Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
202
12 G
2
ROMA

DE FIDEICOMMISSIS
Præſertim Vniuerſalibus,
TRACTATVS
FREQVENTISSIMVS:

MARCI ANTONII PEREGRINI,
Iuriſconſulti præclariſſimi, ac Magnificæ Cameræ Patauinæ
Aduocati Fiſcalis;

Omnibus tàm in Scholis, quàm in cauſarum Foro verſantibus admodum vtilis, ac perneceſſarius;

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

Cum Summarijs, & Indice locupletiſsimo.

Cum Priuilegijs Cæſareæ Maieſtatis, Senatus Veneti, & aliorum Principum.

VENETIIS, M. D. XCV

Apud Rubertum Meiettum.

ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
MARCO CORNELIO
EPISCOPO PATAVINO
ET ABBATI S. ZENONIS.

M. Antonius Peregrinus Iurisconſ. Patauinus. S. D.

CVM ſublimem, & admirabilem vniuerſi Orbis parentem, Illuſtriſſime & Reuerendiſſime Antiſtes, Natura, tanquam inſtrumento vtentem, Hominem inter cætera animantia vti perfectiorem procreaſſe, ipſumque veluti ſpectatorem ſuorum operum, & quemadmodum Diuinus Plato dicebat, mundi ciuem inſtituiſſe, cognouerim, pro facultate ſemper laboraui, ne a me ipſo, ſcilicet ab Homine & ciue mundi deſciſcerem. Ideo humanis legibus, diuino afflante ſpiritu, pro bono humani generis regimine diſpoſitis, pro viribus naturæ & ingenij mei in cumbens, laborum meorum primitias in lucem protuli, Opere de iure fiſci edito. Nunc autem de Fideicommiſſis nouum opus maximis laboribus, & diuturnis vigilijs comparatum publicare curaui. Quod quidem dum imprimeretur, cogitabam cui nam potiſſimum commendarem, cuius ſplendore, & præclaro in me ſtudio clareſceret. Plurimi enim occurrebant viri grauiſſimi, & ex omnibus partibus conſpicui. Tibi tandem Præſul Ampliſſime opus ipſum decreui. Nam Patriæ Nobilitate poſt poſita, quæ inclita eſt, tuo proprio decore, quod regali acceſſit, Virtutibus tuis, ſcientia, pietate, Morum probitate

inter cæteros adeo refulges, vt merito CLEMENS VIII. Pont. Max. Te vnum (rigoroso tamen examine præuio, quod verum Illustreq; apud omnes sapientiæ, & virtutis tuæ iudicium tulit) ad Episcopatus Patauini fastigium extulerit, in eoque tribuendo Te adeo prompto, benigno, & paterno amore prosecutus sit, vt Nobilem illam, ac insignem Abbatiam Sancti Zenonis Tibi ab Alexandro Farnesio Felicis recordationis Cardin. Amplissimo resignatam, & iam vacantem effectam denuo Tibi (quod omnium expectationem superauit) singulari iure concesserit: Maioraque de Te, ob egregias virtutes tuas, ac animi ornamenta eximia, expectent omnes. Accedit etiam, quod Tu ipse scis, quantum tibi debeam, & quantum me tibi debere iure profitear, ac vniuersæ Illustris. Corneliæ Familiæ. Accipe igitur munus hoc longe minus quam debeam, sed maximum eorum, quæ nunc offerre possum, ac certissimum propensæ in Te voluntatis meæ argumentum. Humanitateque tua naturali, & insigni ipsum foueas, ac me ipsum, qui in te colendo nemini cedo, solita tua beneuolentia complectere.

Vale, & pro S. R. E. Commodo & Dignitate, Diu, & feliciter viue. Pataulj die XV. Ianuar. M. D. XCV.

AD LECTOREM.

VM iam pridem in assidua forensi exercitatione celeberrimam, & maxime necessariam, tractationem fideicommissariam animaduertissem, pro viribus insudare cępi, vt illa aliquando meis laboribus absoluta in lucem prodiret: putabam enim materiam hanc quasi proprijs suis terminis clausulam, atque contentam, facile breuibus comprehendi posse. Verum, cum ad intimos huius rei gradus peruenissem, Rem admodum variam, ac maxime obscuram, opus graue, & prouinciam satis arduam, me suscepisse perspexi, ita vt ab incępto non semel desistere cogitauerim. Non enim commode huius rei tractatum absolui posse cognoui, quin prius vniuersa testamentaria tractatio, & vltimarum voluntatum Principes partes magnis vigilijs peragerentur. Qua in re quam varię & inter se diuersæ occurrant doctissimorum Auctorum sententiæ, quantęque circun ferantur perdifficiles atque summopere complicatæ quæstiones, nemo iuris studiosus est, qui ignoret. Pręterea cum materiam ipsam fideicommissariam viri insignes, & Iurisconsulti Clarissimi, tum commentarijs suis, tum etiam responsis, ac proprijs tractatibus conscripsissent, hanc meam operam superuacaneam fore verebar. Itaque difficultas rerum, quæ in tractatione occurrunt, Amplitudo materiæ, quæ longe lateque patet, lucubrationes diuturnę, occupationes meę in negocijs continuæ, & mea me suadebat in primis mei ipsius cognitio, qui facile sentio, quam sint exiguæ uires meæ, vt onus voluntarie sumptum omnino abijcerem, atque penitus desererem. His ergo curis & cogitationibus commotus atque perturbatus anceps diu fui, quid mihi peragendum esset. Pręualuit tamen in me ratio quædam naturalis, & publicæ vtilitatis finis, ne scilicet opus cœptum, & innumeris laboribus per multa temporis spacia comparatum & auctum desererem imperfectum, & perpetuo tanquam abortum in tenebris iacere permitterem, sed vt potius tanquam gratam sobolem, & humano generi aliquantisper vtilem in lucem ederem absolutum. Inde validius dies noctesque in eo ordinando ac perficiendo insudaui, sic vt vniuersam fideicommissariam tractationem, Deo duce tandem peregerim, atque hoc vno opere complexus sim, quod in quinquaginta tres Articulos facilioris doctrinæ causa diuisum esse volui, subordinatos, & coaptatos quã optime potui. Et quoniam me, quemadmodum iam dixi, publicæ vtilitatis ratio tractationem hanc perficere impulit, ideo quæstiones inutiles penitus deserui, vtiles vero proprijs rationibus atque argumentis ornatas delegi, & in his a locis rem ipsam comprobantibus nũquam discessi, scribentiumque auctoritates in aperienda veritate, quantum mihi lumen rationis, & conscientia optima rerum testis tribuit, secutus sum. Nec meum fuit candide lector consilium, Auctorum opiniones, quæ propemodum infinitæ extant, & multorum loca, quæ tam multa sunt, cumulare, & aggregare, vel cum antiquioribus aut recentioribus decertare. Nam nullo vnquam tempore in me alijs contradicendi viguit

 studium.

studium. Qua propter si quid aliorum aduersari sententijs scriptum comperies, scito me amica veritate, & recti specie in contrariam adductum esse opinionem. operis autem si qui fuerint detractores, illos hortatos velim, vt non ante aliquid reprehendant, quam id æquo & bene disposito animo perpenderint. Nec me in hoc opere, fateor, cultum & elegantiam sermonis adhibuisse. Nam Forensium rerum non intermissa tractatio hanc mihi partem negauit, grauiora vero errata, quæ ab impressore commissa fuerunt, quantum licuit animaduertere, emendaui, & emendata notaui, in leuioribus te iudicium adhibiturum esse, mihi persuadeo. Accipe igitur Benignissime lector hunc meorum laborum, & vigiliarum fructum tuis vigilijs atque laboribus aptum & vtilem, quem si semel æquo animo legeris, fortasse te eum legisse non pœnitebit. Vale.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus.

tis

ERRATA
GRAVIORA.

1.Ar. SVb num. 12.riga 12.lege in primo. sic etiam lege sub nume. 16. riga 10. & riga 17. lege, Decian. & sub nume. 27. riga 14. lege, Ne improprijs.

2.Ar. Sub nu.12.riga 6.lege petit: & ante num. 14. lege, vt venientes. & nume. 17. riga 21.lege,& idem. sub nume.28. riga 4. lege: Lucius. num. 43. riga 7.lege patrem. sub nume. 43. riga 23. lege Fideicomissarius. sub nume.48. riga 5. lege.pretextare.& riga 12.lege iuribus. & nume. 51. riga 15. lege reliquis. & nume. 63. riga 5. lege Fideicomissum. num. 56.riga 5. lege alio. sub num.79. riga 4.lege Hi.sub nu.80.riga 25. lege,prouisionis.

3.Ar. Sub nu.23. riga 2.lege & qui. sub nu.31.riga 14.lege: Cui. sub nu.33. lege: Falcidia. nu.55. lege,duabus. sub nu.60,riga 22.lege, aut. ante nu.64.lege directa.sub nu.70.riga 15.lege,puto.sub nu. 84.lege. Nolente. sub num.107.riga 10.lege,iudicia. & riga 16.lege, cuius opinionis vltra relatos.ante nu.110.lege,nequeunt:& ante nume.111.riga 6. lege: demi ac detrahi posse.sub nume.112.lege Trebellianicam. numé.114.riga vlt.lege,passim.nume.128.riga 6. lege,pure.

4.Ar. Sub nu.38.lege.procedunt.& sub nu.47.lege, suboritur.& nu.61.riga 5.lege.anterius. & ante nu.65.lege,prælata.

5.Ar,Sub nu.14.riga 15.lege cons. & ante nu.18.lege,restrictione.

6.Ar. Sub nu.18 riga 38.lege,detinebat: sub nu.30. lege,adhęserunt.ante nu.38.lege:defertur. sub nu.39.riga 4.lege,uti.

7.Ar.Sub nu.1.riga 12.lege,pręter eos.sub nu.27.riga 6.lege.Nam.sub nu.37.lege pulcherrimum. sub num. 46.post medium lege:agnitione.ante nu.50.lege:non ausim.

8.Ar. Sub nu.18. circa medium.lege,pręcedant. sub n.20.lege, fundi.sub n.39.circa medium.lege: vltimo morienti. & prope finem: in 5.riga.illa verba, vt in: abundant.& sub nume. 40.lege in puberibus. sub nume. 42. riga 7. lege. Nam substitutus.

9.Ar. Sub nu.1.lege:ratio Coniunctionis. sub nu.2. riga 10.lege: col.6.vers.tertio. sub nu.14.lege, omnes simul.

10.Ar. Sub nu.4.ad finem.lege & sic ea iura. sub nu. 13.lege: Accessorijs.nu.19.lege augumentum. & nu.33.lege,mercimonialibus. & sub nu.34. bis lege:mercimonialibus.& ante.nu.37.lege, subalterni.

11.Ar. Sub nu.5.in fine.lege: Decian. sub nu.30.riga 5.lege grauari. & riga 9.lege refert. & sub nu.40. riga 29.lege. prudente consideratione. sub nu.44.in fine, lege.vrgentes. & sub nu. 46. riga 22.lege.vt in illis.& sub nu.46.riga vlt.lege: Soci.iun. cons.106.sub nu.58.riga 9.lege, legatariorum. sub nu.66.riga 5.lege,negatiuam. sub nu.70.lege, pręponendus est.& ante nu.71. lege,famam legatarij lęderent.nu.86.lege condicio voluntaria. sub nu.87.lege, & procedant dicta.sub nume.90. versus finem,lege, omnia autem. sub num. 109. riga 9.lege.Ripa. in d. l. nemo potest.sub num 127.illa verba,postea &: abundant.

12.Ar.Ante nu.42.lege,quæ non possent.sub nu.50. lege,pure & conditionaliter.

13.Ar. Sub nu.26.lege:successio defertur. sub num. 28.lege:nisi facta esset.& sub nu.31.riga pen. lege,nam vno.& sub nu.32.lege:quia idem est. sub nu.36.lege,& hic est casus.& sub num.53. lege,donec alius moriatur.

14.Ar.Nu.3.riga 2.lege,fauore.& nu.5.riga 3.lege, legalis.& riga 13.lege conditionaliter.sub nu. 15.lege,vbi sic uotatum.sub nu.18.lege, extra familiam. & sub nu.20.versus finé.lege,& cet. Nam compertum est.

15.Ar. Sub nu.18.lege, in eius persona detinere.

16.Ar. Sub nu.17.lege:simpliciter.nu.41.riga 3.lege ad hæc.& nu.46. riga 3.lege in alijs. & sub nu.48.riga 22.lege:lib.7.& nu.61.lege.dirigitur.& sub nu.90.post medium.lege,vbi substitutis.& sic nu.111.versus finem.lege,plus quã consequi. & nu.114.riga 2.lege:nam filius & sub nu.138.lege,luxuriarentur.

17.Ar.Sub nu.7.riga 5 lege,per vulgarem.& riga 7. lege,pręteritione,& infra lege,ne,quandoque, & infra lege,& hæc interpretatio.

18.Ar.Sub nu.6.lege:quidem.& versus finem.lege,in fideicõmissariam conuertatur.& sub n.9. post medium, lege protensionem. & riga pen. lege.Clausulæ. & sub nume. 14.riga 2.lege,significans inter substitutionem. sub nume. 30. lege, & vltra eos. & sub nume. 51. lege & iure suo.

19.Ar.Sub nu.15.lege,in casu uoluntatis.sub nu.21. circa medium.lege prolatio: non probatio.

20.Ar. Sub nu. 19.lege nepoteque defuncto. & sub nu. 23.in finem.lege. nu. 56.& sub nu.24.lege: filiæ Tuij.& infra.lege.Attic.25.nu.53.

21.Ar. Sub nu.23. lege, pręmortuarum filios. & in 4. riga seq. lege filios. & infra, lege, Didac. in pract.sub num.44.riga 26.lege,ideo substitutis nepotibus.& sub num.46.lege, & plures retulit Menoch.

22.Ar. Sub nu.4.lege,ante agnitum.sub num.9.riga 25.lege: fratris,aut alterius. sub num.23.lege: nam & hos.& sub nu.25.lege.hos continet.sub nu.37.lege: quæ non sint. sub nu.72. circa medium.lege,quia sicut nascerentur.

23.Ar.In princ.lege,quam frequens. sub nu.4.lege, etiam inuitis. sub nu. 11.riga vlt.lege: Becius. sub nu.15.lege,non sibi subditis.ante num.41. lege:tantum potest.ante nu. 72.lege pro Domino Gaspare. sub nume. 76. lege, & in eorum defectum fisco. & ante nume. 80. lege, quam etiam post.

24.Ar. Sub nu.42.versus finé.lege.ff.de verb.oblig. nu.49.riga 2.lege,sic enim. nu.66.riga 7.lege, prolem. sub n.71.riga 7.lege, pronunciatum.

25.Ar.

25.Ar. Sub nu.17.riga 8.lege in sua familia. sub nu. 40.versus finem.lege.in eius locum.

26.Ar. Sub nume.5. riga 7.lege, stricte esse. sub nume.13.lege in Maiorali.sub nu.27.lege at fœmina non esse.

27.Ar. Sub nu.9.riga pen.lege, & num.24.lib.3.sub nu.20.lege,propter fratrem. sub num.23. riga 3. lege,fœminis.

28.Ar.Sub.nu. 5.lege,non faciunt deficere, sub. nu. 6.riga.4.lege,collecta,sub.nu.42.lege, honoratis pluribus,sub nume. 71. lege, sed argumentatiua hęc ratio.sub.num.87.lege, substitutam ecclesiam.

29.Ar.Sub. nume. 13. riga 2. lege, tempus mortis, sub. nume. 21. post medium. lege. sicuti in ea lege,& sub.nu.22.lege,ad releuandum patrem grauatum.

30.Ar.Sub. nu. 4. lege, & Petra Placentinus,& sub. nume.6.lege: morte eius expirat.sub.num. 15. lege: Quinimmo ante,num.18.lege:reiectam fuisse.

31.Ar.In prin.riga.8 lege legata,& riga 23.lege ante agnitionem. ante. nu. 10. riga. pen. lege.Curt. cons.258.sub.nu.24.ante medium.lege.ex causa mutui.

32.Ar.Sub.nu.63.lege: Nam concessiones.

33.Ar.Sub.nu.1.riga.ult.lege.Decis 68.nu.2.riga 2. lege,ex pluribus.sub.nu. 8. sexto,abundat. sub. nu.16.lege:replicet fideicommissarius.sub.nu. 24.lege Nicolaum Brisonum.

34.Ar.Sub. nu.3.riga ult. supple hæc uerba de ueritate diffinitionis Bar. nu.17.lege mortis conditio, sub.nu.62.dictio:ideo,abundat.

35.Ar.Sub.nu.3.riga.7.lege,non datur,sub.nu.10.lege.Franc.Marzarius,nu. 20. riga. 2. lege. præscriptis.

36.Ar.Sub.nu.32.riga.3.dictio, etiam, abundat, & sub.nu.43.lege,nec eius testamentum ex causa, sub.nu.63.riga.12.lege, detrahatur autem. nu. 75.riga.5.lege: de detractione: sub.nu.129.reperitur duplicatio per errorem totius illius particulę.nu.142.riga 2.lege deductionem.sub nu. 149. post medium: lege, & siquidem. item in secunda riga subseq.lege, l.si tibi §.de pignare, ff.de pact.& prope finem:lege.Nam & hęredes. sub. nu. 151. lege:quæquidem ordinarium est remedium.

37.Ar.Sub. nu. 1. riga. 4.lege imputetur.sub.nu.11. post medium.lege.nam in casu.sub. nu. 14. riga.6.lege,imputatur filio.nu.23. riga. 1. lege: Dotes ab auo, & infra lege, uel earum aliqua pręmorientibus.nu.25.riga.1.dictio tam,abundat,& infra,lege,præsupposito quod uera sit,& inferius lege,simpliciter ex fideicommisso.

38.Ar.Sub.nu.6.lege:secus si ille sit:sub.nu. 9. lege. Nam qui,& infra,secutus est Aret.& inferius,accepta re aliqua,& riga.ult.lege. Nec partem facit:sub.nu.13.lege: tertia totius,& infra, lege, sectatores fuere:item longe,inferius: lege, Tertius casus: Quartus casus.Quintus casus, & nu. 14.lege:Quinto infertur.sub.nu. 18.lege: reponantur in patrimonio,& inferius:lege,ne masculorum.sub.nu.19.lege: puta duarum: & infra lege,pro earum dotibus,& inferius,lege.scripserunt Cardin.sub nu.24.lege: iudicatum fuit: & inferius.lege,neue a sapientibus.sub nu.26.prope finem,lege:Dom.Cardin.

39.Ar,Sub.nu.6.lege, ad tempus mortis, & infra lege: in Artic. 35. & inferius lege: sicuti dixi in Artic.36.

40.Ar.Sub.nu.5.lege prohibitione legali, & sub. nu. 6.lege,nam rei sub conditione sub.nu. 28. uersus finem,lege:ab illis actibus.sub. nu. 36. lege Titij portio & sub.nu.38.prope finem: lege, & est uera,& sub.nu.39.lege:citra iustam rei ęstimationem,sub nu.45.lege, qui ex testamento, & infra lege:ut proxime dixi.sub.nu.48.uersus finem:lege,& denotat causam sub.nu.55.lege, per Mag.sub. nu. 59. lege per quandam fictionem.sub.nu.64.lege: secutus fuit Menoch. & infra:lege,plurima adducit: & inferius ut bona seruentur.sub nu.69.lege pertinente,& nu.73. lege: sic intelligunt,& sub.nu.78.lege: Ias. in l. si fundum,& ante.nu.83.lege: sicuti ex Aretin: & nu.83.riga.3.lege: relictum est: sub.nu.95.lege:sed ultra hos sub.nu.100 lege,admissum ex secundo sub.nu.104.lege: fuit dissolutum ante. nu.112.lege Antonio Aloisio Zanotto.

41.Ar.Sub.nu.4.lege,sicuti ex pluribus: sub. nu. 10. lege: quædam esse:sub.nu.11.præmissorum doctorum.

42.Ar.Sub.nu.7.lege dotem nurus, sub. nu. 13. lege alienata & distracta,sub. nu. 42. uersus finem. lege posteriores ad eum, & infra: cui assentit: & ante nu.64.lege:Colleg.Patauin.& nu.65.lege:sed quid & sub num.79. & quod dicitur de prælatis,& ante.nu.82.lege,locum fore restitutioni, & nu.85.riga 5.lege ex re uiri, & nume. 92.lege,l.cum seruus ff. de condit.& demonst. sub. nume.104.lege:in hac autem, & infra Zeno in 1. & longe inferius. lege: cum marito de lucro dotis.

43.Ar.Sub nu.6.lege:singulari successori:sub.nu. 8. lege,seruo inuito, sub.nu.9. lege,ita stipulatus. sub.nu.21.riga.1.lege,quæ sub.nu.26.lege,differunt,sub.nu.29.lege.sed contra in nato,num. 35.riga.1.lege,pro iure suo,sub nu. 53.circa medium,lege,non æque considerari potest,& inferius,lege,exclusa matre,& sub.nu.55.lege, desijsse esse patrem,sub.nu.57.uersus finem,lege, cum qualitate.sub.nu.60.lege, Bal.in l.eum qui sub.nu.71.circa medium.lege,docto.nu.71.riga 2.lege,confessionem,& nu 72.lege,& præterea,& nu.73.lege,probant pręsumptiue.

44.Ar.Ante nu.6.riga pen.lege,libera,sub.nu.18. circa medium,lege,quos secutus est.

45.Ar.Sub.nu. 34. lege,non potest refricare, & nume.44.lege,proferatur.sub.num.49. lege,adeptione.

46.Ar.Sub.nu.3.lege in Remed.primo.sub.nu.4. lege.per agnitionem possessionis, & riga vlt.lege in hos.sub nu.5.riga 10.lege agnoscat: sub nu. 6. lege. sed contra facit, sub. nu. 11.lege.Et in hoc, sub.nu.18.lege, Dec.cons. sub.nu. 28. riga 5.lege,conueniri.sub.nu.32 lege,& vt exceptiones.sub.nu.45.lege.lex ciuilis noluit, sub nu.

nu. 46. riga. 3. lege, damnatus.

47. Ar. Sub. nu. 7. riga vlt. lege, pro vt, sub. nu. 12. rig. 8. lege in d. l. Paulus, quæ. & infra, lege, inuasore possessionem, & sub. nu. 14. magis in proposito. & sub. nu. 22. lege statuti Paduani, & sub. nu. 81. lege. detentionem.

48. Ar. Sub. nu. 4. lege, supremis, sub. nu. 4. riga 2. lege, ante aditam.

49. Ar. Sub. nu. 10. lege, Paul. in d. §. cum seruus, & nomen debitoris, sub. nu. 25. lege, fuisse collatum, & sub. nu. 29. lege, quarta facti, & sub eo. nu. lege, a vero hærede fructus percepti, sub nu. 53. lege, in hęrede Falcidio, & sub. nu. 54. lege, in annis 20. & sub. nu. 58. lege, & quia. & ante. num. 67. lege, tetigit. & sub. nu. 69. lege annua, & sub. nu. 114. lege, in iure errat, & sic etiam sub. nu. 118. lege, errat.

50. Ar. Sub. 11. lege, Arr. Pinel. sub. nu. 21. lege, ad aliquid faciendum, sub. nu. 24. lege, rei peremptio & infra, non vt fit, sub. nu. 29. riga vlt. lege, eas, sub. nu. 35. lege, percepturus. sub. nu. 40. lege, & idem dicunt. sub. nu. 66. lege. sic et im. sub. nu. 70. lege habita relatione, nu. 71. lege, vigris, & infra, lege vendi non posset nu. 100. & nu. 72. lege precia ferramentorum. & sub nu. 74. lege, ad soli possessorem bonæfidei. sub. nu. 76. lege pro impendente, & infra lege, vtilitatem aliquam, & infra, quæ tamen aliquo casu, & infra, pereant, sub. nu. 83. lege, aut potentem.

51. Ar. Sub. nu. 5. lege huius nodi. sub nu. 7. lege, quia hi. sub. nu. 8. lege. l. Gaius sub nu. 26. lege. Decius sub. nu. 31. riga. 2. lege. pacta hæc, sub. num. 48. lege, contrario donatoris. sub. nume. 76. lege vendicari.

52. Ar. Sub. nu. 22. lege. sic de forma. sub nu. 47. lege, permissionem de alienando. sub. nu. 58. lege scienter ementem. sub. nu. 122. lege iuris regulis. sub. nu. 128. lege, Nicolaus Bellon, sub. num. 140. lege per pedum positionem. & ibidem. lege, vt possessor eiectus, & sub. nu. 141. lege. sic quæ assistit, & sub. nu. 143. lege, coloratus & sub. nu. 146. lege, qua etiam.

INDEX COPIOSISSIMVS RERVM OMNIVM

Atque sententiarum.

QVÆ IN VNIVERSIS ARTICVLIS HVIVS OPERIS CONTINENTVR.

A

Secus

Augu-

B

C

 alteri

Consensus

Diminutiones

Descen-

E

Fiducia-

Fisco

G

H

I

Impensa-

INDEX.

I N D E X.

Legitima

Naturales,

Pactum

INDEX.

d 3 Pater

Pœna

Pos-

Præ-

Possessor,

Præle-

Restitutione

T

Trebel-

Vltimo

FINIS.

FIDEICOMMISSVM QVID SIT; ET QVI FIDEICOMMITTERE POSSINT: *ET AN FIDEICOMMISSA SINT Fauorabilia, vel odiosa.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissorum, quadam sunt vniuersalia, quadam particularia.*

2 *Fideicommissaria hareditas quid sit.*
Fideicommissaria substitutio quid sit.

3 *Fideicommissaria substitutio dicitur obliqua, & differt à directa.*

4 *Directò quis succedit, vbi hareditas iacet.*

5 *Fideicommissum particulare quid sit.*

6 *Fideicommissorum vsus originē habuit sub Casare Augusto.*

7 *Fideicommissa relinquere qui possint; inspecto tempore mortis.*

8 *Et qui inspecto tēpore fideicōmissi ordinati.*

9 *Et qui pro aliquo testari potest, fideicommittere quoque valet.*

10 *Fideicommissa ab ijs relinqui possunt, quibus datur, vel non adimitur.*

11 *Donatio causa mortis substitui potest per fideicommissum.*

12 *Donatario substitui potest per vulgarem, & quomodo, non autem per fideicommissum, vtilis tamen actio in rem substituto dabitur.*

13 *Donatio causa mortis facta per eum, qui testari nequit, vim fideicommissi, & vltima voluntatis non obtinet.*

14 *Ideoq; substitutio de ab ente facta citra stipulationem notarij non valebit.*
In donationibus causa mortis locum habet. l. quoties. C. de don. qua sub mod.

15 *Fideicommissaria substitutio in beneficiatis per contractus fieri nequit.*

16 *Substitutio directa fieri potest in beneficiatis per contractum.*

17 *Fideicommissa relinqui possunt à successoribus intestati: item à legitimis haredibus pupilli in potestate patris existentibus.*

18 *Hares haredis, & legatarij grauari potest per fideicommissum.*

19 *Non tamen potest in plus grauari.*

20 *Fideicommisso grauari possunt, pater, dominus, & Monasterium, quibus ex persona serui, filij, & Monachi res acquiritur.*

21 *Fideicommissa non possunt relinqui ab ijs, qui pecuniariter honorati non fuere.*

22 *Fideicommisso grauari non possunt, qui non habent à testatore, sed aliunde ex legis beneficio.*

23 *Fideicommissorum materia, an sit fauorabilis, vel odiosa.*

24 *Dispositio aliqua, an sit fauorabilis, vel odiosa, principalis disponentis intentio attenditur.*

25 *Odium, quod in consequentiam dispositionis*

fauorabilis precedit, non consideratur.

26 *Fideicommissum alleganti onus docendi incumbit.*

37 *Fideicommissum non extenditur de persona ad personam, etiam quòd attenta lata significatione vocabuli contineatur.*

Filiorum appellatio in fideicōmissis ex parte grauati non includit nepotes.

28 *Prohibitio de alienando relata ad filios, non includit nepotes, limita vt ibi post Alcia.*

29 *Vtens beneficio alicuius legis, aut statuti, debet eo vti tam pro se, quàm contra se.*

30 *Fideicommissum etiam ex parte honorati non protenditur de persona ad personam.*

Nisi persona contineatur sub lata significatione vocabuli.

31 *Filiorum appellatio in conditionibus, nepotes & vlteriores includit.*

32 *In dispositiuis verò, etiam ex parte honorati non contineri, permulti tenuerunt.*

33 *Fideicommissorum fauor non operatur, vt quod plus est, debeatur, nisi aliàs fideicommissum constitutum intercideres, nu. 35.*

34 *Lex, cogi. in princ. ff. ad Trebell. declaratur.*

35 *Præsumptio pro actus validitate praualet omnibus alijs.*

36 *Fideicommissum non extenditur de casu ad casum.*

Immo etiam in vtroque simplici factum nō protenditur ad casum mixtum.

37 *Item nec ad certum tempus factum vltra profertur.*

38 *Fideicommisso pro, an contra, sit decisiue pronunciandum, plures referuntur pro fideicommisso sensisse.*

39 *Alij contra.*

40 *Fideicommissum cum semel recepit suam firmitatem stricte accipitur.*

41 *Declaratio tex. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb.*

42 *Declaratio tex. in §. 2. Insti. de fideicommis. hæred.*

43 *Fideicommissorum fauor in quibus cōsistat.*

44 *Voluntas etiam coniecturata sufficit in fideicommissis.*

45 *Fideicommissa nutu relinqui possunt, & ex voluntate minus solemni debentur.*

46 *Verba quæcunque etiam deprecatiua sufficiunt in fideicommissis.*

47 *Item denotantia testatoris desiderium.*

48 *Dummodo relata sint ad grauatum, non ad honoratum.*

49 *Verba autem denotantia consilium non sufficiunt.*

50 *Item quæ cōmendandi aliquem causa prolata fuere.*

51 *Verba dispositiua semper sufficiunt ad inducendum fideicommissum.*

52 *Verba conditionaliter prolata nō inducunt dispositionem.*

53 *Fideicommissa & legata, an quoquomodo inter se differant tam in modo producendi in esse, quàm in effectu.*

54 *Fideicommissa sunt legata, & è contra.*

55 *Et synonima inter se sunt.*

56 *Legare prohibitus non potest eidem per fideicommissum, aut per institutionem relinquere.*

Articulus Primus.

VM de fideicommissis, præsertim Vniuersalibus dicere proposuerim, quorū tractatus quātum frequens, & assiduus, ac quantum necessarius, & vtilis sit, nemo est, qui nesciat: opportunum
1 fore arbitratus fui, nonnulla generalia ad rem hanc præfari. Sciendum itaque est, Fideicommissorum quædam esse vniuersalia, quæ quidem appellantur Fideicommissariæ hæreditates: de quibus agitur. ff. & C. ad Senatuscons. Trebell. & instit. de fideicomm. hæredit. Quædam verò particularia de rebus singulis; de quibus in tit. ff. de legat. & fideicommiss. 1. 2. & 3. & C. de fideicom. & C. de legat. & instit. de sing. rebus per fideicommis. relictis: & de legat. Mox uidendum est de quiditate fideicommissi, & Fideicommissariæ hæreditatis, de ijs, qui fideicōmittere possint, & à quibus; ac de fideicommissorum natura, an fauorabilia sint, vel non; per quę verba constituantur; & an sit aliqua differentia inter legata & fideicommissa.

2 Fideicommissum autem vniuersale, seu fideicommissaria hęreditas quid sit, non in specie diffinitum reperitur à veteribus legū conditoribus, vti inquit Marzar. in suo epitom. fideicom. q. 1. vbi veritus diffinitionis periculum, ad l. omnis diffinitio. ff. de regul. iur. non diffinire, sed quid sit, describere curauit: putarem ego sic diffiniri posse. Fideicommissaria hęreditas est successio in vniuersum ius defuncti per modum obliquum. Fideicommissaria autem substitutio

est

est subrogatio in locũ alterius obliquo modo per vltimam voluntatem facta. Hæ autem diffinitiones, quia constant ex genere & differentijs: & prætereà cõuertibiles sunt cum suo diffinito, sicuti cuique recte considerãti constabit: ideo recipiendæ sunt, iuxta regulas Dialecticorum in iure nostro receptas. ad.l.1.§.1.ff.de dolo, per Dec.& Cagnol.in l. omnis diffinitio. ff.de reg.iur.

3 Obliqua autem dicitur fideicõmissaria, ad differentiam directæ: nam directa ea est, per quam quis hæreditatem capit iure suo absque alicuius ministerio, ueluti, vulgaris in hæreditate, pupillaris, exemplaria, & directa militaris: obliqua autem, cũ mediante facto & ministerio alterius, Bar.& posteriores, in l.Centurio, nu.14.& 15.ff.de vulga. Bal.in l.fin. nu.12.& infra.C. de sacrosan.eccles.& est communis declaratio.

4 Addo ego hæreditatem tunc directò deferri instituto vel substituto, vbi hæreditas vacat, & iacet. idque in instituto in primo gradu, & in substituto per vulgarem planũ est. nam hæc locum habet ante aditam hæreditatem.l.post aditam.C.de impub.idem quoque est in pupillari, & exemplaria, nam per has substitutus succedit directò, pupillo, & mente capto. Quorũ hæreditates per eorum mortem vacant, & iacent: sicuti plenè notatur in l.2. & in l.ex facto.ff.de vulg. idem quoque est in directa militari, quoniã miles ex suo priuilegio potest facere hęredem ad tempus, & post tempus alium, sicuti plenè notatur ibi & in l. miles ita.§.1. ff.de testam. mil. ideo substitutus per directum militarem, iure suo, ac propria auctoritate capit: quoniam adueniente substitutionis casu reperit hæreditatem vacantem, quia institutus in primo gradu ipso iure desijt esse hæres. Vbi autem versamur in terminis iuris communis, secũdum quos, qui semel fuit hæres non potest amplius desinere esse hæres.l.& si sine.§.sed quod Papinianus.ff.de minor. & l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. proinde substitutio fideicommissaria, quia confertur in casum post aditam hæreditatem, vti latius declaraui in artic. sequente: obliqua est, quia hæreditas non vacat: sed est in manu alterius, qui illam agnouit, de cuius manu capi debet, & ab eo actiones hæreditariæ per restitutionẽ hæreditatis transferri debent in fideicommissarium, ut plenè in eo Artic. dixi. Et licet quandoque actiones hæreditariæ, & iura, rerumque dominia, ipso iure, in nonnullis casibus, transferantur ab hęrede in fideicommissarium, de quibus in eo Artic. non tamen hæreditas vacat, nec nomen hæredis. immo quædam sunt, quæ in fideicommissarium uniuersalem transponi nequeũt: de quibus plenè dixi in 6. Artic. ac idcirco non potest fideicommissarius directò effici hæres, quia eiusdem tituli duo insolidum respectu eiusdẽ rei compotes esse nequeũt: ad.l.si vt certo. §. si duobus.ff.commod. & l.3.§.ex contrario.ff.de acq.posses. vnde infero, quod vbi ex patriæ constitutionibus posset testator ad tempus hæredem instituere, & alium substituere: is sic substitutus directò succedet, & sic inspectis Hispaniæ legibus, in maioratibus, notauit Petr.de Peralta in l.3. §.qui fideicõmissariam, nu.27. & infra, ff.de hæred.instit.

5 Fideicommissum verò particulare, quia legatum est.l.& fideicommissum. ff.de leg. 3.ideo eidem conuenit diffinitio, quæ & legato, vt sit donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.l.legatum est donatio ff.de leg.2.

6 Fideicommissorum autem vsum, principium sumpsisse temporibus Augusti Cæsaris, & quidem frequentẽ, testatur Iustinian. Instit.de Fideicomm.hæred.§.1.ad finem: vbi inquit, tantùm eorum fuisse fauorem, vt etiam proprius prætor creatus fuerit, qui de fideicõmissis ius diceret: quod etiam prius scriptum reliquerat Põponius in l.2.§.post deinde.ff.de orig.iur. Quibus sanè cõtradicere vr̃ tex. in l. verbis legis. ff.de verb.sig. & quod ꝑ illum tex.notauit Bar. in l.1.nu. 4.ff.de leg.1.vbi ꝑ ea verba legis antiquissimæ duodecim tabularũ, vti quisq; legasset suæ rei, ita ius esto: inquit, amplissimam attributam fuisse potestatẽ hæredes instituendi, legãdi, fideicõmittendi, & tutores dãdi, nil mirũ, quia fideicõmmissum legatum est, veluti supra dixi, ex l. & fideicõmissum. ff. de leg.3. Quæ tamen obiectio facilè dissoluitur: nã licet ex auctoritate illius vetustissimæ legis fideicõmittendi potestas cõpetere videretur: vsum tamen fideicommissa acceperunt, & efficaciam sub Cæsare Augusto.

7 Fideicommissa verò, qui relinquere possint: in iure diffinitũ fuit ab Vlpiano Iurisc. in l.2.ff.de leg.1.vbi eos demum fideicommittere posse censuit, qui ius testãdi habẽt, & in l.1.§.hoc autem.ff.ad Trebell.vbi siue iure cõi, vel iure militari testẽtur, quæ quidem

dem regula nũquam fallit, mortis tempore inspecto: nam siue in testamento, siue in codicillis fideicōmissa relicta sint: omni casu oportet fideicommittentē tunc tēpore mortis suæ habuisse testamenti factionem actiuam: alioquin fideicōmissum nec etiam ex codicillis deberetur. l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. & l. diui, §. codicillos, & l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codic. inspecto autē tempore fideicommissi ordinati, distinguendum est: nam si in testamento, vtiq; oportet tunc testandi ius habuisse, aliàs fideicommissum non conualescit, d. l. 1. §. 1. si verò in codicillis, equidem adhuc fideicōmissum non valebit: si tñ postea factus testabilis in ea uoluntate durauerit, fideicommissum utique conualebit. d. l. 1. §. 1. ubi quò ad hoc manifesta constituitur differentia, à fideicommissis relictis in testamento, ad relicta in codicillis. nec mirum, quia codicilli sunt minus solemnes. & est notandum, quod uoluntas fideicommittentis, minus solemnis in codicillis, non præsumitur durare, quò ad effectum ut inutile fideicommissum conualidetur: sed requiritur aliquod indicium nouæ uoluntatis, gl. Dyn. Bart. & cæteri omnes in d. §. 1. per tex. in l. qui ex liberis. §. testamento. ff. de bon. poss. secun. tab. & in §. non tantum, Instit. quib. mod. testa. infir.

9 Ampliatur regula ad eos, qui pro alijs testari ualent: nam & hi pro eisdem fideicommittere possunt, prout illi possent, si testari ualerent: ueluti pater pro filio impubere in eius potestate, ad l. si fundum per fideicommissum. §. fin. & ll. seq. ff. de leg. 1. & l. si arrogator. ff. de adoptio. & in specie notauit Aretin. in l. 1. §. fin. col. 4. ff. de uulga. Ripa in d. l. 2. ante nu. 2. ff. de leg. 1.

10 Fideicommissa autē relinqui possunt ab ijs, quibus datur, uel non adimitur. inquit tex. in d. l. 1. §. sciendum. ff. de leg. 3. de primo exempla sunt in hæredibus, legatarijs, & fideicōmissarijs, beneficiatis ex testamento, vel ex codicillis. l. ut hæredibus. ff. de legat. 2. l. 1. §. fin. C. commu. de legat. l. unica. §. quòd si in medio. C. de caduc. tollend. & d. l. 1. §. hoc autem, & in §. 1. & 2. Inst. de singul. reb. per fideicomm. relict.

11 Item à donatarijs causa mortis fideicōmitti potest. d. §. quod si in medio, quia mortis causa donatio, legatum est. d. l. & fideicōmissum, & in ijs Falcidia locum habet. l. si mortis, & l. in donationibus. C. ad leg. Falc. & hoc quidem certum est, cũ donatio mortis causa, & substitutio fuit facta à testari ualente, & absq; stipulatione: tunc. n. in fideicōmissi causam resoluitur, sicuti post Dyn. declarauit Barto. in l. 1. ff. de donat. causa mor. & notatur in l. 1. C. eo. idem Bart. in d. l. ut hæredibus, & est casus in l. cum pater. §. eorum. ff. de leg. 2. & in l. ab eo. C. de fideicomm. Soc. iun. consi. 185. nu. 6. in 2. cum alijs, ut per Menoch. consi. 85. nu. 29.

12 At ubi stipulatio interuenisset, ut quia donatarius promisisset substituto, aut notario pro eo stipulanti, uel quia donator substituto, iuxta declarationem Sal. in d. l. 1. C. de donatio. causa mor. hoc quidem secũdo casu, planum est in uim uulgaris substitutionem ualere, quia scilicet non capiente primo, capiet substitutus, & hic est casus in d. l. ut hæredibus. in primo autem, quia caperet secundus de manu primi, substitutio non esset directa uulgaris, sed obliqua. sic Pau. Cast. consi. 384. si quæritur, col. 1. in princ. & quod de stipulatione dixi, idem intelligo de nudo pacto: nam pactũ nudum perficit donationem causa mortis, glo. communiter recepta in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de leg. 2. ubi Bart. & posteriores. Alex. in d. l. 2. nu. 7. ff. de leg. 1. Ripa in rub. ff. de uerb. oblig. nu. 24. & de hoc neminem dubitare dixit Gabriel. consi. 16. nu. 10. Capiente autem primo, non capiet secundus per fideicōmissum, quia fideicommissa contractibus non constituuntur, ad l. uerba cōtraxerunt. ff. de uerb. sig. & l. quidam cũ filium. ff. de hæred. instituend. & Trebellianum cessat, uti dixi in 3. art. nu. 15. sed aget substitutus actione ex pacto, uel ex stipulatu, aduersus promissorem, & eius hæredes, & forte etiam utili in rem actione, ex l. quoties. C. de donat. quæ sub mo. quam quidem in donatione causa mortis locum habere, & realem producere actionem, plenè probauit Gabr. d. consi. 16. nu. 15. & infra.

13 Sed ubi donatio causa mortis facta fuisset ab eo, qui testari nequit, ueluti à filiofamilias cum patris consensu, quo casu iure fideicōmissi minimè ualere potest, sicuti plenè notarunt glo. Dyn. Bart. & cæteri post eũ in d. l. 1. ff. de donat. cau. mor. & in l. 1. C. eo. & in d. l. 2. ff. de leg. 1. hoc quidem casu, si facta fuerit promissio per pactũ, uel per stipulationem, à præsente præsenti, ex pacto agendum erit, & utilis erit substitutio, Crau. consil. 130. nu. 11. utrum autē in materia ista sola præsentia donatarij operetur cōsensum

qui

qui pacti nudi vim assequatur, controuersa est inter Doctores opinio, apud Dec. cõsil. 245. num. 8. & infra, Ripa in d. rubri. de verbor. obl. num. 24. & per Gabr. d. consil. 16. num. 9. Didac. in rubr. extra de testam. num. 13. & 14.

14 Si verò facta sit substitutio de aliquo absente, uel non nato, nemine pro eo stipulãte; substitutionem inutilem dixit Capra, consil. 92. colum. 1. quoniam in uim fideicommissi, quia a filiofamilias facta, sustineri nequit: & idem quoque clarissimè Dec. d. cons. 245. col. penul. & vlt. Contra uerò respondisse aduerti Alexan. consil. 247. in fi. lib. 6. considerata casus positione. Quę tamen inaduertenter sic respondisse existimo: quia filiusfamilias donans causa mortis non potest per fideicommissum substituere: valebit tamen substitutio, si non iure fideicommissi, iure pacti: ex beneficio d. l. quoties. quam in donatione quoq; causa mortis ad fauorem substituti, licèt nemine pro eo stipulante, locũ habere, post Sali. Pau. Socin. & Ruin. ab eo relatos, consuluit idem Gabriel. in d. consil. num. 20.

15 A donatarijs uerò inter viuos, aut aliter beneficiatis, per fideicommissum substitui non potest: quia ex cõtractu fideicommissum non constituitur, uti supra dixi: & sic notarunt in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obli. per illum tex. Cuma. num. 4. Cast. nu. 2. Alex. sub nu. 4. vers. nec obstat. Soc. nu. 19. & Ias. nu. 20. Ruin. cons. 214. num. 16. in princ. & cons. 7. nu. 14. in 3. & in eodẽ casu Dec. consi. 488. nu. 19. Paris. cons. 100. nu. 2. in 4. Alcia. resp. 64. & 65. lib. 9. quos ad hoc commemorauit D. Menoch. consi. 85. nu. 28. in prin. & post eum Rimi. iun. cons. 566. ubi infert per pactum non conualidari fideicommissa in testamento inutili constituta.

16 Pacto tamen fieri potest substitutio: ut res donata, uel aliter concessa post recipiẽtis mortem, aut post aliud tempus in filios illius, aut in alios trãseat, d. l. quoties, & l. si rerum. C. de donat. quę sub mo. Bar. in d. l. qui Romę. §. Flauius. vers. vlterius quæro. & sequũtur communiter Doct. ibi: Bal. cons. 249. uerba inuestituræ, in 2. vol. Pau. Cast. cons. 347. Quia circa, col. 1. & cons. 384. si quæritur. in prin. Ias. apud Brun. cõsil. 8. num. 33. & in l. stipulatio hoc modo. nu. 11. ff. de verb. obl. Dec. cõs. 239. nu. 8. ubi quod in sequentem transit rerum dominiũ ipso iure, & utilis rei uẽditatio competit, sicuti ex pluribus comprobat, & secuti sunt posteriores: Crauet. cons. 19. nu. 9. Dec. cons. 31. nu. 61. in 1. & cõs. 55. in primis uerbis, uol. 3. Gabriel. cons. 16. nu. 16. supra allegato, Menoch. d. cons. nu. 30. Et hæc substitutio, quæ in contractibus fieri potest, prodest substituto, etiã absenti, nulla interueniente stipulatione, per casum in d. l. quoties. & sic notarunt pręcitati Doct. & multum assimilatur fideicommissariæ, immo eiusdem est naturæ: nam & fideicõmissaria potest fieri, & fieri solet ad absentis commodum. l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. Item ex ea acquiritur personalis, & realis actio. l. 1. C. commu. de leg. & in effectu nulla est differentia in particularibus, an restitutio facienda sit, per pactum in cõtractu, vel per fideicommissum in testamẽto: quod summe notandum est.

17 De secundo autem, vt a quibus non aditur fideicommissa relinqui possint, exẽpla sunt: cum per codicillos testator grauat venientes ab intestato, a quibus fideicommittens testando poterat adimere, d. l. conficiuntur. & l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil. vel cum pater testatur pro filio impubere, aut pro eo codicillatur, grauando vtroque casu successores ab intestato ipsi pupillo: nam id facere potest, quia scilicet per pupillarem alium penitus extraneum potuisset pupillo substituere: sic tex. in d. l. si fundum per fideicommissum. §. fin. & ll. seq. ff. de leg. 1. & notatur in l. si arrogator. ff. de adoptio. quod sane fideicommissum pubertate adueniente expirat, quia in ea ætate pater pro filio testari, & fideicommittere non poterat, vt iura illa dicunt.

18 Aliud exemplum est in hęrede hęredis, vel in hærede legatarij: nã isti grauari possunt fideicommissis, & legatis, prout auctores sui, quorum locum subeũt. l. si fuerit, & l. sed & si sic. ff. de leg. 3. ubi Bart. & posteriores: declara tamẽ, cũ hæres sub nomine appellatiuo hæredis, non cum sub nomine proprio, vel cum legitimi hæredes grauantur: nam in his terminis fideicommissum non valeret, vti est casus in d. l. si sic. §. 1. & ibi notatur, & latius in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. vbi de ratione tantopere laborarunt scribentes. Ripa ibi, nu. 27. Sed ea est ratio, quia primo casu, certum est, hæredem scriptũ, aut legatarium post eius mortem habiturum esse hæredẽ: seu, qui uices

hæredis fungatur. ideo videtur ille habere ex tacito testatoris iudicio, qui eam habitionē, alium substituendo, impedire poterat: quam consequentiam facit tex. in d. l. si fundum. §. fi. & in d. l. conficiuntur. cum autem nominatim Titius, uel legitimus hęres grauatur: licet hæredi succedat, rem habet, casu, & fortuna, a: ex facto, vel permissione hæredis, non ex iudicio testatoris: sicuti inquit tex. in l. 1. §. nō solum. ff. ut leg. seu fid. nom. cau. ideoque grauari nequit, per regulam in d. l. ab eo. C. de fideicom.

19 Notandum tamen est, quòd hæres hæredis non potest in plus grauari, quàm hęres ipse, quia eius personam repræsentat. l. hæres & hęreditas. ff. de vsucap. §. 1. in Auth. de iureiur. a mor. pręst. & quia in eius locū subrogatur, & substitutus non in plus grauari potest, l. qui fundum. §. qui filios. ff ad leg. Fal. & sic Bar. sensit in d. l. si fuerit. ff. de leg. 3. & plenius dixi in Arti. 12. nu. 23.

20 Præterea aliud quoque exemplū adijci potest in personis, quibus ex persona hęredis scripti, vel legatarij acquiritur, vt quia seruus sit: vel filius in potestate, aut monachus: nam per fideicommissum grauari poterūt dominus, pater, & monasterium, quibus ex eorum personis acquiritur, & hic est casus in d. l. cum filiofamilias, ubi plenissimè in materia: His enim uel datur, aut non adimitur.

21 Ab ijs autem, qui neque hæreditatē, neque legatum, nec fideicommissum, aut donationem causa mortis acceperunt, fideicommitti non potest, d. l. ab eo. C. de fideicom. & in d. l. sed si sic. §. 1. ff. de lega. 3. & licèt ex testamento quis aliquid capiat nō per pecuniam æstimabile, per fideicommissum grauari nequibit: veluti libertatē, aut quid simile, l. plane qui filium. §. fi. ff. de lega. 1. is enim demum, inquit tex. ille, pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis, uel simile, ex testamento consequitur, & hactenus grauari potest, quatenus cōsequitur, & non ultra, l. ciuitatib. §. fi. ff. de lega. 1. & l. Imperator. ff. de lega. 2. & plene dixi in Art. 33. num. 39. intellige, ut etiam si testator rem hæreditariam per fideicommissum reliquerit ab eo, quem in ea re nō honorauit: non ualere fideicommissum, nec ut ualeat, tacitum resultare legatum ad fauorem grauati, ad hoc tex. in l. cum quasi. §. si plures. ff. de fideic. liber. & in d. l. sed si sic. §. 1. quamuis Corn. in d. l. ab eo, aliud videatur sensisse concurrentibus alijs coniecturis, & ante eum fuit originalis cōsideratio Pauli Cas. cons. 263. col. 3. uers. Nec obstat, in 2.

22 Ex ijs autem comprobatur traditio illa cōiter recepta: per fideicommissum, filium impuberem ultra paterna bona grauari nō posse in rebus proprijs, l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. & l. si arrogator. ff. de adop. Bar. in l. 2. ff. de leg. 1. nam hæc non habet a patre testatore, nec pater testando poterat sibi adimere: secus autem in impuberis hærede, quia testator poterat proximiori hæredi impuberis adimere, alium pupillariter substituendo: sicuti supradixi.

Nec quoq; in legitima iure ciuili debita onus fideicommissi iniungi potest, quia eam habet a lege, nec pater illam adimere valet, l. quoniā in prioribus. C. de inoffi. testa. & d. l. si arrogator. notatur in dictis iuribus, & in d. §. cum filię. aut in reb. alijs aliunde quàm a testatore habitis, uti latius dixi in Art. 6. num. 1.

23 Sed utrum fideicommissa, & fideicōmissorū materia sit fauorabilis, uel odiosa, uariè locuti sunt maiores nostri: Nonnulli. n. odiosa esse dixerunt relati per Marzar. in Epitome fideicom. q. 1. & vltra adductos per eum, Ceph. cōs. 134. nu. 21. & 379. nu. 44. Bertaz. in cons. 69. nu. 13. Menoc. cōsi. 85. nu. 39. & latius cons. 150. nu. 10. & 11. & 204. nu. 57. & 220. nu. 71. Rim. iun. cōs. 117. nu. 35. & 485. nu. 13. Rationes sunt, quia onus grauato afferunt, d. l. cohæredi. §. cum filiæ, & quia liberam rerum administrationem impediūt, quod iniquum videtur, l. non vsque adeo. ff. si quis a par. man. su. nec satis reipublicæ expediens, ad l. dudum. C. de contrah. empt. & l. in re mandata. C. mand. Item quia libertas rerum naturalis est, l. altius. C. de serui. c. nimis, extra de iureiur. & quia sæpè accidit, ut ob ignorantiam fideicommissorū, emptores in pretijs decipiantur, sicque fideicommissa præbeant delinquendi occasionem, quod lege diuina, & humana improbari nemo ignorat. l. conuenire. ff. de pact. dotal. & quia fideicommissa collata post grauati mortem uotum captandæ mortis inducere uidentur, ac ideo ea ratione detestanda, l. fin. C. de pac. & c. ne captādę, de cōces. pręb. in 6.

Contra uerò fauorabilia esse, testatur Iustinian. de fideicommis. hæredit. in prin, ibi, tan-

ibi, tantusq; eorum fauor factus est. nec mirum, quia publice expedit, supremas hominum uoluntates exequi, l. vel negare, ff. quemadmo. testam. aper. & quia nihil est, quod magis liberis hominibus debeatur, quàm vt supremæ voluntatis, postquã amplius velle non possunt, liber sit stilus, liberumq; quod amplius non redit, arbitriũ, vt inquit tex. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & quia, si fauor est, inter viuos pro arbitrio de rebus suis disponere: sic quoq; morientibus fauorabile est. Instit. de lege Fus. Cani. toll. §. 1. & ad hoc D. Marzar. dicto loco uarias adduxit maiorum nostrorum sententias. & late D. Mantica de coniect. vlt. volunta. lib. 7. tit. 1. nu. 34. Crass. in §. fideicommissum, q. 3.

24 Ego aũt fideicõmissa fauorabilia esse indubitãter existimo, inspecta principali disponentis intẽtione, ex qua deducitur, an dispositio sit fauorabilis, uel odiosa; argumento l. si quis nec causã, ff. si cer. pet. & ff. ad l. Rhod. de iactu. l. nauis. ideo Macedonianũ odiosum reputatur, q̃a emanauit in odium creditorum: quãuis in fauorẽ filiorum fam. redundet. Velleianum autẽ fauorabile existimatur, q̃a in fœminarũ fauorẽ prodijt, licet cedat in dãnum creditorum: sic eleganter Bar. & Bal. in l. qui exceptionẽ. ff. de cond. indeb. & ad literam Calder. cõs. 14. sub tit. de verb. sig. sequitur Alex. cons. 197. visis, col. 1. in 7. Dec. in l. venia. nu. 3. C. de in ius voc. ubi ea rõne infert, statutum excludes fœminas p̃p agnatos fauorabile esse: attenta principali rõne, quæ fuit conseruare bona in familia, & agnatione, & est cõis scribentium traditio, ueluti latissimè disseruit Alber. Bru. de statuto exclud. in 4. artic. & plura ad rẽ hãc adduxit Tiraq. de retract. ligna. §. 30. gl. 1. nu. 4. & 5. vbi inquit, ꝙ actus semper iudicatur a principali intentione agẽtium. d. l. si quis nec causam, & l. rogasti. ff. si cer. peta. & d. l. qui exceptionem, & l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. cum pluribus aliis.

25 Sed præter eum, & alios addo ego: non considerari odium, quando uenit in necessariam consequentiam concessionis fauorabilis, l. cũ ex oratione, §. fi. ff. de excusat. tuto. & not. Bald. in l. qđ fauore, in 7. opp. C. de legib. idcirco, quia fideicõmissa principaliter ordinãtur ad beneficium fideicõmissarij, ideo non consideratur onus hæredis, aut legatarij grauati, ut eo minus fideicõmissum desinat esse fauorabile, non etsi fideicommissa aliter deberi possunt, nisi proponamus aliquem rogatum. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Treb.

26 Punctus est, ut uideamus in quibus consistat fideicõmissorum fauor, scilicet, quò ad fideicommissum ipsum constituendum in esse, quò ad Personas, Res, Casus, Tempora, Iudicia, & alia. Sane quod attinet ad fideicommissum ipsum in esse constituendum, cum quæritur an constitutum sit, uel non, nullus in hac re uidetur fideicommissorum fauor, qm̃ fideicommissum allegãti onus probandi incumbit, ad regulam in l. ei qui dicit. ff. de probat. nam facti est, ac ideo ꝓbatione indiget. l. in bello. §. factę. ff. de capti. & quia negantis intẽtio in sola negatiua fundata est. l. actor. C. eodẽ. ideoq́ue reo sufficit dicere, nullum extare fideicõmissum, vel ꝙ substitutio in eo casu non loquatur, sicuti post Old. & Ioan. And. sæpe Soc. scripsit, & secuti sunt posteriores per me relati in Art. 11. præsertim sub nu. 37. & est regula satis trita.

27 Item cum agitur de grauandis personis, quia tunc de onere agitur, materia reputatur stricti iuris: & idcirco non fit extensio de persona ad personam, etiam quòd aliàs sub lata significatione contineretur: ac ideo fideicommissum iniunctum filiis, non profertur ad nepotes: quia in materia stricta, & onerosa, filij appellatio nepotem non continet. l. quod si nepotes. ff. de test. tut. §. fin. Institut. qui testam. tut. da. poss. Bartol. in l. liberorum. sub nume. 5. ff. de verb. signific. sic in terminis Pau. Castren. consi. 97. ne impropius. num. 2. vol. 2. & in eodem vol. consilio 131. dubium facit. nume. 2. Dec. consil. 218. nume. 12. & 287. colu. 1. & 2. Soc. consilio 104. in princ. vol. 3. pulchre Nat. cons. 191. nume. 10. Rim. iun. consil. 173. num. 34. & 535. num. 57. Ceph. cõsi. 168. num. 8.

28 Et eadem ratione prohibitio de aliẽnando relata ad filios, non afficit nepotes. glo. in §. nos igitur, in Auth. de resti. fideicommis. Bar. in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de legat. 3. & in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. in vlt. col. & sequuntur communiter Docto. ibi, vt per Alex. num. 25. qui tamen intelligit, & bene, cum prohibitio fuit personaliter relata ad filios. & sequitur Ias. in 1. lect. num. 72. & in 2. nu. 104. Crot. nume. 127.

Ripa nu.106.& infra,vbi duobus modis limitant, s. cũ prohibitio est realis, aut cum adiecta fuit ratio generaliter comprehendens filios, & nepotes: & idẽ consulendo tenuit Alex.cõs.56.col.2.nu.5.& 140. in prin.vol.6.Paris.cõs.7.nu.18. in 3. vbi eã limitationẽ amplectitur.Decia. cõs.1.nu. 143.vol.2.& præmissas cõclusiones, ꝙ fideicommissi onus,ac ẽt prohibitio de alienando,de filijs,non proferatur ad onus nepotũ,probarunt Natta cons.602.nu.14.et 16.Alcia.cons.31.nu.14.& 15.& cõs.81. nu.12.li.9.& idẽ Alc. in d.l. liberorum. in gl.1.vbi tñ in 3. col. limitat,nisi filios honorasset,& eosdẽ grauasset:nam eo casu,si nepotes in honore sub noĩe filiorũ succederent:vtiq; & cũ onere, quamuis aliud & male senserit Dec.cons.218.col.vlt. ab eo reprehensus, qui tñ non merebatur reprehendi,quia Dec.in libro meo id nõ dixit.

29 Vera tamen est propositio Alc. & probatur ex doctrina Bal.in l.omni innouatione,nu.2.C.de sacrosan.eccle. vbi, qui ex aliqua dispositione fundamentum sumit, ea vti debet, tam pro se, quàm contra se, adeo vt de ea contra se obijci possit.sequitur Alex.cõs.209.col.pen.nu.12. & in terminis sic sensit Soc.sen.cons.250.nu.4.limita præterea,nisi ex dispositis sumeretur necessaria,aut probabilis coniectura,testatorem etiam de nepotibus sensisse.l.liberorum.§.sed & Papirius. ff. de uerb. sign. & pulchre Cur.iun.cons.111.& 112.

30 Vbi autem agitur de personis honorandis,planũ quoq; est, fideicõmissum ad personas nominatas restringi,nec fieri extensionem à persona ad personã, quia regula iuris est,personam extrinsecus in qualibet materia non subintelligi.l.si ita stipulatus. §.Chrysogonus.ff.de verborum oblig.vbi Ias.nu.44. ac idcirco pro regula traditur, in substitutionibus non fieri extensionem de persona ad personam.Aret.Soc. Ias. & Moder. in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff. de libe.& posthu.& ideo mortuo fideicõmissario substituto ante conditionis euentũ,non transmittitur fideicõmissum ad eius hæredem,ẽt si sit filius,quia alia est persona,sicuti nota.in l.vnica. C. de his, qui ante aper.tab.& in terminis sic per præmissa iura Alc.tradidit cons.31.nu.14.& 15. & cons.81.nu.12.li.9. an aũt fieri debeat extensio ex lata significatione vocabuli, de filijs ad nepotes,& de filijs ad filias.

31 Conclusiue in conditionibus si sine filiis adiectis in testamẽtis, ad excludẽdum substitutũ vulgariter,aut per fideicõmissũ, nepotes,& ulteriores cõtinentur masculi, & fęminę.l.Lucius.ff.de hær.inst.& l.1.C. de cõd.inser. & ab hac conclusione nemo discrepat ꝓ casum dictorũ iuriũ.Bal. Ang. Imo.Alex.Arc.& Soc.nu.4.in §.institués. & idẽ Soc.cõs.73.nu.19. in 3. & sic notauit Ceph.cõs.107.nu.16.& hęc conclusio locũ hẽt ẽt in ordinatione facta à transuersali,in quibus terminis loquitur tex.in d.l. Lucius.& de re hac ample scripsi in ar.25.

32 In dispositionibus vero sunt opiniones, prout referunt scribentes in l. Gallus.§. instituens.ff.de lib.& posthu.& alibi sępe, & cõis traditio vr̃ esse, ꝙ vbi fideicõmissum relinquitur filiis,& tẽpore cedentis fideicõmissi nõ extant filii, sed nepotes, locus sit nepotibus.Ias.d.§.institués.nu.23. latissime Soc.iun.cons.146.in 2. ego aũt plene scripsi ĩ Ar.22.nu.47.& de filiabus,an sub filiorũ noĩe cõtineãtur,dix' ĩ Ar.25.nu.2.

33 Quod aũt ad res pertinet fideicommissorũ fauor non operatur, ut qđ magis est, debeatur,sed quod minimũ est semper sequimur,prout in legatis,quibus fideicommissa sunt exæquata.l.1.ff. de leg.1. casus est in l.apud Iulianũ.§.Seio.ff.de leg.1.& & in l.nũmis.ff.de leg.3.nec mirũ, quia capitur ꝑsumptio,ꝙ testator minus grauauerit hæredem suum, qñ sibi magis dilectus fuit,quã fideicõmissarius.ad legem. unum ex familia.§.si rẽ.ff.de leg.2.& sic per has rõnes professi fuere Rom.in l. si plures. ff. de dãno infec.Dec.in l.in testamẽtis.ff.de reg.iur.Alc.cons.35.nu.17.& cons.36. colum.2.lib.9.& idem repetit in cons.46.

34 Quam conclusionem intellige, cũ sic interpretando fideicommissum, & legatum, nõ inutile est:cæterũ si in minimo,intellectũ,interciderer: de toto intelligendũ est, ut actus consistat:& hic est casus in l. cogi. in prin.ff.ad Treb.vbi hæres rogatus restituere censum,uel pecuniã testatoris, recusans adire hæreditatẽ, qa intelligẽdo relictum, non de vniuersa hæreditate, sed de pecunia numerata, intercideret fideicommissum.l.si nemo.ff.de reg. iur. propterea ne fideicommissum intercidat, sumitur interpretatio, ut uideatur rogatus de tota hæreditate, ac ideo hæres cogi potest adire, & restituere: ideoque si iam hæres adiuisset,confirmato per aditionem fidei-

com-

commisso, crediderim de pecunia numerata fideicommissum accipiendum esse: nil mirum autē capitur in eo tex. præsumptio illa, quia constabat fideicommissum constitutum fuisse, & an valeat, sumitur illa interpretatiua pręsumptio, quæ admodum fauorabilis est. l. quoties. ff. de verborum oblig. & l. quoties. ff. de reb. dub. cum pluribus cōcordantibus adductis per glos. ibid.

35 Adeo vt præsumptio, quæ stat pro actus validitate, cæteris omnib. præualeat. Dec. in l. in testamento. num. 12. C. de testa. mili. & in cons. 289. num. 4. Crauet. cons. 52. & latè Alc. reg. 3. præsump. 34.

Rursus quò ad res fideicommissum censeri non potest materia fauorabilis alio respectu, quia rem onerat, nempè de libera, quæ prius erat, afficitur conditioni fideicōmissariæ, & sic res oneratur aduersus propriam eius naturam. ad l. altius. C. de serui. & c. nimis. cum materia, ext. de iureiur.

36 Similiter quò ad casus, in fideicommissis strictè proceditur, & si casus dispositus non eueniat, fideicommissum non debetur, & alius casus eueniens, qui fuit omissus, habetur pro omisso, quamuis magna præsumptio sit in eum quoq; casum, testatorē fideicommittere voluisse. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. & sic pro regula tradidere Signorol. cons. 201. Ang. consil. 51. & cons. 93. Anch. cons. 267. iste magister. Rom. cōs. 131. Anan. cons. 66. Dec. post plures, cons. 89. col. 3. Alc. cons. 44. nume. 14. & cons. 50. num. 4. lib. 9. ideo quāuis in institutionibus & in dispositionibus fauorabilibus, dispositio facta in vtroque casu simplici, trahatur ad casum mixtum. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. attamen secus est in legatis, & in fideicommissarijs ordinationibus. l. in conditionibus. §. fi. ff. de cond. & demon. & in specie sic notauit Bar. in l. cum auus. in fi. ff. eodem. vbi adducit rationem, quia fideicommissum onus est. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. sequitur Soc. ibi. num 77. Alex. cons. 87. nume. 2. Alc. in dictis cōsilijs. quandoq; tamen fideicōmissum profertur ad alium casum, per quē idē effectus cōtingat, quem testator in casu expresso cōsiderauit, intellecta testatoris mēte ex dispositis, sicuti dixi in art. 11. nu. 46.

37 Pariter & quo ad tempus fideicommissum relictum sub certa conditione temporis, ueluti si hæres institutus decesserit ante 25. annum, uel si decesserit ante mortē matris suæ, non profertur ad aliud tempus. l. si ita quis. ff. de vulg. quia limitata ad tempus permissio, post illud uidetur denegata. l. si cum reo, & l. epistola. §. fin. ff. de pact. l. statuliberum. §. fin. ff. de leg. 2. & ē contra prohibitum ad tempus, post illud uidetur permissum. l. Imperator. ff. de postul. & sic in terminis decidit Alcia. cons. 100. lib. 9. Item prohibitio de alienando facta ad certum tempus eadem ratione, non profertur ad aliud tempus. l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ad hæc etiam optimus tex. in l. hæredib. in prin. ff. ad Treb.

38 In decisorijs autem, an in re dubia magis pro fideicommisso, quàm contra fideicommissum pronunciandū sit, concertant auctores: plures enim pro fideicommisso sentiunt relati per Marzar. in 1. q. quia fideicommissum sit res fauorabilis: nam sic argumentatur Bal. cons. 216. testamentum in quo. vol. 4. & pro ista sententia videtur casus in l. ex facto. §. si quis autē. ff. ad Trebel. ibi extitisse fideicommissi conditionē magis dicendum est: & ad hoc illum text. post Nicol. de Neap. ponderauit Ang. ibi, & ante eos glo. Accurs. in l. qui duos. §. cū in bello. ff. de reb. dub. & sequitur Soc. ibi, col. vlt. vers. quartò infertur. ubi inquit, sic præsumi fauore fideicommissi conseruandi, & Ang. secutus fuit Alex. cōs. 39. sub nume. 2. in prin. & post eum Philip. Dec. consi. 652. num. 7. & idem Soc. in l. si filius qui patri, sub nu. 25. ff. de vulg. & in suo consil. 149. ante num. 26. Ias. cons. 203. num. 1. & col. 4. vers. non obstat, vol. 2. & idem quoque probarunt Zas. & quidā Moder. quos sequutus fuit Marza. per tex. in d. l. cogi. in prin. ff. ad Treb. ibi, ne intercidat fideicommissum, & per text. in §. 1. Insti. de fideicōmis. hæred. quam opinionē maxime procedere in fideicommissis cōstitutis, fauore familiæ & agnationis, asseruit: nam in his terminis pro fideicommisso a plerisque fuit responsum, quos ipse retulit, & ultra eos Menoc. consil. 95. num. 95. & cons. 97. nume. 117. & 150. nu. 57. & 204. num. 60. & 220. num. 48. & 232. num. 29. Rimin. iun. cons. 482. num. 69.

39 Alij verò aduersus fideicommissum pronunciandum esse censuerunt, per text. in l. si fuerit. ff. de reb. dub. & in l. sed si alio. ff. eod. arguendo a maiori: & quia fideicommissum onus est. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulg. & pro reo potius est pronunciandum.

dum.l.inter pares.ff.de re iud.& pro possessore.§.commodum. Insti.de interd.c.si à sede, de præben. in 6.& magis pro liberatione.l.Arrianus.ff.de act.& obl.& pro libertate bonorum, ad l.altius. C.de serui.& c.nimis.ext.de iureiuran. & contra eum, qui se fundat in uerbis,ad l.veteribus,cum sua materia.ff.de pact. & quia pro hærede præsumitur magis ipsi testatori dilecto, ut grauatus non fuerit.l.unum ex familia. §.si rem.ff.de leg.2.& sic sæpissimè responsum fuit, Neuizan.consf.6.nu.47.Alci.lib.9.consf.35.consil.44.nu.54.& consf.60.nu.11.& consf.72. Natta consf.200.in fi. Crau.consf.180.col.2.& melius consf.208.sub num.3.ubi refert sic sensisse Rot. in antiq.decisio.864.Gab. consf.95.nu.17.& 96.nu.9. Ceph.cōsf.45. nu.12.46.nu.15.& melius consf.67.nu.4. & nu.27.Menoch.consf.85. nu.50. & 233. nu.26.& 327.nu.41. Rimin.iun.50.num. 55.& latius 531.nu.21. & latè Eugen. Perusf.consf.61.nu.13. Vincen.Onded.consil. 60.nu.13.& consf.78.nu.item 13.

40 Et horum uerior uidetur sententia, per rationes supra breuiter relatas,& per casum in c.si pater, de testam.in 6. ubi substitutio magis præsumitur directa, quàm fideicommissaria,& ad tex.in d.l.cogi. in prin. supra respon.nu.31.cum enim constat,fideicommissum fuisse constitutum, ne pereat, capitur in dubio interpretatio pro eius ualiditate, sed cùm fideicommissum suam recepit firmitatem,minus quàm possibile est, profertur ad hæredis grauamen, & sic præcisè respondit Crau.d.consi.208.nu.4.

41 Ad tex.uerò in d.§.si quis autem,respondeo,id non contingere fauore fideicōmissi, per casum in d. l. sed si alio. & in d. l.si fuerit,prout in specie per ea iura notarūt Alex. in d.§.& Bar.in d.l.qui duos.§.cum in bello, sed iure & ratione communi, nēpe quia conditio illa,si hæres sine liberis decesserit, satis dicitur purificata, pereuntibus eodem casu hærede, & filio. & est ratio, quia cum appareat liberos non superfuisse, fundata est intentio fideicommissarij, hæredem sine liberis decessisse. Sic enim communiter notarunt scribentes in eo tex. Barto. & Soci.in d.§.cum in bello, Didac.varia.resolu.lib.2.cap.7.num.6.& ego plenius scripsi in ar.43.nu.27.

42 Non obst.denique tex. in d.§.1.Institu. de fideicom. hæred.ibi, tātus eorum fauor, nam fauorem tex.ibi accipit pro frequentia & usu, qui inualuit, postquam diuus Cæsar fideicommissa,quæ prius à sola fide hæredū pendebant, ad necessitatem iuris deduxit, ut ibi,& in §.fin.in eod.tit.

43 In quibus ergo uersabitur fideicommissorum fauor? Respond.fideicommissa fauorabilia esse, prout generaliter sunt quæque disposita in ultimis uoluntatibus,quæ publicè expedit suum sortiri effectum. ad l.uel negare.ff.quemad.test.aper.ac ideo pro his consequendis de iure plura prodiere remedia,tam petitoria,quàm possessoria,de quibus in art.45.46.47.& 48.

44 Præcipuus autem fauor est, quia in fidei commissis uoluntas testatoris etiam minus solennis seruatur,uel respectu testium,quia sufficiunt quinque testes, mares, uel fœminæ, etiam non rogati.l.fin §.fi.C. de codicil.cum gl.& Doct.

45 Et quia in eis sufficit quæque uoluntas, etiam coniecturata, nedum ex scripto, & expresso,prout plenè exposui infra in ar.11. sed etiam signis & nutu demōstrata.ad tex. in l. nutu. ff.de leg.3. ubi etiam nutu fideicommissum relinquitur, & l.& in epistola, C. de fideicom. ubi Bald.& cæteri adnotarunt,& consulendo tradidere grauissimi,ac consultissimi uiri, Corn. consf.257.col.ult. nu.1.Aret.consf.71.col.1.

Quæ tamen minus solennis,& coniecturata uoluntas in institutionibus uniuersalibus nequaquam sufficeret,l.hæredes palam. ff.de testam.l.iubemus.C.eo.

46 Et præterea omne uerbum significans legitimum testatoris sensum, legare, aut fidei committere uolentis, sufficit ad inducendum legatum, & fideicommissum: siue sit præceptiuum, ueluti iubeo, præcipio: siue precatiuum, quale est,rogo, uolo, fideicommitto: sic textus elegans in l. omne uerbū. C.com. de leg. optimus text.in l. in legatis. C.de legat.ubi,nihil interest quis talem uoluntatem casus uerborum exceperit: aut quis loquendi usus effuderit,quod mirabile uisum fuit nōnullis in quadam graui causa, quòd uerba precaria iuris necessitatem inducerent, ita ut hæres cogeretur inuitus præstare, de quo precarijs uerbis rogatus fuerat: quod ego indubitatum fore interrogatus respondi,per illum text.& per text. in §.fi.Insti. de singu.reb. per fideic.relict.ubi uerba hæc, peto,rogo,uolo,mando,fideicōmitto,in fideicommissis maximè in usu haberi inquit tex.illc.& de uerbo,rogo,quòd fidei-

fideicommissum inducat: est casus. in l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2. in l. vbi pure. §. te rogo. ff. ad Trebel. in l. rogo. ff. de fideicommiss. lib. & in pluribus alijs legibus.

47 Immo verba denotantia desiderium testatoris sufficiunt ad fideicommissum inducendum, qualia sunt: Cupio vt des, opto, exigo, desidero vt des, credo te daturum, scio te daturum. Casus est in l. etiam hoc modo, & in l. & eo modo. ff. de leg. 1. & horum est ratio, quia in fideicommissis sola voluntas spectatur l. pen. ff. de legat. 1. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. cum virum. C. de fideicom. cum pluribus cõgestis in artic. 10. Adhæc etiam notabilis tex. in l. vnum ex familia. §. fin. ff. de leg. 2. vbi verba hęc enunciatiue prolata, quibus testator cauerat, se non dubitare, quæcunque vxor eius hæres instituta cepisset, liberis suis redituram. pro fideicommisso accipienda ex rescripto Marci Imperatoris legitur, quia patris voluntatem manifestabãt. Cuius exẽplo Papinianus acutissimi ingenij Iureconsul. in l. Pamphilo. in prin. ff. de leg. 3. determinauit: hæc verba, scio Pamphile, oĩa, quę tibi relinquo ad filios meos peruentura, dispositiuam inducere dispositionẽ. & in l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de leg. 3. collecta testatoris voluntate Vlpianus nobilissimus Iureconsf. respondit, ea verba, te fili rogo, vt prædia, quæ ad te peruenerunt, pro tua diligentia diligas, & curam eorum habeas, vt possint ad filios tuos peruenire, licet non satis exprimant fideicommissum, sed magis consilium, quam necessitatem filijs relinquendi; vim tamen fideicommissi de ijs prædijs continere. ad hæc ẽt elegans tex. in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. vbi illa verba. habes filios sororum tuarum, quibus relinquas. fideicõmissum inducunt, & in l. peto. in princ. ff. de leg. 2. vbi ea verba, peto, vt hæres meus contentus sit illa re, fideicommissum in residuo important: similis casus legitur in l. ex hac scriptura. ff. de donat. vbi de verbis enunciatiue prolatis: vnde colligitur ex iurib. præmissis, verba omnia, siue sint præceptiua, siue precaria, siue denotent testatoris desiderium, sufficere ad inducendum fideicommissum, quia demonstrant sensum testatoris fideicommittere volentis, d. l. omne verbum, & in fideicommissis sola testatoris voluntas spectatur, vti iam dixi, & ego in omnibus caussis, vbi similia occurrerent exempla, ea iura habenda existimo, sicuti argumẽtatur tex. in l. apud Iulianum. §. fin. ff. ad Treb. & probatur in d. l. omne verbum, nec ea iura restringo, vbi verba enunciatiua referuntur ad filios tantum, prout in filijs testatoris loquitur tex. in d. l. vnum ex familia. §. fi. & in d. l. Pamphilo. & in d. §. hæc verba: nam generaliter accipio ex mente Bar. & aliorum, per tex. in d. l. ex hac scriptura, & per communem Doct. distinctionem, vt statim dicam, facilius tamen est, vt liberorum fauore verba enunciatiua disponant, Bald. consil. 179. in princ. lib. 4. Crau. de antiquit. temp. in 1. par. c. 4. nu. 61.

48 Intellige, cùm verba deprecatiua, vel denotantia desiderium, aut enunciatiua, referuntur ad grauatum: nam non nisi grauandi causa censentur adiecta, ac ideo ne fides, quam de hærede suo testator præsumpsit, illum decipiat: fideicommissum validũ resultat: diuersum est, vbi referuntur ad honoratum: nam dispositionem non inducũt, quia adulatoria existimantur. casus est in l. Iulianus. §. ex his, ff. de lega. 3. in l. generali, in prin ff. de vsufr. leg. & vtrobique notatur per Bar. & Doct. glos. Bart. & communiter cæteri, in l. peto, in prin. ff. de leg. 2. vbi sic distinguunt: idem Bar. in d. l. ex hac scriptura, col. 2. ff. de donat. & in d. l. fideicommissa. §. hæc verba, & in d. l. Pamphilo, in prin. Socin. consil. 227. col. 2. vers. secundo regula est, Dec. consil. 23. nu. 4. & est distinctio communiter recepta.

49 Verba autem, quæ consilium denotarent, quamuis ad hæredem relata, non inducunt necessitatem fideicommissi, quia consilium est hæredis fauor, cui potest renunciare. casus est in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. vbi sic notarunt glo. Bart. Bal. Alb. Imo. Pau. & omnes, & sentit tex. in d. §. hæc verba. similiter verba potestatis ad hæredem relata onus fideicommissi non inducunt. Bar. in l. fideicommissa. §. si quis ita. ff. de leg. 3.

50 Item verba, quæ commendationis alicuius personæ causa proferuntur, vel quia testator personam aliquam hæredi suo commendauerit, fideicommissum non constituunt, d. l. fideicommissa. §. si ita quis.

51 Dispositiua autem, & præceptiua verba absq; dubio semper inducunt fideicommissum, siue testator cum grauato loquatur, siue cum honorato, vti est tex. in l. miles ad sororem, in princ. & in l. cum pater. §. donationis.

tionis.ff. de legat.2. & vtrobique notarunt Bar. & Doct. & in dubio, sermo ad hæredē refertur, l.si seruus.§. qui margaritam.ff. de leg.1. Quare ex præmissis satis constat, nō mediocrem attributum fuisse fideicommissis fauorem, vt in eis quæque voluntas, non solemnis, vel etiam coniecturata, ac verbis quamuis non præceptiuis, sed precarijs, & desiderij causa expressis, sufficiat pro valida, & efficaci ad iuris etiam necessitatem, explosa iuris antiqui obseruatione.

52 Verba autem conditionaliter prolata etiam in vltimis voluntatibus dispositionē non faciunt, ac ideo fideicommissum non inducunt, l. si quis sub conditione.ff.si quis omis. cau.testam.l. si quis ita hæres institua tur.ff. de hæred. instit. glo. & communiter Doct.in l.Lucius.ff.eodem, & plene scripsi in art.28.& est ratio, quia cum cōditionaliter prolata sint ad conditionandum, & qualificandum dispositionem in alium collatam, satis est, vt secundum eorum naturā operentur effectum conditionis, nec nulla necessitas cogit, vt operenrur effectum dispositionis: ideoque si conditio, & dispositio conditionata ad vnum & eundem relata esset, & dispositio inualida foret, eo casu verba conditionaliter prolata operarentur effectū dispositiuum, per tex.in l. si ita stipulatio.ff.de oper.lib.Alexand. cons.185.sub nume.30. in 2. quia dictum fuisset, si hæres meus non dederit.X. Titio. det ei Capitolium. dixi in eo art. num.9.

53 Cæterum videndum esset de differētijs inter legata, & fideicommissa, & de eorum exæquatione, & an omnimoda exæquatio inducta fuerit de iure Diges.per Vlpia.in l. 1.ff.de legat.1.an vero per Constitutiones Iustiniani, de quibus in d.l.1.& 2. C.com. de leg.& in §.sed non vsque, & §. nostra autem, instit. eo. Quæ sanè disputatio potius curiosa, quàm vtilis est: idcirco remittendam duxi ad scripta per antiquos, & Moder. in locis prællegatis: vtile tamen est videre quis sit effectus adæquationis legatorum, & fideicommissorum: & an inter ea sit adhuc aliqua differentia tàm circa modum deducendi in esse, quàm circa iuris effectus: & an illud, quod est legatum, sit fideicommissum, & è contra: de qua re abunde scripserunt interpretes omnes in rubr. & in d.l.1.de leg.1. & nouissime Pet. Riciar. Pistoriens. in suis commentar. ad titulum de lega. sanè per d.l.1.constat, per omnia legata fuisse exæquata fideicommissis. Iustinianus autem in d. §. sed non vsque, inuenisse retulit, antiquitatem legata stricte concludentem: fideicommissis autem, quia ex voluntate testatorum magis descendebant, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium autem duxisse omnia legata fideicommissis exæquare, vt nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, & è cōtra, si quid amplius in legatis esset, per hoc crescat fideicommissorum natura, & in d.l. 1. C. com. de leg. rectius esse censuit, vnam omnibus tàm legatarijs, quàm fideicōmissarijs naturā imponere, & omnib. tribuere actiones personales, reales, & hypothecarias, quibus valerent, res per quodcunque legati genus, vel per fideicommissum relictas, consequi. & in l.2.constituit, in legatis, & fideicommissis, omnia verba significātia legitimum testatoris sensum legare, aut fideicommittere volentis, siue directa, siue precaria sint, vtilia atque valida esse ad legatum, & fideicommissum: ita vt omnia, quæ naturaliter insunt legatis, ea & fideicōmissis inhærere intelligantur, & è cōtrario, quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, & si quid præterea tale esset, quod non haberet legatorum natura, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, vt sit omnibus perfectus euentus, & ex omnibus proficiscantur actiones illæ, & si quid contrarium in legatis & fideicommissis eueniat, id fideicommisso quasi humaniori aggregetur, & secundum illius dirimatur naturam, ex quibus hæc omnia colliguntur: primò, legata, & fideicommissa vicissim in omnibus fuisse exæquata: secundò, nullam esse inter ea differentiam: tertiò, vnam esse omnium naturam: quartò, quòd unius erat proprium, communicatum esse alteri: quintò, quòd in quibus erant contraria, fideicōmissorum naturam præualere, sic ut legata eo iure utantur: sextò, ut legatum fideicommissum sit, & fideicommissum sit quoque legatum: septimò, quòd actiones personales, reales, & hypothecariæ, communes sint pro legatis, & fideicommissis: octauò, quòd per omnia uerba, ex quibus demonstretur uoluntas legare, aut fideicommittere uolētis, constituatur legatum, & fideicommissum. Has autem adæquationes intellige ex communibus interpretationibus, cæteris paribus, ut scilicet particularia particularibus

uniuer-

vniuersalia vniuersalibus, sint adæquata. Rursus intellige generaliter, quò ad personas, actiue, & passiuè, item quò ad res, denique quò ad modos, vt scilicet ex testamento, in codicillis, in epistola, ac etiam nutu, legata, & fideicommissa relinqui possint.

54 Ideoq; quamuis adhuc legata, & fideicommissa, per hęc diuersa nomina nuncupentur, vt in Rubricis ff. & C. de legatis, & de fideicommis. & in l. huiusmodi, in principio, ff. de leg. 1. & in l. codicillis, & in l. cū pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. in l. in legatis, C. de legat. in l. cum uirum, C. de fideicom. & in l. fi. C. de falsa cau. ad. leg. attamē discurrēdo iura scripta, aduerti ego, quamsępissimè Iurecōsultos accepisse pro legato, qđ testatorem fideicōmisisse proposuerat. casus est in l. fideicommissa, §. si quis decē, in l. qui habebat. in l. si mihi messem. §. fi. ff. de leg. 3. in l. seruos, ff. de alim. & cib. leg. & in l. Lucius, ff. de auro & arg. leg. & è contra pro fideicommisso, quod testator legasse dixerat: ad hoc tex. i l. Caius, §. fi. ff. de leg. 2. & in l. vxorem, §. felicissimo, ff. de leg. 3. Immo eadē dispositio, legatū, & fideicōmissum nominatur, l. quidam testamēto. in principio, ff. de leg. 1. l. vxorem, §. agri plagā. l. patronus, §. libertis, & l. Paulo Calimaco, §. fin. ff. de leg. 3. Et fideicommissum, legatum dicitur. l. & fideicommissū, & l. sępe. ff. de leg. 3. nec iura distinguūt, à quo sit relictum, & ad quē uerba dirigātur, nā si ad hæredem, adhuc legatū denominatur, l. Stichū, qui meus erit, l. huiusmodi, in prin. ff. de leg. 1. l. si ita scriptum. §. fin. ff. de leg. 2. & l. uxorem. §. 1. ff. de leg. 3. l. generale. §. 1. ff. de vsuf. leg. & l. si ita scriptum ff. de manum. test. alibi autem fideicōmissum appellatur. l. peto, in principio, & l. Lucius, §. qsquis, ff. de leg. 2. & l. fideicōmissa. §. si sit, ff. de leg. 3. Et si verba grauaminis impersonaliter prolata fuerint: quandoq; in iure accipiuntur pro legato. l. si ita relictum. l. testator, §. Seio, ff. de leg. 2. l. liberto, in principio, ff. de ann. leg. quandoque pro fideicommisso. l. Titia Seio, in principio. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. Rursus cum verba dirigūtur ad honoratū, quandoque pro legato accipiuntur. l. si ita legatum, in principio, & §. 1. l. si fundum, §. Stichum, ff. de leg. 1. & quandoq; pro fideicommisso. l. Titia cum testamento, §. 1. & l. miles ad sororem, §. 1. ff. de leg. 2.

55 Ex quibus planè constare videtur, legata & fideicommissa, sinonima esse, sicuti Bal. ait cons. 46. & cons. seq. in 1. nullamq; inter ea esse effectualem differentiam, sed verbalem tantum, sicuti tandem concludebat Pau. Ca. in d. l. 1. sub nu. 5. cuius sententia probatur in d. §. sed non vsq;. ibi, vt nulla sit inter ea differentia: ac idcirco illa nominum diuersitas, non constituit inter legata, & inter fideicommissa, effectualem, aut substantialem differentiam, ob illam adæquationē vniuersalem, & communicationem naturalium vnius ad alterum.

56 Proinde indubitatam arbitror decisionem Crau. in d. Rub. nu. 275. aduersus Alexand. de statuto prohibente maritum legare vxori, vel extantibus masculis legare filiabus fęminis, vltra certam mēsuram, prout extat Paduæ, vt etiam potestas per fideicommissum relinquēdi sit sublata: quia fideicommissum legatum est, d. l. & fideicōmissum, cum pluribus supra adductis, quod etiam consulendo probauit Corn. consil. 161. in 1. vol. vbi tamen arguit ex eo statuto prohibēte legare, non uideri prohibitam hæredis institutionem. Cuius tamen cōtrarium verius est ex lata illius verbi significatione, d. l. verbis legis, & ex iuris interpretatione, ad tex. in l. filium, §. sed & si portio, ff. de leg. præstan. Et cōclusiue sic tenuere in d. Rubr. Ruin. & Clarissimus D. Tornie. præceptor meus, nu. 21. His autem sic præmissis.

De Senatuscons. Trebelliano, ratione & effectibus illius.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianum Senatusconsultum ad fideicommissarias hæreditates, non ad res singulas pertinet.*

2 *Quo tempore, & qua de causa factum fuerit.*

3 *Creditor non cogitur mutare seu nouare personam sui debitoris.*

4 *Pegasiani Senatusconsulti auctoritas ex toto translata fuit in Trebellianum.*

5 *Trebellianum Senatusconsultum tria induxit, & tria præsuppofuit.*

6 *Fideicommissaria substitutio transfert ab hærede in alium, non sic directa.*

7 *Et grauatum, ac succedentem ex iudicio testatoris. alias non debetur.*

8 *Ideo non debetur ex testamento, nullo hærede*

tractionem quartæ, quando incertum est, piam causam successuram.

86 *Hæres adire coactus à prætore tuetur, ne damna aliqua sustineat, ne ve lucra aliqua amittat.*

87 *Hæres coactè adiẽs amittit lucra oĩa, q̃ habiturus non erat, si hæreditatẽ nõ adiuisset.*

88 *Non tamen amittit ea lucra, quæ habiturus erat etiam hæreditate non adita.*

89 *Hæreditate per hæredem coactè adita, qui inde nascantur effectus.*

Hæred tate per hæredem adita omnis defuncti uoluntas confirmatur.

90 *Fideicõmissũ expirat nullo existẽte hærede.*

91 *Fallit in nonnullis casibus.*

Hærede nolente adire quia falcidia sit sibi prohibita, non pereunt legata, nam hæreditas deuoluitur legatariis.

92 *Trebellianicus hæres differt à Falcidio.*

Trebellianica si prohibita sit hæredi, & hoc prætextu nolit hæreditatem adire, an cogi possit à fideicommissario, & eo non cogente an fideicommissum.

93 *Fideicommissaria militaris continet in se taci tam vulgarem.*

94 *Fideicommissum uniuersale, an ualidum sit quò ad Trebelliani effectus, si hæreditas sit non soluenda.*

Articulus Secundus.

DE Senatuscõsulto Trebelliano, ac de eius ratione, & eff. ctibus tractatum aggredior.

1 Hoc autem Senatusconsultum ad hæreditates fideicommissarias pertinet, non ad singulares res per fideicommissum relictas. l. 1. in principio, l. mulier. §. fin. ff. eo. l. si quis seruum. §. fi. ff. de leg. 2. & Instit. de fideicom. hęred. per totã.

2 Factum autem fuit temporibus Neronis Imperatoris VIII. Calend. Septembris Aeneo Seneca & Trebellio Maximo Consulibus, sicuti legitur in d. l. 1. ab Aduentu Christi Saluatoris nostri anno LVII. circiter.

3 Causa autem ea fuit, quia cum ex auctoritate Cæsaris Augusti Fideicommissa incępissent habere uim, & efficaciam, uti dixi in Articulo præcedente, hæredes cogebantur præstare fideicommissa, qui tamẽ oneribus hæreditariis implicabantur. quãdoquidem passiuæ actiones inuitis creditoribus non egrediantur debitoris personam, quia creditor personã debitoris nouare, aut mutare non cogitur. l. si mandato. ff. mãd. l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hæred. ven. & l. hæreditatem. ff. de donation. iõ factum fuit Senatus cõs. illud in hæredum gratiam, cuius auctoritate actiones actiuæ, & passiuæ, in & contra fideicommissarium vniuersalem, pro qua rata restituitur hæreditas, transferuntur, d. l. 1. & plenius dicam infra, nu. 44.

4 Cæterum, licet actiones transirent, quia tñ hæredes, pro modico, aut nullo lucro, quia in vniuersum grauati, sæpe recusabãt hæreditates adire, ac ideo fideicõmissa peribant, temporibus Vespasiani Cęsaris anno à Christi aduentu. 73. Pegaso, & Pusione, Consulibus, alio Senatuscons. prouisum fuit tã hęredibus, de quarta retinenda, quã etiam fideicommissarijs, de remedio, ut hæredem nolentem adire, cogere possent. Cuius Senatusc. auctoritas, remotis ambagibus, & circuitibus stipulationum inter hæredem, & inter fideicommissarios, in totũ attributa fuit senatuscons. Trebelliano, adeo vt de Pegasiano vlterius agendum non sit, sicuti Iustinian. auctoritate Cæsarea cẽsuit, Inst. de fideicõmiss. hæred. §. sed quia.

5 Hæc autem Senatusconsulta, sicuti tria hæc constituerunt, de quibus plene inferius agemus: sic etiam tria principaliter prę supposuere: primum, quòd de fideicommisso ipso constat: cum enim de aliquo disputatur, in cæteris præsupponitur habilitas, ad l. qui testamento, in prin. ff. de testam. Quibus autem modis de fideicommisso doceatur, dicam in Artic. 43. in princ. Secundum, extare hęredem, à quo fideicommissum sit pręstandum. Tertium, q̃ hæres rogatus sit de vniuersa hęreditate pręstanda, tota, aut quota, de quibus duobus, quĩ vtilia & necessaria sunt, prius videndum est.

6 Pręsupponit itaque Senatusconsultum, hęredem extare, à quo testator fideicommissum reliquerit: nec mirum, quia substitutio fideicommissaria differt in hoc à directa, vti dixi in Art. pręcedente, nu. 3. quoniam per directam substitutus in re sua, sine alicuius ministerio hęreditatem, quia vacantem reperit, capit: fideicommissarius verò, quia iam hereditatem ab alio acquisitam consequitur, nec uacans est, ministerio, ac de alteri⁹ manu illã capit. ideoq; fideicõmissaria substitutio, trãsitiua, seu trãslatiua, dicitur, quia transfert hæreditatẽ ab vno in alte-

alterum, sic eleganter Bal. in l. eam quam. sub nu. 14. C. de fideicom. & in hac locum habet senatusconf. in directis autem substitutionibus nusquam habere locũ constar.

7 Hæredem autem, ut in eo ius fideicommissi vniuersalis fundari posset: oportet iudicio testatoris uocatum esse, ita ut non sufficiat, eum succedere, præter, uel contra fideicommittentis uoluntatem, ac eius prouidentiã, ex beneficio, & auctoritate legis. casus est notandus in hac materia in l. sed si sic. §. 1. ff. de leg. 3. ubi Bar. idem Bar. in d. l. eam quam, col. 2. uers. Ratio igitur Bal. nu. 3. Ias. nu. 10.

8 Ideoq; si testator testamentum fecerit, & fideicommissum vniuersale constituat: nullo instituto hærede: quia non est hæredis persona, à qua fideicommissum deberi possit: & sine institutione hæredis, scriptura testamenti, est omnino nulla, & inualida, fidei commissum non debebitur. §. in primis. Instit. de fideic. hær. l. proxime. ff. de his quæ in test. del. nisi inserta fuerit clausula codicillaris, ut infra dicam.

9 Item si hæredis persona sit pro non scripta, ut quia in rerum natura nõ sit, uel quia damnatus in metallum, deportatus, frater minor, uel aliter incapax, nec substitutum, aut coniunctum in hæreditate habeat, inutile est, quia non est hæredis persona, in qua consistat, l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scrip. l. quidã referunt. ff. de iure cod. & l. 1. C. de hæred. instit. & l. 1. §. in primo C. de cad. toll. Bar. d. l. eam quam, sub nu. 5. Bal. sub num. 18.

10 Sic quoque, si testatore superstite decesserit hæres caduca redditur ĩstitutio de eo, d. l. 1. §. pro secundo. C. de cad. toll. & d. l. quidam referunt, ac ideo euanescit institutio, & testamẽtum, & sic præsupponit tota l. Gallus. ff. de lib. & posth.

11 Et si institutio facta fuerit quasi caduca ut quia hæres sub conditione casuali institutus, interim decessesit, aut conditio defecerit, euanescit fideicommissum ab hærede relictum, pro ut quoque alia relicta, l. sed & si alio. §. fi. ubi Bar. & alij. ff. ad Trebell. & d. l. 1. §. sin autem sub cõditione. C. de cad. toll.

12 Rursus si hæres institutus delatam sibi hæreditatẽ nõ agnouerit, & decesserit nõ trãsmissa hæreditate ad aliquẽ, prout regulare est, ad d. l. 1. §. in nouissimo. C. de cad. toll. quia nullus est, qui ex testamento adire possit, & restituere: petit fideico. vniuersale, ac cętera in testamẽto disposita, d. l. ille à quo §. si de testamento. ff. ad Trebell. d. l. eã quã C. de fideic. §. sed quia Insti. de fideic. hær. l. si nemo. ff. de testam. tut. & l. si nemo. ff. de reg. iur. notarunt plenissime gl. & Doctores omnes in d. §. si de testamento, & in d. l. eã quam, & ratio est: quia hærede nõ adeunte non resultat ille quasi contractus, per quẽ hæres obligatur fideicommissarijs, ad tex. in §. hæres, Insti. de oblig. quæ ex qu. cõtr. sic Bal. d. l. eam quam, nu. 3. Ias. nu. 10.

13 Nec in præmissis casibus euanescẽte hæredis institutione, & re redacta ad intestati causam, fideicommissaria hæreditas debetur à uenientibus ab intestato, sed penitus expirat, ut in dictis iuribus, quod tamen rõni non satis consentaneũ uidetur, quia si hæredes scriptos magis sibi dilectos grauauit, fortius ergo grauare uoluisse uenientes ab intestato, credẽdum est, ad l. Publius. §. 1. ff. de condit. & dem. quo genere argumẽti in materia fideicommissaria utuntur sępe Doctores. Dec. in cõs. 205. nu. 8. Ruin. 67. nu. 4. in 2. Paris. 18. nu. 72. li. 2. Crau. cons. 62. nu. 7. Menoch. cons. 85. nu. 24. sed ea est ratio, quia non omnis successor, & hęres, fidei commisso tenetur, sed qui ex iudicio testatoris succedit, & ex eius uoluntate, non fortuito, ex legis auctoritate, & prouidẽtia pro vt uenientibus ab intestato, d. l. si fuerit, & dixi supra, nu. 7. post Bar. Bal. & Ias.

14 Omnis ergo in hęreditate successor, uel de iure ciuili, uel de iure prætorio, & ex cuiusque testamento patris familias, aut filijfamilias, de castrẽsi peculio, uel quasi, uel ẽt ab intestato, per codicillos, fideicommisso vniuersali grauari potest, l. 1. §. hoc autẽ. ff. eo. ubi plene notarunt scribẽtes, ideo quia pacto hęreditas nõ datur, l. hęreditas. C. de pact. conu. notatur plenè per Doctores in l. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de uer. obl. proinde nec fideicõmissũ pacto constitui potest, l. quidam cũ filiũ ff. de hęred. institu. l. verba contraxerunt. ff. de uerb. sign. dixi in Artic. pręcedente, nu. 8. & nu. 10.

15 Propterea euanescente hæredis institutione, si testator in testamento suo repetijsset à legitimis hæredibus legata, & fideicommissa; quia tunc hæreditatem haberent ex defuncti iudicio, deberetur ab illis, fideicommissario, fideicommissaria hæreditas, dicta lege, eam quam, secundum

unum intellectum comuniter receptum,& Lex testamento C. de fideicom. & l.si iure C.de test.manu.l.1.& l.fi.C.de codicill.idẽ esset,si ex testatoris ordinatione reseruata esset legitimis hæredibus ĩtestata successio, in casu.l.si ita qs hæres instit.ff.de hær.inst.

16 Idem est,quando in testamento reperitur adiecta clausula codicillaris, nam hęc operatur effectum repetitionis relictorum in testamento ab hæredibus scriptis, in causa intestati ab hæredibus legitimis. d. l. ex testamento,& l. si frater,& utrobique notatur.& plenius in d.l. eam quam.C.de fideicom. pulchrè Barto.in l. 1. in prima quæst. ff. de iure codicill. Guido Pap. decis. 323. Ias. d.l.eã quam. nu.11. Dec.cõs. 320. col. 1.478.col.2.& iterum consil. 242.col. 2. ubi quod omnes conditiones fideicommisso uniuersali in testamento adiectæ, uidentur quoque repetitæ ab intestato,ita ut à legitimis hæredibus,non plus consequatur fideicommissarius, quam ab hæredibus scriptis.quod etiam tradidit Soci. sen.cõs.140. sub nu.7.in primo, & operatur effectũ suũ, quia præsumitur adiecta de uoluntate testatoris, quamuis solita sit à notariis poni, late Menoch.cõs. 37.nu.30.ubi alios citat.

17 Et clausula hæc operatur, nedũ in casu, quo hæreditas transit ad uenientes ab intestato,sed etiam si pręcesisset aliud testamẽtum solemne,ex quo hæredes scripti succederent: nam ex ui illius clausulæ quicunq; succedens in hæreditate intelligitur rogatus.sic Bar.in d.l.1. in prima quæst. per tex. in l.si quis cum nullum. ff. de iure codicill. sequitur Alex.in authen.ex causa.ad finem C. de lib. præter. ubi reprehendit Bald. & Imol.aliter tenentes, Guido Pap.in decis. 513.nu.3.& est communis traditio Socini iun.cons. 106.nu. 37. in 1.cui tamen contradicere uidetur Bart. Theor. in l. si iure. col.ult.ff.de leg. 3. vbi, quòd si in secundo testamento inualido inserta sit clausula codicillaris,& adiecta sit clausula,Cassãs,&c. vult per aditionem legitimorum confirmari illam clausulam, & excludi institutos ex primo,sed eius traditionem improbauit Socin.dicto loco,& iterũ Alex. in l.sancimus ad finem.C.de testa. illam tamen probauit Alex.cons.37.col.2. in 1. & tuetur Dilect. de Arte test.in tit. de mutat. Test. in 3.cautela,ob illam expressã clausulã,Cassãs,&c.

18 Notandum tamẽ est,ꝙ clausula codicillaris demum operatur dictos effectus, manente testatore in eadem uoluntate. cæterum si aliud testamentum fecerit ualidum iure communi,aut priuilegiato,primum intelligitur penitus sublatum, cum omnibus suis clausulis, & adiectionibus, & idcirco clausula codicill.adiecta in 1.nõ onerat institutos in 2..Bar. in d.l.1.in 15. q.Bal.d.l. eã quã.nu.20.Guido Pap.decis.323.nu.3.

19 Sunt præterea complures alij casus in iure scripti, in quibus fideicommissa, & legata, præsumuntur repetita à uenientibus ab intestato, quos enumerarunt glos. & Doctores in d.l.eam quam,uidelicet cum testator hæredem instituens errauit in coniunctione sanguinis naturalis, aut ciuilis, credens eum esse filium, aut proximiorem agnatum, qui non erat,nam uitiatur institutio.l.si pater,& l.nec apud. C. de hæred. institu. fideicommissa autem eo casu debentur à uenientibus ab intestato, quia hæreditas ad eos transit ex præsumpta defuncti uoluntate, quoniam lex præsumit, testatorem voluisse magis uenientes ab intestato habere hęreditatem suam, quam illum, ac ideo capiunt,non fortuitò,sed ex iudicio defuncti,ideo fideicommissum illi iniunctum pręstare tenentur,hic est casus in d.l.eam quã, secundũ lecturam Azonis comuniter receptã,Bar. Bal. Ange. Sal. Fulgos. Pau. & Ias.

20 Ideoq; si testator legitimari faciat spurium,aut naturalem, & legitimatio sit inualida aliquo respectu,cumque instituat hęredem,& per fideicõmissum oneret, licet institutio de eo sit nulla & inualida, ob errorem testatoris circa legitimatio nẽ, ad tex. in d.l.si pater.& in d.l.nec apud, valebit tamen fideicommissum,& debebitur à uenientibus ab intestato,sic eleganter Paul.Ca.in d.l.eam quam,num. 4. sequitur Ias. ibi sub nu.2.Dec.cõs.176.per totum, & 288.col. 2.& 320.col.1.Paris.cõs.3.nu.18.in 2.quę tamen decisio, quò ad naturalem tantum, qui non existentibus legitimis, ex testamẽto etiam citra vinculum legitimationis capere poterat, ad tex. in auth.licet.C.de natur.lib.non tuta videtur,nã testator in naturali coniunctione non errauit,sed in ciuili, cuius error non uidetur obesse.l. post emãcipationẽ,cũ gl.ff.de leg.3.Præterea legitimatio facta ad augendum naturalis iura quamuis inualida sit, non debet operari diminutionem iurium ipsius naturalis, ut ea de causa ex testamento capere nequeat, qui aliàs capere poterat, nam solem- 21

nitas

nitas non necessaria in actu, adhibita, & minus solemniter, actum non vitiat, lege 1. in princ. C. de rei vxor. act. glo. notabilis in §. multis, Instit. de libertin. cum pluribus cõcordantibus, post Bal. & alios, adductis per Ias. in l. vinum, sub nu. 33. ff. si cer. pet.

22 Secundus casus est, in terminis l. finalis, ff. de hæred. insti. quando scilicet ex aliqua falsa causa vitiatur institutio: tunc enim fideicommissa, & legata in eo testamento relicta, à successore in hæreditate præstantur, de qua materia tetigit Bart. in d. l. si iure, ff. de leg. 3. & est casus satis similis præcedenti, & generale est vt cessante causa institutionis cesset institutio, vti Signorol. tradidit, consi. 254. ex visione. Petr. Pecius, de testamen. coniug. lib. 1. c. 19. subsistendum tamẽ existimo, nam licet ob defectum causæ vitietur institutio, non tamen fideicommissa absolute ab omni successore præstãda sunt: sed ab eo tantum, qui volũtatem testatoris habet, vel expressam, in casu d. l. final. aut tacitam & præsumptam in casu d. l. eam quam. Nam qui fortuito ab intestato succedit legata, & fideicommissa non præstat, d. l. sed & si sic, §. 1. ff. de leg. 3. pulchre Bar. in d. l. eam quam, col. 2. & dixi supra.

23 Tertius casus est, cum hæres scriptus fideicommisso oneratus, idemque ab intestato successor, repudiat ex testamento, & ab intestato hæreditatem agnoscit: nam prætoris edicto legata, & fideicommissa præstat: toto tit. ff. & C. si quis omis. cau. test. Verũ cum fideicõmissarius vniuersalis possit cogere illum adire, & restituere, vt infra dicã, edictum minime sibi necessarium est.

24 Quartus casus est: cum ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamentum infirmatur, nam legata, & fideicommissa etiã vniuersalia salua manent, authen. ex causa, & in corporę, vnde sumitur, C. de lib. præt. & in specie Bar. ibi nu. 16. Ias. nu. 11. vbi de communi, idem Bart. & Imo. in l. filio præterito, ff. de iniust. testamento, & consulendo tradiderunt, Ant. Butr. cons. 15. visis, Ioan. de Ana. cons. 28. visis, & ponderatis, Dec. cons. 86. col. 2. Paris. cons. 60. col. 2. & 3. & cons. 64. vol. 2.

Similis casus est cum contratabulato testamento legata, & fideicommissa præstantur quibusdam priuilegiatis personis, de quibus in tit. ff. de legat. præstandis.

25 Quintus casus est: cum hæreditas aufertur hæredi vti ab indigno, & fisco, aut alijs ex lege defertur, nam fideicommissa & legata salua manẽt: nil mirum, quia delictum illius, non debet alteri nocere, l. non debet, ff. de reg. iur. & ad hoc sunt plures casus legum, provt ex pluribus causis, in iure hæreditas ab hæredibus scriptis aufertur, l. cum fisco, ff. ad Syllan. l. 1. §. sed si legatum, ff. si quis aliq. test. l. Marcellus, §. fi. ff. ad Trebell. huc etiam spectat casus in auth. si captiui, C. de epis. & cler. & in authen. liberi, C. de episc. aud. & in auth. idem est, C. de heret. nam in illis authen. hæres excluditur à successione testati, saluis dispositis in testamẽtis ad aliorum commodum.

26 Sextus casus est, cum testator hæredum institutiones cancellauit expressa causa, quia eos indignos existimauerit: tunc enim successio ad venientes ab intestato deuoluitur ex eius voluntate, ac idcirco legata, & fideicommissa præstãt, l. proxime, ff. de his, quæ in testa. del. l. nostram, C. de testam. & l. hereditas, C. de hi quib. vt ind. & in dictis iuribus plenè notatur.

27 Septimus casus est: cum testator iurauit disposita in testamento. Nam iuramentum habet vim clausulę codicillaris, & omni meliori modo, l. cũ pater, §. filius, vbi Bar. Bald. & alij, ff. de leg. 2. Bar. post glos. in d. l. eam quam, vbi Ias. plenè, num. 17. Ale. cons. 42. nu. 20. in 1. & 37. nu. 22. in 2.

28 Octauus casus est, cum testator in defectum institutorum fideicõmisit, nam à venientibus ab intestato videretur repetijsse fideicommissum, l. huius, §. filiam, ff. de leg. 2. vbi Bar. & cęteri notarunt, Bal. in l. si iure, C. de man. test. Bald. num. 4. & Ias. d. l. eam quam, sub nu. 12.

29 Nonus est casus, cum testator quemcunque sibi futurum hæredem grauasset, glos. Bar. & communiter alij, in l. ex duobus, §. 1. ff. de vulga. Iason, dicto loco, intellige nisi testator aliud testamentum fecisset, etiam iure singulari ualidum, nã ab vniuerso priore iudicio videretur recessisse, l. cum qui, §. fin. ff. de indign. per quem tex. sic eleganter dixit Bal. post antiquos in d. l. eam quam, num. 20. vbi inquit, ꝙ dicta clausula, & aliæ clausulę repetitiuę, intelligi debẽt, nisi testatorem eius testamẽti pęnituerit, nã corruit cum oĩbus suis clausulis, dixi supra, nu. 18.

30 Decimus est casus: cum in testamento subintelligitur clausula codicillaris, veluti in testamento inter liberos, glos. final. in l. cohęredi, §. cum filię, ff. de uulg. quam aduerterunt

uerterunt ibi Imola, Alex. Aret. & Iaſ. idem Alex. & Iaſ. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. & eſt communis opinio, vt idem Iaſ. ait, ſequitur Dec. cōſ. 242. numero 6. & in teſtamento militis, vt infra numero 6.

Et ideo cum ſecundum complures, clauſula codicillaris, etiam non expreſſe adiecta à notario in teſtamenti factione, habeatur pro adiecta, eo quia ſolita eſt poni in instrumentis teſtamētorum, & notarius cenſetur rogatus de clauſulis ſolitis, ſicuti ex profeſſo, per hanc rationem conſuluit Panciroł. conſ. 54. ideo facto teſtamento per notariū, indiſtincte videbantur fideicommiſſa repetita à venientibus ab inteſtato, quod quidem magni effectus eſſet, ſi verū foret, ſed ego non facile conſentio, vt clauſula hæc ſubaudiatur, ad transferendum fideicommiſſi vniuerſalis onus, ab hęrede ſcripto, ad hæredem legitimum, nam ſic uiolarentur multa iura, in l. ex teſtamento, in l. ſi ueritas. d. l. ſi frater, & in d. l. eam quam, C. de fideicom. & in d. l. fin. C. de codicil. & in terminis aduerſus D. Pancir. extat deciſio Gram. 62. num. 23. ſequitur Menoch. in conſ. 37. nu. 59. Nec Doctores allegati per D. Panci rol. id ſatis dicunt, nam Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus, nu. 11. ff. de reg. iur. ex mente ab eo relatorū, concludit, clauſulam uideri appoſitam de mente, & ex uoluntate teſtatoris, quod etiam tradidit Alex. conſ. 142. nu. 7. in 2. & 125. num. 16. in 1. nec aliter ſenſit Ripa in l. centurio, nu. 80. ff. de vulga.

32 Vndecimus eſt caſus, cum fideicommiſſum uniuerſale relinquitur perſonæ ualde dilectæ teſtatori, licita tamen dilectione, & in qua etiam pietatis ratio ſit conſiderabilis, utrumque ęnim deſiderare uidetur tex. in l. in teſtamento, ff. de fideicom. libert. quem pro limitatione ad regulam adduxit gloſ. in d. l. eam quam, Bar. ibi, & latè Iaſ. in l. non dubium, num. 6. C. de teſtam. ubi inquit, qđ pietatis, & licitæ affectionis ratio, operatur in his relictis vim clauſulæ codicillaris, ut ab inteſtato uideātur repetita, & pulchrè Bal. in d. l. ſi iure, C. de teſtam. manumiſ. ubi utramque qualitatem requirit, & præter hos Tiraquellus, de pijs cauſis, priuil. 92.

33 Duodecimus caſus eſt in relictis ad pias cauſas, nam quò ad hęc ſuſtinetur teſtamentum etiam ſine inſtitutione hęredis, propter liberam in his cauſis facultatem diſponēdi à lege attributā, in l. 1. C. de ſacroſanc. eccleſ. Et ſic poſt Bar. in d. l. 1. Paul. de Ca. Abb. Barb. & Firman. tradidit Tiraq. de priuil. pię ca. in priuil. 15. ideoque ſi hæres inſtitutus adire recuſet, ut relicta hæc ſeruentur, bona adijciuntur, uel pijs perſonis, & cauſis, vel alteri, qui caueat de pręſtandis ipſis relictis, & ſic in libertate, quę quidē pia cauſa numeratur, iure ſcripto ſtatutum fuit in l. 2. & ll. ſeq. ff. de fideicom. lib. & in l. fin. C. eo. & Inſti. de eo cui bona adijc. & ſic quoque in relictis, eccleſijs, & pijs locis, ſtatuendum eſt, ut aliquis hæreditatem adeat, Iaſ. d. l. eam quam, nu. 19. vbi ſic ex Bar. Ange. Fulg. Imo. Cumano, & alijs ſcripſit, & in ſpecie ex facto conſuluit Socin. conſ. 116. num. 25. in 1. & infinitos propemodum ad rem hanc cōgerit Tiraq. in priuil. 33. & 76.

34 Decimus tertius caſus eſt: Cum teſtator poſt mortem filij ſui impuberis relinquit, nā quia eius impuberis legitimos hęredes, eo in pupillari ętate decedente pater grauare poteſt, l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. fin. & l. ſeq. ff. de leg. 1. ſic quoque decedente impubere ante hæreditatem aditam, legata & fideicōmiſſa videbuntur à legitimis hæredibus repetita, ut ab eis debeantur, ſic eleganter Fulgoſ. in d. l. eam quam, ubi ſic intelligit tex. illum, ſequuntur Monte ſpe. rell. & Iaſ. ibi, col. . Soc. d. conſ. 116. nu. 26.

35 Decimus quartus caſus eſt, cum teſtator iuſſiſſet, legata & fideicōmiſſa perſolui etiā nō adita per hęredes hęreditate, ſit ex communi Iaſon, d. l. eam quam, col. 13. uerſ. Decimus caſus, ſed & hic continetur ſub octauo ſupra relato.

36 Decimus quintus caſus eſt in relictis in teſtamēto militis, nam ſi iure communi deberi poterunt, debebuntur, ſin autem iure militari, l. 3. ff. de mil. teſt. Bar. in l. 1. in 14. queſt. ff. de iure codi. iure autem ſpeciali militum conſtitutum fuit, ut relicta in militis teſtamento non adita per hęredes hęreditate iure directo debeātur legatarijs, & fideicommiſſarijs, particularibus, aut uniuerſalibus, l. miles ita, §. fin. & l. neque enim, §. fin. ubi Bar. ſic notauit, ff. de mil. teſt. & l. Antoninus, ff. de fideicommiſ. liber. ſequuntur relati infra, nu. 92. & hęc eſt uera ratio, quare in militum teſtamentis ceſſat Falcidia, & Trebellianica, l. in teſtamento, C. de teſtam. mil. l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebell. nam aliàs priuilegium redundaret in odium militum, quam etiam rationem aduertit

uertit Ripa in l.1.§.in filij, nu.7.& in §.denique,nu.2.ff.eo.& eſt veriſſima ratio, quicquid in re hac fluctuauerit Iaſ.in d.§.denique,& in d.l.in teſtamento, & in militibus ratio eſt,quia quomodo velint,& poſſint teſtari,valēt,& etiam decedere pro parte inteſtati,d.l.3.& l.ſi duobus,§.fi.ff.de mil.teſta.

37 In his autem caſibus,& ſi qui alij ſimiles ſint,in quibus fideicommiſſa videntur repetita ab inteſtato,ad hoc vt efficaciter debeantur opus eſt, vt per eos agnoſcatur hæreditas,alioquin non adita hęreditate fideicommiſſum euaneſceret,gloſ. notabilis in l.qui filio,§.ſeruo, ff.de hæred.inſtit. quam Bar. ibi aduertit,Bal. in auth.ex cauſa,C.de lib. præter. Alber. Bal.nu.4.Paul. & Iaſ.in d. l. eam quam,nu.12.Alex.conſ.5.col.vlt.vol. 2. & eſt caſus in l.3. ff.de fideicom.liber.in l.fin. C. de teſtam. manum. & in tit. de eo cui liber.cau. bona adijc. quæ iura Bar. adducit, & ſic quoq; Guido Papę deciſ. 323. ſub num. 2.

38 Amplius voluerunt, repetito fideicommiſſo à uenientibus ab inteſtato, vt per eos, qui ſunt in primo ſucceſſionis gradu, adeatur hæreditas, alioquin eis repudiantibus, vel aliter excluſis, ſuccedentibus ſequentibus in gradu, fideicommiſſum vniuerſale ab illis non debeatur, quaſi fortuito, & non ex teſtatoris iudicio ſuccedant, ſicuti clarè notauit gloſ.in l.non iuſtam.C. ad Trebell. per tex. in l.1.§.fin.ff.de leg. 3. ſequuntur,Bal.& Ange.ibi,idem Bar.in l.licet Imperator,vbi Iaſ.num. 38.ff.de leg.1. Paul.Ca.in d.§.fin.Angel.Aret. Inſt.de codicil. in princ. ubi refert ſic practicaſſe Iaſ. in authen.ex cauſa,in fine,C.de lib.præt.& ibidem Corn.quoque.

Horum tamen traditio mihi nunquam placuit,quia cum fideicommiſſum ſimpliciter relinquitur à legitimis hæredibus, uel ubi ineſt clauſula codicillaris, quæ eundem operatur effectum, à quibuſcunque, & in quocunq; gradu exiſtentibus, relictum intelligo, per tex. in l. conficiuntur, & in l. ſi quis cum nullum, ff. de iure codic. cum ſimilibus,ubi indefinite ab hæredibus legitimis dicitur relictum, & quia cum ſimpliciter fideicommiſſum relinquitur,de facili repetitio conceditur, Bar. in d.l. eam quam, ante num. 7.per illum textum, Iaſ.ibidem, nu. 4. & 5. & probat tex.ille, iuxta tertium intellectum Iacobi de Are. Nec ob. tex. in d.l.1.§.fin.nam textus ille præciſe loquitur cum ſpecialiter, & nominatim relinquitur à primo gradu, nam eo caſu, non videtur repetitam à ſecundo gradu, ſic gloſ. & Bar. ibi,idem Bar.in d.l.ſi quis, cum nullum, & in l.cū pater.§.cū æſtimaret, ff. de leg. 2.& in ſuo conſ.204.Sal.& Paul.in d.l.nō iuſtā, & ſenſit Curt. iun. d. auth.ex cauſa,nu.73.

39 Nam & aliàs,cum nominatim ab inſtituto relinquitur, non cenſetur fideicommiſſum repetitum à ſubſtituto, aut à legitimis hæredibus,l.Celſus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. l. ſi plures, ff. de leg.3.l.1.§.id quod ex ſubſtitutione, ff.ad leg. Falcid. & in ſpecie ſic in materia notauit Bar. ipſe in d.l.eā quam,ante nu. 7. vbi ſic eam legem limitauit, & eadem ratione, ſic quoque limitauit Bal.l.finalem,de hæred.inſt.in d.l.eā quam, ſub nu.13.& ſequitur Iaſ.nu.4.& 5. de qua re latiſſimè ſcripſi in Artic.16.nu.53.

40 Hęredibus autem teſtamentarijs,& legitimis non ſuccedentibus, quo caſu bona vti vacantia fiſco deferantur,toto tit. C. de bonis vacantib. fiſcus quidem ad pręſtationem fideicommiſſorum, & legatorum, non tenetur:quia non ex iudicio defuncti ſuccedit, niſi auferat bona uti ab indigno propter aliquod delictum,ſic in ſpecie,poſt antiquos, notarunt Raph. Alc.& Aquenſ.in l. recuſare,§.ſi fiſco,ff.ad Trebell. per tex.in l. ſi nemo,ff.de reg.iur.in l.ſi nemo, ff.de teſt. tut.& in d.l.ille à quo,§.ſi de teſtamento,ff. ad Trebell.& ad tex.in d. §. ſi fiſco. reſpondent,vt locum habeat,cum hęreditas ab hęrede uti ab indigno aufertur, ſecus autem cum bona ob non aditionem hęredum vacant,& fuit de mente Bar.in d.l.eam quam, vbi Iaſ.nu. 13. ſequitur, & cōmunem dicit, Ripa in l.ex facto,§.ex facto,nu.6.ff.ad Trebell.dixi in trac.de iure fiſci,in tit.de bonis vacantib.nu.26.Quę omnia nota,quia ſunt valde utilia.

41 Tertio principaliter Senatuſconſ.pręſuponit,hęredem rogatum de reſtituenda hęreditate teſtatoris,tota,uel quota hereditaria,caſus eſt in l.ita tamen,§.Trebellianum, & in l.Paulus,ff.eo.& in l.Titia, ff.ad l.Falc. & in §.nihil autem,Inſt.de fideicom.hęred. aliàs ſi de rebus certis,aut de certa vniuerſitate bonorum, rogatus ſit,nō erit locus Trebelliano. l.cogi, §.& generaliter,& §.ſi quis hęres,& §.ſed ſi miles,ff.eo.intellige propoſitam regulam, ſiue per verba fideicōmiſſi, ſiue legati,de hęreditate vel eius quota,rogatus ſit,nā utroq; caſu, Trebelliano locus erit,

erit, l. mulier, §. fi. ff. eo. & est rō, quia legata vniuersalia, æquiparata sunt fideicōmissis vniuersalibus, l. 1. ff. de leg. 1. & sic cōiter tradiderūt interpretes, Alc. post alios, in d. l. mulier, §. fi. Ripa in l. in quartā, nu. 3. & 4. ff. ad leg. Falc. & dixi infra in Arti. 5. nu. 16. Hoc aūt suppositū in duas scindit partes. prima, vt fideicōmissum sit de tota, vel de quota hrēditatis: scd'a, vt sit de hrēditate testatoris. Rō primæ est, quia Trebellianū, vt dixi, trāsfert actiones ab hærede in fideicōmissariū, ideo toties Trebelliano loc⁹ est, quoties ex natura relicti actiones trāsire pñt, quod est, cū tota, vel quota hæreditatis est in restitutione: cū aūt actiones trāsire nequeūt, cessat Trebellianū, sic ex auctoritate Metiani argumētatur Vlpianus in d. §. sed & si miles, ubi ꝓpterea infert, hrēde rogato restituere res certi loci, seu hęreditatē, in qua testator ab alio institutus fuerat, Trebelliano locū non esse, quia res illę, & hęreditas testatori quęsita, considerātur, uti res particulares testatoris, ad l. cum filius, §. Lucio, ubi Bar. notat, ff. de leg. 2. Diuersum constituit in milite, quia sicut miles testando in rebus certi loci, in hęredem transfert actiones, etiam quò ad alia velit decedere intestatus, l. si certarum, l. si miles ex fundo, ff. de mil. test. sic & hęredem rogando, vt res certi loci restituat, cum Trebelliano teneri facit, & nota Metiani argumentum, ductum ab institutione, ad restitutionem fideicommissariam, in milite absolute procedere potest, quia miles potest pro parte decedere testatus, & pro alia intestatus, l. si duobus, ff. de mil. test.

In pagano autem, absolutè militat, quoties fideicommissaria est facta in tota, vel in quota, sed vbi facta est in rebus certis, argumentum absolute consistere non potest, q̄a institutio ex rebus certis ex testamento pagani facta, non transfert actiones, nisi ex accidenti, nullo dato cohærede, ad l. ex facto, ff. de hęred. inst. & l. quoties, C. eo. hoc autē casu, an hærede ex re certa instituto, rogatoque eādē restituere, resoluta institutione in vniuersum, an ēt fideicōmissum reddat. vniuersale, dixi in Art. 5. sub nu. 24. & 25.

42 Ex his infertur, an filius in legitima institutus, dicatur institutus in quota hæreditaria, ita vt grauatus teneatur fideicōmisso vniuersali, non dico in casu, quo velit legitimam ex testamento habere, nam in ea grauari nequit, ad l. q̄m in prioribus, C. de inof. test. & in l. cum patronus, ff. de leg. 2. & in l. patronus, ff. ad Treb. sed in casu quò recusaret ex testamento adire, quo casu legitimā perderet, ad notata in l. quia poterat, ff. eo. & in l. hæres instituta, C. de impub. Nam videretur, ꝗ legitima sit quota hæreditatis, ac ideo grauamē sit ex Trebelliano, sic expresse Ang. in l. ita tamen, §. si patronus, ff. eo. arguendo à legitima patroni, ad legitimam filiorum, sequitur Paul. Ca. ibi, vbi inquit, ita fuisse de mēte Bal. in l. quoties, C. de hæred. inst. & ibi infert, ꝗ filius institutus in legitima, est hæres pro tertia, & pro tertia à creditoribus conueniri posse, pro vt hęres Trebellianicus, l. 1. & 2. C. eo. & licet legitima debeatur deducto prius ære alieno. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inof. illud quidem verū esse, quò ad finalem effectum, quia creditores præferuntur filio. Addo, qđ Bal. multum notabiliter in l. pater filium, col. pen. in prin. ff. de inof. dixit, successorem in legitima, succedere in partem uniuersi iuris actiui, quod defunctus habuit tp̄e mortis, siue in corporibus, siue in nominibus, ideoq; secūdū eū, dicitur hęres vniuersalis, præterquā quò ad onera creditorū, adducit tex. in l. 2. §. si quarta, ff. famil. ercis. & sic quoq; voluit Bursat. cons. 8. nu. 10. & cons. 59. nu. 13. sequitur, Petra Placent. de prohib. fideicommiss. q. 15. nu. 27. ad hæc facit, quod legitima habetur iure hæreditario, §. 1. in Auth. vt cum de appel. Bar. Ang. & latè Alc. in d. l. quia poterat, nu. 10. & 11. idem Alc. cōs. 142. sub nu. 9. in 2. Ias. in l. filium quem, nu. 8. C. fam. ercisc.

Sed cōtra facit, q̄a legitima filiorū nō est quota hæreditatis, sed bonorum, sicuti post Bal. Imol. & cōiter Doctores tenuit Alc. in d. §. si patronus, ꝑ tex. in d. l. Papinianus, §. quarta, & in l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Iul. ma. & per plura alia, sequūtur Crau. cōs. 107. nu. 7. Rolan. cōs. 39. in principio. vol. 3. & latè Berengar. in rep. l. in quartā, nu. 114. putarem distinguendum sicut dixi in Artic. 36. nu. 40. & in Artic. 5. num. 23. & infra.

43 Ex secunda aūt suppositi parte, ꝗ fideicōmissum debeat esse de hęreditate testatoris tota, vel quota, inferuntur hæc: primum, ꝗ si testator rogauerit hrēdē de parte hrēditatis, ac de Titiana hrēditate, ex qua testator ipse institutus fuerat, Trebelliano locus erit, ꝑ ꝑ illam quartam, casus est in d. l. cogi, §. sed si q̄s. Secundū, ꝗ si testator rogauerit hęredē de restituenda Titiana hrēditate, in qua successerat: nō erit locus Trebelliano, q̄a fideicōmissū nō est de quota hrēditatis testatoris.

casus

casus est in d.l.ita tamen,§. Trebellianum. & plenè dixi in d.Attic. 5.nu.32.Tertium, quòd si testator rogauerit hæredem de sua, & de Titiana, ex qua hæres institutus fuerat: siquidem hæres recuset adire:non erit locus Trebelliano,nisi quo ad hęreditatem testatoris, non autem quò ad Titianam: si verò spõte adierit,tenebitur Titianam pręstare, pro vt quamlibet aliam particularem hæredis rem, per particulare fideicommissum relictam,d.§.Trebellianum.Quartum, quòd hæres hæredis grauati,in quem transmittitur hæreditas grauata ꝑ fideicommissum vniuersale,non potest cogi adire hæreditatem illius hæredis auctoris sui,quã non reperitur grauatus restituere illi fideicommissario:sic & bene Paul.& Alex. in l. ille à quo. §. si de testamento.ff. eo.col.vlt.

Limita in substituto per fideicommissum vniuersale,substituto pupillariter filio impuberi,nã moriente filio in pupillari ætate,nõ adita per eum paterna hæreditate, poterit fideicõmissaria ex Trebelliano cogere substitutum pupillarem paternam adire hæreditatem,per tacitam vulgarem comprehensam in expressa pupillari, & confirmatis tabulis,cogere eum,sibi vtramque restituere: l. apud Iulianum, §.idem Iulianus, l. ita tamen.§.à patre.ff.eo. & vtrobique notatur.

44 In dubio autẽ fideicommissum ordinatum intelligitur de hæreditate testatoris,nõ hæredis,sic Bar.per illum tex.in l. cum in testamento, ff. de auro & arg.leg.Glos.Bar.& communiter alij,vt ibi per Alex. in l. ex facto, in principio, ff. ad Trebell. Curt.sen. cons.40.colum.6.& 7.Cur. iun.consi.139. nu.12.plenissime Paris. cons.51.col. pen. & vlt.in 2. & generaliter in legatis,& fideicõmissis, vt de re testatoris videantur relicta, Ale.& Ias.post alios in l.legato generaliter, nu.21.ff. de leg.1.

His autẽ propositis, descendo ad Senatusconsulti tractatum. Cum enim, vt iam dixi, ad effectum, vt fideicommissum vniuersale debeatur, oporteat prius hæredem existere,qui hæreditatem adeat,& de cuius manu fideicommissarius capiat: cumq; per aditionem hæreditatis omnia iura hæreditaria, actiua,& passiua,in hæredem translata forent, toto tit. C. de hęred.action. & l. hæreditas,ff.de reg.iur. & qui semel est hæres,non potest amplius, secundum iuris regulas, desinere esse hæres, l. & si sine. §. sed quod Papinianus, ff. de minor.l. ei qui soluendo, ff. de hæred. instit.ideoque cum ex iussione testatoris hæreditas restituenda sit fideicommissario, optima ratione Senatus constituit, vt facta restitutione,pro tota,vel pro quota, actiones passiuę, prout actiuæ, cum bonis, in & contra fideicommissarium transeant: ita vt restitutione facta, hæres ꝑ qua parte restituit,actiuas actiones exercere nequeat: & passiuas quoque nec suscipere cogatur,l.1.in principio,& §.1. & l.restituta,ff.eo.l.1.& 2.C.eo.§.restituta,Instit. eo.& l.si quis seruum,§.fin.ff.de leg.2. consequenter pro quota restituta ex auctoritate Trebelliani,fideicommissarius loco hæredis est: & eius vices, & iura, gerit. casus est in l.qui CCCC. in l.postulante,§.1.in l.ex asse.ff.eo.& l.si filius, ff. quod cum eo.& fideicommissarius vniuersalis ad similitudinem hæredis est,inquit tex. in §. etenim in legatariis, in Auth. de hęred. & Falcid. & actiones transeunt, quamuis hæreditas sit non soluendo,l.si hæres, ff. eo. nil mirum, quia hæreditas etiam sine vllo corpore, iuris habet intellectum, l. hęreditas, ff. de petit.hæred.

45 Accessit præterea, ut dixi, Senatusconsultum Pegasianum (cuius auctoritas postea attributa fuit Trebelliano,) quo fauore hęredum,& ad adeundam hæreditatem, allicerentur,constitutum fuit,uti liceret hæredibus grauati, quartam partem hæreditatis retinere,atque ex lege Falcidia, ex legatis retinere cõceditur, pro qua tamen quarta teneretur creditoribus, & oneribus hæreditariis sic ut pro rata, onera inter hæredẽ, & fideicommissarium diuiderentur,& præterea in fauorem fideicommissariorum prouisum fuit: ut si hæres nollet quocunque animi sui motu,vel quia damnosam, aut qa sibi non expedire existimaret adire hæreditatem,cogi posset periculo ipsius fideicommissarii illam adire,& restituere: sicuti hæc leguntur in d. §. sed quia hæredes, & in §§. sequentibus,Instit. eod. & ind. l. quia poterat.& in l.sed si al.o.ff.eo.

46 Vnde ꝑ magistrali doctrina colligo duas hæredum species,Falcidium scilicet, & Trebellianicum. Falcidius est,qui legatis, & fideicommissis particularibus oneratur:Trebellianicus,qui per fideicommissum vniuersale grauatur,ut in quinto Articulo declarabo. differunt autem inter se. Nam Trebellianicus si totum restituit assem, nulla retẽta quota hæreditatis, non exercet actiones aliquas,

aliquas, nec actiuas, nec passiuas. l. 1. in principio, & §. sublata. ff. eo. Immo etiam si iussu testatoris, retẽta certa re hæreditaria, étsi illa maximam hæreditatis æstimationem cõtineret, hæreditate restituta hæres creditoribus nõ tenetur, nisi in subsidium, sed fidei commissarius vniuersalis. l. 1. §. si hęres. ff. eo. ubi plenè notatur. & §. si quis una, Insti. de fideicom. hæred. Falcidius autem actiones agit, & actionibus conuenitur.

47 Nil mirum, quia hæreditariæ actiones non dantur legatariis, nec in legatarios: sicuti plene notatur in d. §. si hæres. & est tex. in l. fin. C. de hæredit. actio. & in l. 1. C. de hæred. instit. in l. cum autem. ff. de leg. 2. in l. ęris alieni. C. de donat. in l. fi. §. fin. ff. de contr. emp. in quibus iuribus abunde probatur actiones personales non transire aduersus singulares successores. Immo nec in hæredem ex re certa scriptum, dato cohęrede vniuersali, & per eum adita hæreditate, uti est casus in d. l. 1. & inde notat Ias. nu. 3. post Bal. & alios, & plene cõsuluit Socin. iun. cons. 45. in. 1. latissime Ias. & Ripa, in d. §. si hæres.

48 Ideoq; quia actiones restituta hæreditate transeunt in fideicommissarium, rectę cõstitutum fuit, ut Trebellianicus cogi possit adire, & restituere, hæreditatem: nempe nullum grauamen, uel damnum præstare potest, d. l. 1. in principio, & in. §. sublata. Falcidius autem per legatarios & fideicommissarios particulares cogi nequit, l. mulier §. fin. & l. si patroni. §. qui fideicommissariã ff. ad Trebell. l. si quis omissa. ff. si quis om. ca. test. quia cum in eos actiones non transeant, dictis in rebus, sed ex lege 12. tabul. in hæredes tantum, l. pacto successorum C. de pact. l. ea quæ. & l. licet. C. famil. ercis. ideo in dãno Falcidius uersari potest. Quare si omissa causa testamenti, ab intestato adiret: forte quia esset legitimus hæres, legatariis teneretur, p edictũ, si quis omis. cau. testam. & in hoc legatariis & fideicommissariis particularibus consultum legitur.

49 Ex his constat, Senatuscons. tria. hæc induxisse: primum, ut restituta hæreditate, actiones, & iura actiuæ, & passiuæ, transeant in fideicommissarium vniuersalem loco hęredis: secundum, ut hęres grauatus quartam deducat: quam vulgo Trebellianicam appellamus: Tertium, ut hæres inuitus uolente fideicommissario cogatur adire, & restituere, de quibus singulis Trebelliani effectibus uidendum est. Principalior autem effectus est primus. Nam si deficiat primus ille translationis iurium, nunquam locus erit Trebelliano: uti plene dixi in Artic. 5. potest tamẽ Trebelliano locus esse, licet quarta Trebellianica non detrahatur: sicuti dixi in Artic. seq. vbi casus retuli, in quibus Trebellianica non detrahitur. Rursus Trebelliano potest esse locus, quamuis cesset remedium coactionis, vti in casibus relatis infra, nu. 84. & nu. 93.

50 Capiendo itaque primum, quod restitutionem concernit: prænotandum est, restitutionem hæreditatis, quò ad personam fideicommissarij eosdem operari effectus, quos operatur aditio hæreditatis in persona hæredis sic enim argumentatur Metianus in lege, cogi, §. sed & similes: & §. si seruo. & clare in l. seruo inuito, in principio, & in l. si hæres ab eo, ff. eo. Paul. Ca. consilio 152. nu. 2. in 2. & ante eum Accurs. in l. 1. ff. de fideic. hæred. pet. in glos. 1. ac idcirco sicut adita per hæredem hæreditate, ex tunc hæredi, rerum dominia, iura, & actiones, acquiruntur, licet possessio non, quia factum apprehensionis in ea requiritur, ad tex. in l. cum hæredes, ff. de acq. posse. & in l. 1. §. Sceuola. ff. si quis testam. liber. & plene notatur in l. fin. C. de edi. D. Adr. & toto tit. ff. & C. quor. bon. & ante aditam hæreditatem iura hęc in hęreditate iacent, d. §. Sceuola: Sic quoque ante restitutionẽ, non quæruntur fideicommissario rerum dominia, iura, & actiones, & multo minus possessio rerũ, quia iura hęc cum hęreditate sunt apud hęredem, ac ideo ante restitutionem hæredi rectè soluitur, & ipse rectè soluit. l. ante restitutam, ff. de solution. interim autem ante restitutionem nõ potest fideicommissarius hæreditarias actiones peragere. Quia sibi quæsitæ non sunt. l. restituta, ff. ad Trebel. & inde notarunt Imola, Paul. & Alc. nu. 2. Angel. Aretin. in §. restituta, Instit. eo. Roland. cons. 78. nu. 14. lib. 3. Natta cons. 200. col. 1. Fran. Bec. qui alios adducit, cons. 97. nu. 2. vbi quòd nec testator contrarium disponere possit. Sequitur Onded. cons. 26. nu. 2. de quo tamen dicto dubitari potest: siquidem in ultimis voluntatibus testatoris potestas latissima sit: & quod disponit, pro lege seruatur, l. verbis legis, ff. de uerb. sig. & sicut lex sui auctoritate, in compluribus casibus, absque hæredis facto, inducit restitutionẽ, vt infra dicam: sic videtur, vt testator possit, nam

nam & alias transmissibile facit, quod trãsmissibile non est, vti dixi in Artic. 3 1. num. 23. Facta autem restitutione, ex tunc rerum dominia, iura, & actiones, in fideicommissarium transeũt, quamuis adhuc rerum possessionem nactus non sit, etiam quòd restitutio sit verbo tantum facta, d.l. restituta, & l. facta, ff. eo. & §. restituta, Instit. eo. Et transeunt actiones vtiles, directæ autem remanent apud hæredem grauatum, l. 1. in prin. ff. eo. l. fin. ff. de transaction. inefficaces autẽ sunt apud hæredem, quia post restitutam agere nequit, sed earum exercitium acquisitum est fideicommissario, quoniam hæres, restituendo, fideicommissarium loco sui posuit, l. qui 400. ff. eo. Paul. Alex. num. 26. Ripa, nu. 13. in d.l. 1. in prin. ad vnum tamẽ effectum iuuant directæ, quæ manserunt penes hæredem, quia si debitor hæreditarius ignorans hæreditatem restitutam, soluerit, aut bonafide cum hærede transegerit, transactione, & solutione liberatur, d.l. fin. ff. de transac. & ibi communiter notatur per scribentes, & præterea in fideicommissarium transeunt actiones, quales sunt in hæreditate, actiuæ & passiuæ, pure, in diẽ, aut sub conditione, siue hæres, siue hęredis hæres restituat, l. ita tñ, §. qui ex Trebelliano, l. quãuis l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. eod. siue naturales, siue ciuiles, sint obligationes. l. si eius, ff. eo. ac ideo sicut hęres post aditã hęreditatem petitione hęreditatis agit, & nõ ante, sic etiam fideicommissarius vniuersalis restituta hęreditate, & non ante, agit fideicommissaria hęreditatis petitione, l. 1. ff. de fideicommis. hęred. petit. ubi sic Bar. notauit, à simili ab hęrede ad fideicõmissarium, quia loco hęredis fideicommissarius est, d. §. sed & in huiusmodi, & d.l. si filius, ff. quod cum eo, sequitur Natta d. cons. 200. col. 1. Sunt tamen iura quędam, quę in fideicommissarium non transeunt, de quibus dixi in 6. Articulo.

51 Rursus pręnotandum est, ut actiones in fideicommissarium transeant, oportere restitutionem fieri, uti testator rogauit, alioquin non ex Trebelliano transibunt, casus est in l. sed si ante, ff. eo. in l. filiusfamilias, §. Diuus, ff. de leg. 1. in l. unum ex familia, in principio, in l. cum pater, §. hereditatem, & §. à filia pater, ff. de leg. 2. & ff. de leg. 3. l. vxorẽ, §. Seiam, & plenè scribitur in l. post mortem, C. de fideicom. & per Bar. in d.l. sed si ante, vbi communiter cõcluditur, hæredem post eius mortem rogatum restituere pluribus, vel primo vni, & in eius defectum, alteri, ante casum mortis, non posse restituere, quia non ita restituit, prout testator inquit, & ea restitutio posset alteri esse præiudicialis, sicuti ea iura dicunt, & quia absurdum est à prætore plus tribui fideicommissario, quàm testator dederit, uti inquit tex. in l. facta, §. si sub conditione, ff. eo. Sed ubi hęres post mortem suam, certæ personæ rogatur restituere, etiam ante casum mortis restituere posse fatentur quamplurimi auctores, quia mortis dilatio in hæredis fauorem adiecta sit, perinde ac si cum uolet, fuisset rogatus, sic glos. per illum tex. in d.l. vxorem, §. Sceuola, & per textum in d.l. post mortem, C. de fideicomm. vbi sic quoque notarunt glos. Bal. Angel. Fulgos. & Salic. post Din. Iacob. Butrig. & Martinũ Silim. ab eo relatos, & idem quoque tenuerunt Cuman. & Alc. in d. l. sed si ante, ad quod etiam inducitur tex. in l. patrem, ff. de his, quæ infra. cred. & in l. si sponsus, §. siquis rogatus, ff. de don. inter virũ, per quæ iura Bal. notanter in Rubr. C. de reuoc. his, q̃ in frau. cred. nu. 11. determinauit, patrem grauatum restituere hęreditatem post mortem filijs suis, restituere posse in vita, omissa quarta, & cum fructuũ beneficio, nec illam restitutionem retractari posse per creditores vti in eorum fraudem factam, secutus est Rebuff. cons. 175. nu. 18. & 19. & melius in cons. seq. nu. 20. de quo plenius dicam in seq. Art. nu. 118. Contra verò eam restitutionem fieri non posse, vti ex Trebelliano, sed tantum per viam cessionis, & donationis, in uita ipsius rogati, quæ postea eueniente fideicommissi casu, mutet causam, & transeat in restitutionem ex Trebelliano, post Petr. Iac. de Are. & Cin. firmarunt Bar. Paul. & Ias. in d.l. post mortem, Bar. & Imo. in d. l. sed si ante, & cõmunem dixit Aquens. ibi & Monte sper. in d. l. post mortem, & in suo cons. 253. & videtur tex. in d.l. sed si ante, & in d. §. vtrum.

52 Et ex his infertur ad rationem, quare fideicommissum vniuersale non potest alteri cedi, ita ut cessionarius cogere possit hærędem adire, & hæreditatem restituere, ad l. mulier, §. hæres ex asse, ff. de iure dot. nam ea ratio est, quia restitutio non fieret prout testator disposuit, & ideo non ex Trebelliano, sic Bar. in l. qui ita, §. primo, ff. eo. & quia iura passiua ex contractu in alium transferri non possunt, sic Bal. notabiliter in l. 2. in p.

opp. C. de pact. & latè Iaſ. in lege prima, numero octuageſimoquarto, ff. de leg. primo, cum concordantibus adductis à Tiraq. de retract. lignag. §. vigeſimoſexto, gloſ. prima, numero quinquageſimoſecundo, & præter eos Natta conſilio 200. numero tertio. Et idem eſt in hæreditate delata, nam ius illam adeundi alteri cedi non poteſt, Corn. conſ. 239. col. 2. & 3. in 4. cum alijs cumulatis per Tiraq. d. loco, nu. 49. & ſicut poſt aditam hæreditas cedi poteſt, toto tit. ff. de hæredit. vendi. ſic poſt reſtitutum fideicommiſſum, alteri cedi poterit, veluti pulchrè docuit Curt. iun. in dicta lege ſecunda, C. de pactis.

53 Reſtitutio autem, in propoſito hoc, duplex eſt, hominis, & legis: hominis autem intelligo, quę factum ipſius deſiderat, & hęc duplex eſt, verbalis, & realis. Verbalis eſt, cũ hæres, purè, vel conditionaliter rogatus, cueniente cõditionis caſu, verbo, & per actum verbi, iudicialem, aut extraiudicialem hęre ditatem reſtituit, d. l. reſtituta, in principio, & l. poſtulante, §. ſed & in huiuſmodi. glo. in §. ſed quia hæredes, Inſt. de fideic. hæred. in verbo reſtituerit, ubi de hac duplici reſtitutione.

54 Realis autem eſt facti, dum ſcilicet de facto hęres grauatus res transfert in fideicommiſſarium expreſſe, vel etiam tacite, permittendo fideicommiſſarium tenere, & poſſidere, nã tacite reſtituiſſe videtur, Bar. & Alex. in d. l. reſtituta, vbi per hanc realem reſtitutionem, etiam quòd de vna re facta ſit, omnium dominium, ac iura & actiones in fidei commiſſarium transferri aſſeuerant, quia habet vim uerbalis reſtitutionis, poſſeſsionem autem eius rei tãtum, quæ tradita fuit, non aliarum rerum, & ſic quoque poſt Cuman. notauit Socin. in lege prima, in princ. numero primo, ff. eod. Aretin. in conſ. 102. columna penultima, verſ. Nec poteſt, & vltra eos Bal. in d. l. pen. §. cum autem, nu. 10. iſta autem reſtitutio facti, per quam rerum poſſeſſio transfertur, neceſſaria eſt etiã poſt reſtitutionem verbalem, & legalem, Bar. in d. l. 1. §. ſed & quoties, Bal. in l. & ſine. ſub numero 4. in fine. C. eo.

55 Et ſi quidem poſſeſſio reperitur penes hęredem grauatum, abſolutum eſt: cæterum ſi alius poſſideret, vtrum fideicommiſſarius vltra ceſsionem uerbalem, urgere poſsit hæredem, ut rem vendicet, & de manu ſua ipſi fideicommiſſario reſtituat, pulchra eſt quæſtio. Nam Paul. Ca. in l. recuſare, §. ſi quis alio, ff. eod. in una lectura, tenuit pro fideicommiſſario, quia fideicommiſſa, & legata, de hęredis manu capiuntur, Alex. verò ſub numero decimoquarto, & decimoquinto, cõtra tenuit, cum teſtator ſimpliciter rogat, ſecus cum in certo loco reſtitutionem fieri iubet, & ſic intelligit textum illum, & opinio Alex. in fideicõmiſſario vniuerſali, dum modo nõ alienauerit hæres, verior videtur, quia in eum facta verbali reſtitutione actiones tranſeunt, & hoc reſpectu fideicommiſſum vniuerſale de hæredis manu capitur. At in legatario particulari, ut hæres expenſis hæreditatis, res legatas, poſt teſtatoris mortem inuaſas vẽdicare, & illas legatario præſtare, teneatur, ex facto iudicatum uidi, ſed contra, repeti ſenſiſſe Rimin. ſen. conſ. 121. colum. 1.

56 Legalis autem reſtitutio pluribus modis in iure contingit, primo cum hæres Trebellianicus doloſe ſe abſentat, ne reſtituat hæreditatem, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam. hoc enim caſu, lex ipſo iure reſtituit, & iura vtiliter in fideicommiſſarium tranſeunt, ne in poteſtate hæredis ſit deludere fideicommiſſariam reſtitutionem, l. pen. §. cum autem, C. ad Trebellian. vbi Bar. Bald. Sal. Paul. & alij. Et hoc caſu opus non eſt, vt iudex ferat ſententiam diffinitiuam pro reſtitutione, formato ſolemni proceſſu aduerſus abſentem, ſed ſufficiet, quòd iudex faciat in actis redigi, quemadmodum citatus fuit perſonaliter, & nõ comparuit, vel quod facta citatione ad eius domum, citatio ad illius aures peruenit, aut quòd dum nuncius vellet eum citare, præripuit ſe, & latuit. in his enim caſibus actiones abſque alia reſtitutione ipſo iure tranſibunt in fideicommiſſarium, & abſque alia ſententia, facta tamen prius pronunciatione ſuper facto, illum dolo abeſſe, ac verum contumacem eſſe in reſtituendo, ſic Bar. per illum tex. in dicta lege penultima, §. cum autem, ſequitur Paul. de Caſt. numero tertio, idem Bar. & latè Alexand. in l. ſtipulatio, §. & habet, ff. de oper. no. nunc. vbi inquit, practicam eſſe, quòd iudex pronunciet hæredem verũ contumacem, ſed opus non eſt, vt pronunciet, actiones ipſo iuro translatas, quia id in conſequentiam ſequitur, Cin. tamen & Iacob. Butrigar. non requirunt illam pronunciam ſuper facto, ſed tutior eſt practica Bartoli ad textum cum materia in lege, eius

eius qui, ff. de iure fis. Hic autem casus præsupponit ab hærede aditam fuisse hereditatem, alias in eo contumacia considerari nequiret. Rursus præsupponit fideicómissum purè relictum, aut in vita ipsius hæredis purificatum, & de hoc prout de alijs scripsit Onded. d. cons. 26. nu. 9.

57 Secundus casus est, cum hæres grauatus decessit sine hærede, d. §. cum autem, & si hoc constaret, res in aperto esset. ut aūt constare possit, practica est secundum Barto. & Doctores ibi, quòd de mandato iudicis fiat publicum præconium, vt si quis intēdit esse hæres Titij defuncti, comparuisse debeat intra terminum dierum quinque, nam nemine comparente videbitur decessisse sine hærede, argumento l. si eo tempore, ff. de remis. pign. & actiones ipso iure transibunt, d. §. cum autem, in 2. responso, absq; etiam aliqua iudicis pronuncia, & sic voluit glos. ibi, quam ad hoc commendant Cin. Butrigar. Bal. & alij, sequitur Aretin. cons. 37. nu. 10. Ias. in l. Marcellus, §. res quę, num. 14. ff. eo. Aduerte tamen, quòd hic casus præsupponit ab hęrede aditam fuisse hęreditatem, vel saltem iussum fuisse à iudice adire & ante aditam decessisse: nam quò ad hoc pro adita haberetur, ad d. l. non iustam, C. eod. & quod notauit glo. finalis in fine, in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. eo. & sic aduerterunt in d. §. cum autem, Bald. nu. 2. & Paul. Cast. in principio.

58 Tertius est casus, cum fideicommissarius primus, qui fideicommissum agnouit, rogatur restituere secundo, nam à primo fideicō missario in secundum transeunt ipso iure actiones, & rerum dominia, absq; alia restitutione verbali, per textum in d. §. cum autem, in tertio casu, quem sic simpliciter intellexerunt Bar. & Paul. & siue fideicommissum sit purè relictum, uel per aduentum diei, & conditionis purificatum, & siue primus sit in mora restituendi secundo, vel non, quia tex. ille simpliciter loquitur, & ad tex. in l. prima, §. de illo, ff. eo. qui factum restituentis, seu moram in restituendo, videtur in primo præsupponere, respondent, quòd est correctus per d. §. cum autem, & hanc probauit Alex. in d. §. de illo, & Ripa ibidem, num. 7. & quādo primus purè rogatur restituere secundo, minus inest dubitationis, quia uidetur electus, uti nudus minister, & commissarius, quia apud eum nullum remanet commodum, sed cum in diē, aut sub conditione, relictum est à primo, per euentum diei, & conditionis, videtur induci quædam tacita interpellatio, quæ quidem sufficere videtur pro interpellatione hominis, sic Bald. in d. §. cum autem, ante numerum 4. per tex. in l. si ex stipulatu, ff. de uerborum obligat. & clare fuit de mente glos. in d. §. de illo, in uerbo actiones, quatenus intelligit tex. illum in fideicommissario rogato sub cōditione, vel in diem, sponte restituente ante euentum diei, uel conditionis, ut actiones transferat, & valide probatur horum sententia in d. §. cum autem, & videtur casus in l. prima, §. sed & quoties, ff. eod. & inde colligit Ripa in 5. notab.

Contra uerò, quòd à fideicommisario in fideicommisarium non transeant ipso iure actiones, nec ficta restitutio ex lege resultet nisi pręcedente mora fideicommissarij grauati, per interpellationem etiam extraiudicialem, tenuit Bar. ipse in d. §. de illo, sequuntur Ang. Imola Roman. Ias. & Claud. ubi de communi, Petr. Cin. Sal. & communiter alij in d. §. cum autem, quibus in locis dicunt, differentiam quò ad hoc, inter hæredem, & inter fideicommisarium grauatum, esse: quia in hęrede requiritur, ut actiones transeant, nō simplex mora, sed vera contumacia, & latitatio, uti dixi supra, in primo casu: in fideicommisario autem sufficit simplex mora per interpellationem tamen iudicialem, aut extraiudicialem, & hanc consulendo probauit Cęphal. cons. 49. numero decimooctauo, & cons. sequ. vbi propterea infert, fructus interim perceptos à fideicommisario, vel eius hærede ante interpellationem, non deberi, nec restituendos esse sequenti fideicommisario, quod nota, quia est maximi effectus, nam fructus rei dominum sequuntur, l. ex diuerso, §. primo, ff. de rei uendicatione, vnde resolutio pendet, an absque alia hominis interpellatione, lex ipso iure transtulerit iura, & actiones, in facto autem obseruatum vidi fructus non deberi, nisi ex die interpellationis, de qua re plenius dixi in Articulo quadragesimonono, num. nonagesimoprimo, 92.

59 Ratio autem quare in secundum fideicommisarium actiones ipso iure à priori fideicommisario transeant, est, ut Salic. post antiquos in dicto §. cum autem, ait, quia fideicommisarius, non detrahit Tre-

bellianicam à sequente, legê prima, §. deinde, & l. si patroni, §. qui fideicommissariã, ff. eod. & videtur vera ratio, nam per contrarium, ideo ab hærede in fideicõmissarium non transeunt, quia hæres prius Trebellianicam detrahere debet, sic Bar. in l. 1. C. com. de legat. in prima col. vbi hanc adducit rationem. Et licet rationes istæ non sint perpetuę, sicuti Bar. aduertit in d. §. cum autem, quia fideicommissarius quandoque detrahit Trebellianicam, & hæres quandoque non, vti dixi in tractatu de quarta Trebellianica, attamen satis est regulam attendere, nec enim speciales casus sunt considerandi, l. ius singulare, l. quod verò, & l. nam ad ea, ff. de legib.

59 Aliam autem reddidit rationem Bar. ipse, quia cum semel actiones transierint ab hærede in primum fideicommissarium, facile est, vt à primo transeant in secundũ, quia factæ sint transibiles, & deuolubiles, ad tex. in l. pater filium, §. 15. ff. de legat. 3. & quod ibi not. Bar. & idem Bar. post Guliel. de causa semel delegata, in l. 1. ff. de off. eius, & de re semel alienata, per tex. in d. §. 15. Ruin. cons. 113. num. 5. in primo, Soci. iun. cons. 89. num. 11. vol. 3. Tiraquell. de iure primigen. q. 4. nu. 58. & quia ab hærede videtur facta restitutio primo pro se & sequentibus fideicommissarijs, ideoque ante restitutionem factam ab hærede, primo fideicommissario, tex. ille locum non haberet, Com. in cons. 304. nu. 17. lib. 3. sequitur Onded. d. cõs. nu. 14. Vel dicamus, secundum Pau. de Ca. in d. §. cum autem, quòd in fideicommissario frustratoria est restitutio secundo, quia iura vtilia penes primum existentia totaliter transeunt in secundum, l. ex asse, ff. eo. & ibi notatur: in hærede autem secus est, nam penes illum remanent directæ, l. si hæres institutus, ff. eo. nec ante vtilia producuntur in esse, quàm fiat restitutio, idcirco quò ad heredem, restitutio necessaria est. ex quibus planè patet Senatusconsultum locum quoque habere inter fideicommissarios vniuersales.

60 Quartus casus est in alienatis ab hærede grauato, nam cum horum restitutionem facere nequeat, ipso iure in fideicommissariũ transeunt actiones, sic glos. in d. §. cum autem, per tex. in l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg. vbi Bar. Bald. Paul. & Ias. numero 5. sic quoque notarunt, & est communis traditio recepta per Bar. & alios, in d. §. cum autem, idem Bar. & communiter Doctores, in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. vbi Alexand. sub num. 8. inquit, & bene, sic in practica seruari, & consulendo sic quoque tradiderunt, Aretin. cons. 37. in ultimis verbis, Socin. iun. cons. 90. ad finem, vol. 3. Bero. cons. 129. num. 15. in 2. Riminal. iun. cons. 190. nu. 31. Menoch. cons. 44. nu. 15. cum alijs adductis ab Onded. d. cons. nu. 16. potest tamen fideicommissarius vrgere grauatum pro rebus fideicommissarijs, ab eo alienatis, dixi in Artic. quadragesimoquinto, numero 14.

61 Quintus casus est in fideicommissis, etiã vniuersalibus, relictis, ecclesijs, pijs locis, pauperibus, & alijs priuilegiatis, de quibus in l. fi. C. de sacrosan. eccles. nam in eas personas, & causas, iura dominij, & actiones, ipso iure transeunt, etiam absque alia restitutione, quamuis possessio, non: & eam legem etiã in fideicommissis vniuersalibus procedere asseuerauit Ias. ex communi, ibidem nu. 6. & 11. Bar. in sua quæst. incip. filiũ adultum, Bal. in l. fin, num. 39. C. de ed. D. Adr. Alex. Socin. & Ias. in d. l. 1. §. sed & quoties, ff. eo. Abb. & Canon. in c. 2. ex. de consuetud. & consulendo Cap. cons. 32. num. 17. Alex. cons. 82. num. 4. in 2. & cons. 23. ad finem, & 40. col. 2. in 3. Ias. cons. 214. colum. pen. vol. 2. & generaliter in omnibus causis, ad quas illius legis final. decisio protenditur, idem Alex. cons. quarto, numero 35. in 2. latissimè Tiraq. de priuileg. piæ causæ, in 39. priuilegio. Ego autem aduerto verum esse in ijs causis, aduersus quas cessat Trebellianicæ detractio, sed cum aduersus ciuitatem, & fiscum, locus sit Falcidiæ & Trebellianicæ, l. 1. §. ad municipum, ff. ad leg. Falcid. l. Marcellus, §. fi. & l. recusare, §. item si municipes, ff. ad Trebell. & l. 3. C. eo. ideo quò ad has causas, actiones ipso iure non transire, uerius est, per Bar. doctrinam in d. l. 1. col. 1. C. commun. de legat. supra allegatam, numero 58. Immo generaliter existimo actiones ipso iure ac rerum dominia non transire, nisi post fideicommissi agnitionem, per ea quæ statim subijciam.

62 Sextus casus est de iure canonico. Nam pro ęquitate illius iuris ad tollendos varios circuitus circa restitutiones istas, actiones absque alia restitutione uerbali ipso iure transeũt in fideicommissarium, & illas exercere potest, sic Bal. originaliter in c. in præsentia, per illum tex. num. 31. ex. de probat.

quem

quem illic ſequitur Dec. ſub nu. 9.& Mant. in 3.col. Guliel. Bened. in rep. c. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis, cl.2.num. 85. vbi dicit, de æquitate iuris Canonici opus non eſſe aliqua reſtitutione verbali aut reali, & hodie ceſſare multas vanas ſubtilitates, & circuitus inanes, & ſic vidiſſe iudicari in parlamento Tholoſano, & ſubſecuti ſunt Boer. deciſ. 156. nu. 8. vbi ad hoc induxit tex. in d.c. Raynutius, & in cap. Rainaldus, Rimin. iun. conſ. 190. nu. 33. conſ. 363. nu. 25. cõſi. 375. nu. 16. & 625. nu. 36. Roland. conſ. 78. nu. 20. lib. 3. & nouiſſime Io. Vincen. Onded. conſ. 26. nu. 24. vbi hanc probauit, ſiue fideicommiſſarius agat petitorio, aut poſſeſſorio, & ego vt aliàs dixi verbalem reſtitutionem nunquam practicaui, nec practicatam vidi.

Sed contra, vt de iure canon. nihil ſit immutatum, defendit Bero. d. c. in præſentia, nu. 27. & fuit de mẽte Imo. & Aretini in 3. notab. col. 2. vbi demonſtrat tex. illum non probare Bal. aſſertionem, & ſic quoque ſenſit Pariſ. ibi, & cõſuluit Bertazol. conſ. 116. nu. 52. & fortaſſe uerior eſt horum ſententia, quia inter ius canonicum, ac ius ciuile, non eſt conſtituenda differentia, niſi quatenus auctoritate canonis ſcripta reperiatur, c. 1. & 2. ex. de op. mo. nunc.

63 Hic autem notandum eſt, quod in omnibus caſibus, in quibus actiones ipſo iure tranſeunt & rerum dominia, requiritur tamen, vt prius fideicommiſſarius declaret, ſe uelle agnoſcere fideicommiſſam, nam ante non tranſeunt, ſic Paul. de Ca. in l. cogi, §. Metianus, ante nu. 4. ff. eo. Soc. in d. l. 1. §. ſed & quoties, ſub numero 5. Ripa ibi ſub num. 7. & in d. §. de illo verò. & idem Ripa in l. 1. nu. 50. & 51. ff. de leg. 1. Cephal. cõſ. 318. nu. 94. & ratio eſt, quia fideicommiſſarius eſt loco hæredis, dixi ſupra, nu. 44. ideo ſicut in hærede requiritur aditio hæreditatis, ad effectum, vt inducatur ille quaſi contractus obligatorius inter hæredem, legatarios, & creditores, ad tex. in l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & obl. declarata per aliquem extrinſecum actum, ad tex. in l. pro hærede, ff. de acq. hæred. ſic & in fideicommiſſario uniuerſali requiritur agnitio fideicommiſſi, ex dictis ſupra, num. 49. nam alias non poſſet reſultare quaſi contractus obligatorius, ideoque apud nos practicatur, per mortem primi pronunciare caſum fideicõmiſſi in perſonam ſecundi, quando fideicõmiſſi caſus committitur per mortem grauati, vel per euentum alterius conditionis, nemine citato, & hoc modo fideicommiſſa agnoſcimus, nil mirum quia eſt declaratio uoluntatis fideicommiſſarij, non autem petimus pronunciari caſum aditionis hæreditatis, quia aditio hæredem concernit, & eſt actus hæredis, aliàs imperite ageret fideicõmiſſarius, ſicuti aduertit Paul. Ca. in d. l. reſtituta, in principio, & idem Paul. & Riminal. in l. inter omnes, ff. qui ſatiſd. cog.

64 Ratio autem prænotatæ cõcluſionis eſt, quia licet lex aliquid ipſo iure inducat, id intelligitur parte uolente, & declarante ſe uelle, ſicuti de compenſatione dicitur, in l. fin. C. de compenſ. ut ſcilicet compenſatio fiat ipſo iure, parte tamen uolente, & de teſtamento, quod præteritione filij ipſo iure nullum eſt, l. filio prĉterito, ff. de iniuſto teſt. filio tamen ſic uolente, l. filio prĉterito, ff. de iniuſto teſt. & quod de legitimĉ ſupplemento dicitur, ut ipſo iure fiat, l. ſcimus, C. de inof. teſt. parte tamen uolente, ut per gloſ. & communiter Doctores ibi, Iaſ. in l. uniuerſa, C. de precib. Imp. off. & in l. cum hi, §. eam, ff. de tranſact. Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. inf. Cĉphal. d. conſil. 49. numero 20.

De ſecundo autem principali Senatuſconſulti effectu, ſcilicet detractionis quartæ partis aſſis hæreditarii, quam quidem quartam Trebellianicam denominamus, plenè dicam in Articulo ſequẽte, ubi particularem Trebellianicĉ tractatum edidi.

65 Quatenus aũt ad tertium effectũ, notãdũ eſt, qđ fideicommiſſarius periculo ſuo, hæredem inuitum nolentem adire hæreditatem, cogere poteſt officio iudicis illam adire, & reſtituere, d. l. qa poterat, l. ſed ſi actio, l. ſi legatus, cũ glo. & l. omnes, ff. eo. tit. §. ſed quia, Inſt. eo. quicumque ſit fideicommiſſarius, & ex cuiuſque teſtamento, bonæ, uel infamatæ conditionis, l. ſed & qui. ff. eo. & l. mulier, §. non eſt, & cogitur officio iudicis, quia ante hæreditatis aditionem, nulla eſt nata actio. l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, ff. de leg. 1. ſic Bal. in l. & fine, num. 4. C. eod. & in eodem libello ſic dicere poteſt, Bald. in d. l. & fine, dicto 4. loco, & clare dicitur in d. l. quia poterat, & in d. l. ſed ſi alio, quo caſu, hæres ſi deliberare prætendat, aditionem differre nequit, vt ſic fideicommiſſum confirmetur, reſtitutionem autem utique, ut interim deliberet, an ſibi expediat, uti

commodo testamenti, & Falcidiæ, an potius se exoneret actionibus hæreditarijs, sic tex. in d. l. sed si alio, in d. l. si legatus, & in d. l. omnes.

66 Et remedium compellendi hæredem adire adhuc necessarium esse, casu quo per fideicommissariam tantum facta sit substitutio, notissimum est, quia aliàs decedente hęrede, non adita hæreditate, fideicommissum expiraret, ut dixi supra, numero sexto.

67 Immo etiam si idem substitutus sit vulgariter, & per fideicommissum, potest hæredem repudiantem cogere adire, licet ex vulgari succedere valeat, quandoquidem sibi magis expedire possit ex fideicommissaria, quam ex vulgari hæreditatem habere, vti est casus ĩ l. recusare, §. Titius, ff. eo. vbi Bar. sic notauit, inferens ad clausulã illam, substituens vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, solitam in substitutionibus apponi, vt per eam uideatur attributa fideicõmissario facultas eligendi, repudiante hærede, ex qua succedere velit, & eo moriente in pupillari ætate, si pupillaris casus contingat, etiam ex fideicommisso prætendere posse, sequuntur Angel. Paul. Alexand. & Claud. Aquens. ibi, idem Bar. in l. centurio, columna antepenul. ff. de uulg. & post eum Alex. numero 96. Aret. sub numero 16. & idem Bar. in l. si Titio, ff. de usufr. leg. & consulendo communem dixere Corn. consilio 158. sub numero quarto, & sexto, in 3. Socin. cons. 144. columna secunda, lib. 1. & cons. 290. Beltrand. cons. 252. uiso, uol. 2. Paris. consilio 36. numero 40. & 42. in 2. & sic determinatum fuisse refert D. Guido Papę, q. 532. & communem dixit quoque Ripa, in d. l. centurio, ante numerũ 171. pro qua ultra textum in d. §. Titius, adducitur tex. in l. si quis seruo, ff. de manum. test. ubi sic tenuit Bened. de Plumbino, & sic ut ex qualibet capi possit, modo casus eueniat consuluit Decian. consilio quadragesimoprimo, numero 11. in primo, & quandoque magis expediat capere ex fideicommissaria docuit Socin. dicto consilio 144. columna secunda.

Sed contra quòd nõ sit in electione substituti, sed ea clausula operetur in singula specie, prout casus obtulerit, ut scilicet, si hęres repudiet, sit locus uulgari, non fideicommissariæ, si sit pupillus, & in pupillari ætate moriatur, sit locus pupillari, & nõ fideicommissariæ: si autem maior factus decedat, sit locus fideicommissariæ, tenuerunt Cyn. in l. precibus, in materia compendiosæ, C. de impub. Imola, Raph. & Rom. in d. §. Titius, & idem Imola in d. l. centurio, & in c. Raynutius, de testam. quorum opinionem in compendiosa, etiam quòd dictum fuisset uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, tuetur Dec. in d. lege, precibus, numero 20. quia ea esset expressio eius, quod tacite inerat, secus autem si testator distinctè substituisset per uulgarem, & per fideicommissariam, & sic intelligit tex. in d. §. Titius, cuius distinctionem reiecit Paris. dicto consilio, ex communi intentione sustineri posset, horum sententia quãdo testator expressisset casus, quia dixisset, & si filius meus hæres non erit, substituo Titium, & si hæres erit, substituo eundem Titium pupillariter, si in pupillari ætate decesserit, sin autem per fideicommissum, sic Claud. Aquens. in d. §. Titius.

68 Et pro corroboratione communis opinionis, adde quòd tanta est uis huius clausulæ, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ut faciat substitutionem illam ualere, secundum illas tres species substitutionum, dummodo conueniat personis, & casui, siue facta sit per uerba communia, siue per uerba directa, aut omnino obliqua, nam directum uertitur in obliquum, ut deseruiat fideicommissariæ, & obliquum in directũ, ut pupillari, & uulgari congruat, nil mirum, quia sic fert uoluntas testatoris, cui uerba seruire debent, uti plenè dixi in Articulo 11. & sic in terminis decidunt Bar. in l. quęrebatur, ff. de testam. milit. Ripa in d. l. centurio, numero septuagesimooctauo, Socin. iun. numero 242. & 313. & sic post Cagnol. Bologn. & Sforc. tradi dit Menoch. libro 4. præsump. 55. numero 26. & præsumpt. 58. numero quarto, & numero nono, ac insuper operatur, ut adiecta inter personas impares in reciproca, faciat quò ad pupillum ualere iure pupillaris. Ripa post Imol. in l. Lucius, numero quadragesimosexto, ff. de uulga. sequitur idem Menoch. præsump. 60. numero 84.

69 Quòd si hæres institutus habeat duos substitutos, alterum uulgariter, alterum uerò per fideicommissum, quis præferatur eo repudiante, an uulgaris, an uerò fideicommissarius, sic ut illum cogere possit adire & sibi restituere uariant maiores nostri. Nam

Bar. in l. facta, §. Iulianus.ff.eo.summando tex. illum præsupponit fideicommissarium præualere, & clarissimè Paul. Cast.ibi.Din. Barto.Angel. & Alexand. in l. si patroni,§. fin.ff.eo. vbi Alex. de communi,per tex. n d.§. Iulianus.Et idem Alexand.in l.prima, numero 27.ff.de vulg.post Imol.& aliàs ab eo relatos, vbi præterea inducit tex. in d. l. non iustam,C.ad Trebell.& in l.quia poterat, ff. eo. Et quia testator dando substitutum fideicommissarium considerare potuit, quòd habebat facultatem cogendi hæredem adire, & sibi restituere, vnde vulgaris videbitur facta,in casu,si hæres non erit,aut fideicommissarius eum non coegerit, vel amplius cogere non possit.

Sequuntur Socin.& communiter alij,vti testatur Ripa,numero 160.Bald.in d.l.non iustam, vbi quòd dato substituto per fideicommissum videtur ablata hæredi facultas abstinendi & repudiandi,& fuit dictum Angeli in l.Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoffic. & sequitur Aret.in d.l.centurio, ante num. 17.

Contra verò pro substituto vulgari, tenuit glos.secundum primum intellectum,in d.l.si patroni,§. fin. sequitur dubitatiue tamen Bar.in dicta lege prima, numero 25.ff. de vulg. vbi tamen limitat, quando fideicommissum foret repetitum à substituto vulgari,per casum in d. l. non iustam,quam sic intellexit, & in hoc casu concordant communiter Doctores omnes. Ripa verò per contrarium distinxit, vt scilicet, quando fideicommissum non fuit repetitum à substituto vulgari,fideicommissarius præferatur, sed cum repetitum fuit, substitutus vulgariter præferatur,& ab eo fideicommissarius fideicommissum capiat cum beneficio Trebellianicæ. conclusiue communis opinio optimè probatur per casum in d. §. Iulianus,nam & ibi interesse poterat substituti vulgaris, vt ex vulgari adire posset, & sibi substituto cum beneficio Trebellianicæ hæreditatem restituere, est etiam casus, si rectè aduertatur,in d.lege, non iustam, in fine.

70 Intellige,& declara, nisi testator dedisset facultatem hæredi scripto, ne cogi posset adire & restituere,nam hoc testator præscribere potest, quia in testamentis testatoris voluntas totum facit, ad l. ex facto, ff. de hæred. instit. & quia absurdum est, plus tribui à prętore, fideicommissario,quam testator ipse uoluerit,inquit tex.in d.l.factā, §.si sub conditione,ff.eod.& requiritur, vt testator expresse dicat, ne cogi possit, nam si eū hæredem scripserit, si hæres esse voluerit, non tamen releuatur,quin cogi possit adire & restituere, sic notauit glos. in l. debitor. in fine principij,in verbo, Contra uoluntatem,ff. eod. quam ibidem notarunt Angel. & Alexand. numero decimotertio, idem Alex. in d.l.prima,numero 27. ff.de vulga. Dec. d. l. centurio, ante numerum decimumseptimum.

71 Et quia res hęc celeritatem desiderat,ne interim decedente hærede fideicommissum euanescat, summatim de ea re prætor decernit reiectis dilatorijs ab hærede propositis, & si quidem hæres excipiat de inualiditate testamenti, non auditur, dicta lege, ille, à quo, §. si de testamento, nisi notorium foret,testamentum esse nullum, sic Bart. in d. §.si de testamento,per tex. in lege prima,§. secundo,ff. de tab. exhib. cum glos. & in l. si quis legatum,§.primo,ff.de falsis,& quod notatur in l. eam quam, C. de fideicomm. nā vt supra in principio dixi, oportet prius constare de fideicommisso, & quia lex, & prætor, frustratorie non operantur, l. hæc stipulatio,§. Diuus,ff. vt leg. nom. lege prima, §. dixerit aliquis, ff. de publican. vel nisi ipsius excipientis interesset, quia fortasse successurus esset ab intestato, nā prius examinanda esset exceptio ista, veluti post Bar.declarat Alexand.ibi in penult.colum. si tamen exceptio hæc requireret altiorem indaginem, interim compulso hærede adire, & confirmato fideicommisso, reseruaretur eius exceptionis cognitio in aliud tempus,ad iudicium ordinarium,sicuti Bar. & Doctores ibi explicant, & latè Alexand. numero quarto, & ea reseruatio operabitur, vt si postea in iudicio ordinario apparebit, exceptiones esse veras, & iuridicas, quicquid est factum reuocabitur, & habebitur pro non facto, ueluti Barto. ibidem tradidit, per text. in lege,prætor, in principio, & in lege,qui uas, §.primo,ff. de damno infec.

72 Aut uero hęres excipit de uiribus fideicommissi,& tunc aut post repudiatam hęreditatem,& eo casu, quia nihil sua interest, non auditur, d.§.si de testamento. unde regulā colligunt Bar.Ange.Imo.Raph. Paul. Alex.& Claud.non audiri excipientem,cuius non interest, ad quod tex. in l. 1.ff. de appel.

appell. recipiend. sicut etiam non auditur agens, cuius non interest. l.fi.C.de rei vẽd. l.loci corpus.§.competit,ff.si ser.uend. notatur in.l. vbi pactum. C. de transac. l.sed nec legatarius.ff.de cond. furtiua, & in terminis nostris,ac in materia, est casus in l. si potroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebell.

73 Et exceptio hæc, sua non interest: vt obiter dicam, potest quandocumque opponi, tam ad impediendum litis ingressum, quã etiam in meritis in vim peremptoriæ, sicuti post Bal. Ang. & alios tradidit Alex. ibi in 3.col.& hoc,vbi exceptio hæc non respicit personam tantum,nam tunc posset opponi in vim dilatoriæ tantum: sicuti post plures distinxit Fel. in c. super his, ex. de accusat. Blanc. de compromis. q.4.num.100. & per Dec. cons.302.col.11. Immo etiam si lite pendente.quoquomodo deficeret interesse actoris, reppelleretur ab agendo, veluti post multos docuit Tiraq. de Retr. lignag. §.1.glos.2.nu. 53.

74 Si verò excipiat reus de nullitate,& inualiditate fideicommissi,quia neget fideicommissum factum,vel quia neget vniuersale esse, hoc casu prius de fideicommisso agendũ est, deinde de executione eius,ad l.4.§.condemnatum.ff.de re iudic. vbi Bar. & Ias.in prima col. plura ad hoc cumulauit pulchre Bar. in l.1.§. & parui,col.2. ff. quod vi aut clam,Fel.in c.cum Ioannes,nu.35.ex.de fide instrum. Quòd si exceptio hæc latiorem requireret indaginem,compelleretur interim hæres adire, reseruata illius cognitione: ex quibus,si recte aduertatur, parum interest inter exceptionem testamenti,& inter exceptionem fideicommissi:nam solum aduertendum esset, an exceptio altiorem requirat indaginem.

75 Porro omnis hęres grauatus cogi potest à fideicommissario vniuersali adire, & restituere,siue ex testamento, siue ab intestato, grauatus sit, etiam magnæ dignitatis,& cõditionis,l. sed & qui.ff. eo.sed & fiscus principis,l.Marcellus.§.fin.l. recusare.§. si fisco. ff. eo. Immo & princeps,l. si legatus. §. fin. ff.eo. nam legibus se alligatum profitetur, l.digna vox.C.de legib. Nec solum nominatus hæres, sed & qui ex eius persona factus fuit hæres, veluti pater ex persona filij. dominus per seruum, Monasterium ex persona Monachi,fiscus per delinquentem, hi omnes cogi poterunt adire & restituere, d. l. recusare.§. meminisse, per totum, & l. cum filiofamilias.ff.de leg.1. Item hæres hæredis, in omnibus casibus, in quibus hęreditas non adita transmittitur ad hæredes,cogi potest, veluti in casu l. cum antiquioribus,l. si infanti. C. de iu.del. l.vnica. C. de his qui ante aper. tab. l. apud hostes. C. de suis, & legit. & si qui alij sunt, de quibus p Bar. in l. ventre, ff. de acq. hæred. sic pulchrè Bar. ipse, in d.l.ille à quo.§.si de testamento,sub num.2. & num. 6. idem Bar. in d.l. eam quam, sub num.4. vbi quoque sequuntur posteriores. Declarando tamen, dummodo hæredis hæres illius hæreditatẽ agnoscat: tunc enim hæreditatem transmissam cogi posset adire, nempe quia transmittitur uti adeunda,non uti adita,l. si quis filium.§.1.ff.de acq.hæred. quòd si hæreditatem hæredis grauati repudiasset,utique cogi nõ posset adire, nẽpe personam grauãtis hæredis non sustinet, sic post Pau.Ca.Alc. & bene in d. §. si de testamento. col. ult. & hęredis hæres pro qua parte est hæres, tenetur restituere & similiter si plures sint fideicommissarij, hæredes, pro ratis hæreditarijs fiet restitutio,l. si eius.§. si quis rogatus, ff.eo.

Quòd si fortasse contingeret hæredem decedere post iudicis præceptum de adeundo,ante aditam hæreditatem, æquidẽ quò 76 ad fideicommissarium, & fideicommissum confirmandum,hæreditas haberetur pro agnita,uti est tex.in d.l.nõ iustam.C. ad Trebell.ubi Bar. singularem dixit,& sequantur Doctores communiter ibi, glos.& scribentes omnes,in d.§.si de testamento, Bart. in d.l.eam quam,uers.septimus est casus. Bal. sub num.15.

Hęc autem procedũt supponendo,hęredem grauatum successionis capacem esse, data autem incapacitate, utrum cogi possit 77 adire,& restituere,concertant glos. Bart.& cæteri in d.l.eam quam.vera autem resolutio est,ut distinguamus inter incapaces, & inter indignos:inter quos multùm interest, sicuti ample docui in tit. de indignis, & in tit. de incapacibus. in tract. de iure fisci.

78 Indignus enim capax est habere,sed nõ retinere, quia fiscus aufert: & nullus alius præter fiscum,glo.notabilis,& Bal. ibidem in l.his cõsequenter §.1.ff.fam.her.hic igitẽ adire cogitur, & restituere, quia capax est succedere,& acquirere,& eius aditione testamentum,& fideicommissum confirmari

potest,

potest, & est casus in d.l.Marcellus,§.fin.& sic concludūt Bar.in d.l.eam quam,sub nu. 5.& 6. Bal.nu.18.Ias.nu.22.

79 Incapax autem duplicis est considerationis. Nam quandoque est in totum incapax, veluti damnatus in metallum, deportatus,seruus penę, Frater minor.Si enim incapaces sunt successionum,sicuti plenissime disserui in dicto tractatu:& hi quidem cogi non poterunt:quia eorum institutio ab initio est pro non scripta, uel ex post facta caduca, & cum ipsi capere nequeant,aditione eorum non potest testamentum confirmari, quia est actus iuris ciuilis,l. actus legitimi.ff. de reg. iur. quorum ipsi incapaces sunt: sic Bar.in d.l. eam quam, sub nu.5.per textus infra proxime allegandos, sequitur Ias.num.22. Alex. in l. cogi. §. hi qui solidum.ff.ad Trebell. & præter eos,Bald.in d. l. eam quam, nu.18.Imola in l. hi qui solidum.ff. de hæred. instit. In hoc tamen aduertendum est:quòd vbi tempore testamenti incapaces sunt,portio ex qua instituti fuere, est pro nō scripta: ac etiā legata,& fideicommissa omnia, tam particularia, quàm vniuersalia,ab eisdem relicta, pro non scriptis censentur,casus est in l. si in metallum. ff.de his, quæ pro nō script.& in l.1.§.in primo.C.de cad.toll. ac ideo vniuersale fideicommissum,eo casu,non deberetur, nec ab instituto,nec à substituto, nec a coniuncto: nam portio hæreditatis pro nō scripta,transit ad substitutum, uel ad coniunctum sine onere,dictis iuribus: secus autē cum a principio relictum fuit ualidum,sed uiuente testatore factum fuit caducum: nam tunc portio illa grauata transit ad substitutum,uel ad coniunctum,cum onere fideicommissi vniuersalis,d.l.vnica.§.pro secundo, & sic sensit Bar.in d.l.eam quam,sub num.6. vbi tamen non firmat,sed remittit se ad scripta in d.l.1.§.his ita, & in l. quæ conditio. ff. de cond. & dem. & est pulchra materia, quam ego plene discussi infra in Art.16.num.66. & 67. quibus addo optimam declarationem,in Art.4.nu.53.

80 Quandoque verò est incapax totius, sed tamē capax est alicuius quotę hæreditarię, & hoc casu,institutus insolidum grauari potest per fideicommissum uniuersale, & cogi potest adire,& restituere,non tamen retinet supra quotam à lege concessam,casus est in d. §. hi qui solidum, & inde notarunt communiter omnes. Exemplum secundum glossam ibi communiter receptam in filio naturali, nam hic extantibus legitimis capax est successionis pro una uncia tantum, l.2.C. de natur. lib. & est verissimum exemplum, secus in spurio, nam hic omnino incapax est succedere ex testamento patris.§. si uero effusa, in Auth. quib.mod. effic.sui. Et licet Alex. in d.§. hi qui solidum, in spurio admiserit conclusionem in terminis iuris ciuilis,de iure tamē canonico aliud sensit: quia eo iure capaces sunt saltem alimentorum, c.cum haberet, ex. de eo qui dux. Dubito tamen, quia in proposito per Bar. & Doctores, capacitas consideratur respectu quotę hæreditariæ,& sic respectu tituli hæreditarij, non autem respectu extraordinariæ promissionis in causam alimentorū, nam & damnatus in metallum est capax alimentorum,d.l. si in metallum. attamē Bar. per illum tex. & communiter Doctores determinant damnatum in metallum incapacem esse successionum, & pro non scripta habere institutionem de eo, nec non legata, & fideicommissa,ab eodem relicta, pro non scriptis censeri.

81 Cogi autem potest hæres adire,etiā post repudiationem, rebus tamen integris, idest bonis necdum a creditoribus distractis. l. nam quod.§.1.ff.eo. plane si dum cogitur, petit tempus ad deliberandum,& intra tempus impetratum adierit, non uidebitur coactus adiuisse,l.sed & si alio.ff.eo.

82 Cum autem hæres fuit purè institutus,& purè rogatus, hæc quidem absolutè procedunt: sed hunc casum ego nunquàm hactenus practicaui: at ubi hæres fuit institutus in diem, uel sub conditione, an ante euentum diei, aut conditionis,cogi possit adire: & pariter an fideicommissarius uniuersalis, in diem,uel sub cōditione,cogere possit hæredem grauatum: pulchrè,& utiliter,distinxit Bar.in d.l.sed & si alio.ff. ad Trebell.& sequuntur communiter Doctores ibidem. idem Bar. Bald.& alij in l. post mortem.C. de fideicom. tetigi aliqua, sup.nu.51.

83 Si tamen hæres grauatus cohæredem haberet, qui hæreditatem adijsset: per cuius aditionem testamentum confirmatum foret, non esset opus coactione, quia à coniuncto fideicommissum repetitum uideretur,per regulam in l.si Titio & Męuio, §.Iulianus, ff.de leg.2.per quam sic decidit tex. in d.l.non iustam, C. ad Trebell. & sunt casus in l.sed cum ab hærede, in l.cogi,§.cum quidam,

quidam, ff. eo. & in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, & idem est, quando hæres haberet substitutum uulgarem, nam & ab eo fideicommissum uideretur repetitum, ad regulam in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. & in d. l. nõ iustam. Verum quia complures sunt casus, in quibus fideicommissa non censentur repetita, uti plenè habetur in d. l. licet Imperator, & ego plenè dixi in Articu. 16. ideo fideicommissarius tunc rectè cogeret hæredem scriptum. Casus est in l. facta, §. Iulianus, ff. eo.

84 Cogere autem potest fideicommissarius, siue in tota, siue in quota hæreditatis, sic beneficiatus, quia alia portio alio non succedente, sibi accrescit, ac portioni suę, l. 1. §. sed & quoties, l. cogi, §. cum quidam, §. Metianus, & §. idem Metianus, ff. eo. Et si plures sint fideicommissarij, quibus hæreditas restitui debeat: alter purè, alter sub conditione, uel in diem, in aliam portionem uocatus, potest qui purè in partem uocatus est hæredem cogere, vt adeat, & sibi totam hęreditatem restituat, adueniente autem die, uel conditione; ipso iure in fideicommissarium alterius partis transibunt actiones, d. §. sed & quoties, fructus tamen interim à cõ fideicommissario percepti nõ restituuntur, quia nec ab hærede prętarentur, ideoque sufficit ꝙ debet ei ius suum integrum seruari, non etiam meliorem eius conditionem fieri, uti inquit tex. in l. ex asse, ff. eo. portio tamen tertij accrescens auget quoque & portionem fideicommissarij conditionalis, d. l. ex asse, §. fin. Et est ratio, quia portio accrescit portioni, non personæ, l. si totam, ff. de acq. hæred. & est casus in materia, in l. Papinianus, ff. eod. Et unionem facit, ac si eodem iure hęres, aut fideicommissarius vtramque haberet, l. si res aliena, §. fi. ff. eo.

Si uerò sint subordinati; solus primus, penes quem non sit remansura quota hęreditatis, non potest cogere hęredem, etiam qđ fructus ex hęreditate pro certo tempore pcepti, aut res aliqua particulariter relicta, penes eum maneret, sed ad utriusque instantiam. Casus est in d. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eo. & est ratio, quia fideicommissarius, penes quem quota hęreditatis non remanet, sed fructus, aut res aliqua particularis, habetur pro singulari non uniuersali fideicommissario, sicuti notarũ: scribentes ibidem Alex. post Bar. Ang. & alios, sub num. 4. Et si primus fideicommissarius recusaret, posset secundus hęredem cogere, & non ante, ut in eo tex. & plenè post Imol. Ale. in quinto notab. fideicommissarius autem fideicommissarium non cogit, uti ibi. Et nota, quia intelligo textum illum in secundo fideicommissario, cui primus purè, uel in diem certam rogatus fuerat restituere, secus autem in fideicommissario conditionali, cuius conditio potest se habere ad non esse, nam primus, quia interim quota hęreditatis in eum residet, & potest esse ut perpetuo resideat, rectè hæredem cogere poterit.

85 Et hanc differentiam, an certum sit hęreditatem peruenturam ad secundum fideicõmissarium, an incertum sit, ob dubium conditionis euentum, in materia considerauit Roman. cons. 206. licet de communi. col. ult. ubi concludit, regulam iuris, de relictis ad pias causas non detrahi Falcidiam, aut Trebellianicam, auth. similiter, C. ad leg. Falcid. locum habere in relictis purè aut in diem certam, secus in relictis conditionalibus, quorum euentus sit incertus, sequitur Alex. in l. cum dotem, ff. ad leg. Falcid. & cons. 20. col. ult. vol. 1. Socin. cons. 77. num. 9. 78. col. 1. 80. nu. 7. & 144. col. fin. in 1. de quo puncto latius dicam in Art. sequen.

86 Quia autem hæres inuitus adire cogitur, & officium cuique suum nemine damnosum esse debet, l. sed & si quis ex signatoribus, ff. quemad. test. aper. nec ad alterius iniuriam aliquid ad alterius commodum decerni debet, ad l. 2. §. merito, & §. si quid à principe, ff. ne quid in loco pub. ideo prętor hæredi coacto in pluribus prouidit, primo vt si extra locum aditio, & restitutio, facienda sit, fieri debeat petentis impendijs, l. sed sciẽdum, ff. eo. Scđò, vt damna oĩa, quę sibi occurrerent: pariter, & lucra, quæ ob aditionem amitteret, sibi restituantur, ita vt damna omnia emergentia, & lucra sibi exinde cessantia, restituantur, d. l. sed sciendum, & sunt casus notabiles, & aperti in l. apud Iulianum, in principio, in l. ita tamen, §. si perceptis, & l. si cui. §. si sub cõditione, & l. debitor, in fine principij, ff. eo. Immo si quod onus adeũdo subiturus erat, vt adeat, à ptore sibi remittitur, l. facta, §. si in danda, ff. eo. Tertiò, vt ex ea coacta aditione creditoribus hęreditarijs non teneat, l. quia poterat, ff. eo. §. si tamen recuset, & §. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommis. hæred. Immo si casu accidisset, post cõpulsionem, & adi-

& aditionem, prædecedere fideicommiſſarium, ante ſibi factam reſtitutionem, nec hęredem habeat, prætor adeuntem tuetur, & permittit creditoribus bona hæreditatis uenundari, uti eſt caſus in d.l. apud Iulianum. §. vtrum, & §. Antiſtia. & in l. ille a quo, in principio, & in l. poſtulante, in fine principij. ff. eo. et hęres ipſe petere poteſt ſeparari bona hæreditaria à ſuis. l. 1. §. ſed ſi quis, ff. de ſeparat. bon.

87 Ex aduerſo autem hæres, qui ſponte adire contempſit, & coactus adiit, efficitur indignus aliquid capere ex uoluntate defuncti, de illius bonis, quoniã ſupremas defuncti preces deſtituit, d. l. ſi patroni, §. qui fideicommiſſariam. ff. eo. ac ideo generaliter amittit lucra omnia, quæ habiturus nõ erat ſi hæreditatem non adiiſſet, ſic pro regula legitur in l. ita tamen, §. qui ſuſpectam. ff. eo. quia coacta aditio, quò ad eum, qui defuncti preces deſtituerat, habetur pro non aditione, etiam legitimam iure naturæ debitã. l. ſi poſtulante, ubi Caſtr. ff. ad Trebell. ac idcirco ſi ſolus erat inſtitutus, & ſubſtiturus pupillariter pupillo, quia eo repudiante pupillaris euanuiſſet, nec ex ea potuiſſet ſuccedere, l. 2. §. adeo, ff. de uulga. d.l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. eo. ideo coactus adiens, ex pupillari non ſuccederet ad ſui commodum, nam reſtitueret fideicommiſſario, d. §. qui ſuſpectam. ſecus ſi cohæredẽ habuiſſet, qui hæreditatem adiiſſet, nã per illius aditionem tabulę pupillares confirmarentur, ac ideo ex pupillari ſibi ſuccederet, ut clare pręſupponit tex. ille & notarũt Bar. Alex. & alii in d.l. ita tamen. §. à patre, per illum textum. Item ſubſtitutus pupillo, cum ea adiectione, quiſquis mihi hęres erit, quia effectualem requirit aditionem, l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de uulga. coactus nõ capiet ex ea ſic ordinata, d. §. qui ſuſpectã. Itẽ amittit quartam Trebellianicam, quia nec hanc repudiata hæreditate habiturus erat, d.l. quia poterat. Item & perceptiones omnes amittit, d.l. ita tamen. §. ſi perceptis, nec non & reſtitutiones ex fideicommiſſo à cohærede, d. §. qui fideicõmiſſariam. nec reacquirit, quia pęniteat ſi repudiaſſe, caſus eſt in l. nam quod §. qui compulſus ff. eo. fallit in hærede conditionaliter inſtituto per fideicommiſſum grauato, compulſo de facto adire, uel etiam in hęrede purè inſtituto, & conditionaliter per fideicommiſſum grauato, interim à fideicommiſſario adire compulſo, nam poſt cõditionis aduentum pęnitere poteſt, ac ſponte adire, & lucra ſibi ſeruare, uti eſt caſus in d. §. qui fideicommiſſariam, propè finẽ, & ibidem Alex. ſub nu. 7. alias tradidit limitationes, non tamen amittit, quæ implẽdæ conditionis cauſa nõ de bonis teſtatoris habuit, l. qui hæredi. §. 1. ff. de condit. & demon.

88 Quæ autem lucra habiturus erat, etiam non adita per eum hęreditate, non amittit, ueluti legata ſibi relicta ſub cõditione, ſi hæres non eſſet, dato ſibi cohærede, indemnis enim ſeruari debet, & legatum illud à fideicommiſſario pręſtandum eſt, caſus eſt in d. l. apud Iulianum, in principio. Itẽ lucra omnia, quę ad eorum confirmationem non deſiderant hęreditatis aditionem, firma manent, ueluti donata inter uiuos, donata cauſa mortis, donata inter coniuges, donata à patre in filium, gloſ. in l. filia, C. famil. ercisc. Bart. in l. in mortis, in fine, ff. de donat. cau. mor. Bart. & Bald. in l. prima ff. de donat. inter uirum, Bar. in l. ſequens quęſtio. ff. de leg. 2. Alex. poſt alios in le. 2. ff. de leg. 1. Iaſ. in l. eam quam. colum. undecima, in 8. & 9. caſu. C. de fideicommiſſis.

89 Effectus autem aditionis compulſoriæ hi ſunt, nam teſtamentum confirmatur, conſequenter fideicommiſſum vniuerſale, ac cętera omnia in teſtamento diſpoſita conſtabiliuntur, dicta lege, nam quod, §. ſi quis compulſus. Cum enim ſemel hęreditas adita eſt, omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, inquit text. in d. l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſariam. Item per aditionem hęres efficitur. d. l. apud Iulianum, in principio, quia uoluntas, quamuis coacta, uoluntas eſt, ac idcirco rerum hęreditariarum dominium in eum tranſit, & ab eo per ſubſequentem reſtitutionem transfertur in fideicommiſſarium. Caſus eſt in dicta lege, ita tamen, §. primo, vbi Doctores notarunt, poſt coactionem, & aditionem, adhuc neceſſariam eſſe reſtitutionem, ac ideo fructus, & omnes vtilitates ex rebus fideicommiſſarijs perceptos, & perceptas, ante moram reſtitutionis hæres facit ſuos, perinde ac ſi ſponte adijſſet, caſus eſt in d.l. ita tamen, §. 1. & hoc operatur vis dominij & poſſeſſionis, interim penes hæredem exiſtẽtis, & negligentia fideicommiſſarij in non petendo, pro vt etiam cum hæres ſpõte adiuit, ad l. mulier. §. ſi hæres,

res, ff. eo. non tamen à creditoribus conueniri potest, quia id onus est, & prætor, quem coegit, tuetur, glos. in l. cum hæreditas ex Trebelliano, ff. eo. tex. in terminis in l. si postulante, ff. eo. quem aduertit Paul. Ca. sub nu. 3. de qua tamen materia dicam infra in Art. 4. in princ. & dixi supra, nu. 86.

90 Cum autem nullus est, qui cogi possit adire & restituere hæreditatem, soluitur, ac inualidū redditur fideicommissum, d. l. ille à quo, §. si de testamento, & d. l. eam quam, cum alijs adductis supra, numero 14. Nec sustinetur, quia hæreditas fit iacens, cui dari possit curator, & compelli hæreditatem adire, nam hæreditas iacens non sustinet vices hæredis, sed defuncti. l. hæres, & hæreditas, ff. de vsucap. constat autem testatorem proprijs legatis, & fideicommissis non obligari, ff. de hæred. instit. l. non minus, §. fin. & ff. de leg. 1. l. legatum, §. alienus, & sic pulchrè notauit Bald. in d. l. eam quam, sub numero quinto.

91 Nisi aliquis subesset specialis casus, in quo fideicommissum vniuersale deberetur, non adita hęreditate, per hæredes testamentarios, aut legitimos, sic Bar. in d. l. eam quā, ante nu. 5. vbi nonnullos enumerat. primus est, cum hæres recusat adire hæreditatem, propter hoc, quia sibi fuerit prohibita Falcidia, nam locus aperitur fideicommissarijs, legatarijs, & personis numeratis in §. si verò expressim, in Auth. de hæred. & Falcid. sequitur Ias. ibi, col. 9. ubi concordantes adducit, & idem quod de hærede Falcidio dicitur, dicendum quoque videtur in hærede Trebellianico, arguēdo de Falcidia ad Trebellianicam, quo argumento utitur tex. in l. Marcellus, §. quod autem, ff. eo.

92 Sed tamen casus iste non est proportionabilis ad Trebellianicam, nam Falcidius si adire recusat non potest à legatarijs, & fideicommissarijs particularibus compelli adire, dixi supra, nu. 48. ideo prohibita Falcidia, & concessa à lege noua, eius prohibitione, quam iure Digestorum prohiberi minime concessum erat, l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. Falcid. oportuit nouam superinducere prouisionem ad legatariorum commodum, ne alioquin destituto hærede à commodo legis Falcidiæ, nolente eo adire, legata pereant, & sic legatariorum fauore extra ordinem, eo casu, consultum fuit: diuersum est in fideicommissario vniuersali, nam hic hæredem nolentem adire ob Trebellianicę prohibitionem compellere potest, vt adeat, & si non fecit, sibi imputandum est, ac ideo eo non cogente, & defuncto hærede, cessante transmissione, periret fideicommissum, sic Iacob. de Beluis. in §. hinc nobis, in Auth. de hæred. & Falcid. sequitur Bal. in l. filium quem habentem, nu. 41. C. famil. ercis. Roman. in d. authen. similiter, in 21. speciali, Ias. dicto loco, Ripa in l. nemo potest, num. 46. ff. de leg. 1. Crot. num. 33. Tex. tamen in d. §. si verò expressim, fouet etiam fideicommissarios vniuersales, dum refert se ad decisionem superiorem, in §. si quis verò nō implens, ideoque fortè dici posset, accedente expressa prohibitione concessum esse fideicommissario uniuersali, cum ob id hæres declarat se nolle in hæreditate immiscere, rectā uia omisso circuitu coactionis, hæreditatem ipsam adire.

Alius casus est in eo, cui libertatis causa bona adijciuntur, de quo Instit. eo. tit. & in l. 2. & ll. seq. ff. de fideicommis. lib. & in l. fin. C. eo. sed hic non pertinet ad fideicommissarias hæreditates.

Tertius casus est in relictis ad pias causas, de quo supra dixi, nu. 33.

93 Quartus est etiam casus in testamentis militum, de quo dixi, supra num. 36. Et hic casus commode congruere potest fideicommissario, qui aliquo casu non coegerit hæredem adire, & qui interim decesserit hæreditate non transmissa, & sic præcise casum istū euenisse legitur in l. Antoninus, ff. de fideicom. liber. & in l. neque enim, §. fin. ff. de test. mil. Et nota quod in testamento militis fideicommissaria substitutio directatur, nam tacitam vulgarem continet, prout expressa pupillaris, Bar. Bal. & Ang. in d. l. neq; enim, §. fin. idem Bar. in l. 1. num. 32. ff. de vulg. & sequuntur communiter Doctores, Soc. ibi, sub nu. 32. Ias. nu. 57. Ripa, nu. 162. & consulendo Alex. cons. 1. col. 4. in 1. & 188. nu. 5. in 2.

Et idem quoque dici posset in fideicommissis vniuersalibus relictis ad pias causas arguendo à testamentis militum ad causas pias, ueluti argumentatur Din. in l. Lucius. ff. de testam. mil. Tiraq. post plures, de priuileg. piæ causę, in 6. priuileg. Nam relicta ad pias causas non subsunt solemnitatibus iuris positiui, sed tantum iuris diuini, naturalis, & gentium, Bar. Bal. Fulgos. Sal. Ias. & alii in l. 1. C. de sacrosan. Eccle. Cardin. & Abb. in cap. cum esses, ext. de testam. Alex.

cons.

consi.210.in 2. Tiraq. in priuileg. 164. sed contra, ut requiratur aditio hæreditatis, tenent relati supra, nu. 34.

94 Restat, ut videamus, quid si hæreditas soluendo non sit, utrum locus sit Trebelliano, tam ante, quam post aditam. & uidetur, quod non, per textum in l. successores. C. ad leg. Falcid. & in l. si uniuersę. C. de legat. sed contra est casus expressus in l. si hæres ab eo. ff. ad Trebell. ubi distinguitur inter legatarios, & fideicommissarios particulares, & inter vniuersales, ut primo casu legata, & fideicommissa non ualeant: quia hi non sustinent vices hæredis: secundo uerò casu, locus sit Trebelliano, quamuis hæreditas soluendo non sit, quia fideicommissarius uice hæredis fungitur: hæreditas autem, etiam sine ullo corpore, iuris habet intellectum, l. hæreditas. ff. de pet. hæred. unde rectè dicimus, quòd sicut se habet aditio hæreditatis in hærede, sic se habet restitutio hæreditatis in fideicommissario, uti dixi supra, nu. 50. & sic in specie decidunt, Din. & Bartol. nu. 8. in l. 1. ff. de leg. 1. & sequũtur communiter Doctores, Ruin. & Torniell. num. 64. ubi dicunt, quòd fideicommissum vniuersale nunquã excedit uires hæreditarias. quocirca ad textus in dictis iuribus contra adductis, responde quòd procedant in particularibus relictis. Itẽ in uniuersalibus, quãdo hæres solemniter consumpsit totam hæreditatẽ in solutione ęris alieni, Bal. in d. l. successores. Vel & tertiò, cum hæres pro suis creditis totam occupat hæreditatem, nam sua interest non restituere, sic intellexerunt Bar. & Paul. in l. 1. C. ad Trebell.

De Trebellianica, & Falcidia.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica tractatus plura hẽt capita.*

2 *Trebellianica quid sit.*

3 *Trebellianica semper est quarta portionis per fideicõmissum vniuersale restituenda.*

4 *Trebellianicam detrahit, qui quoquomodo vniuersalis successor est in hæreditate, per fideicommissum vniuersale grauatus, titulum hæredis habens, siue ex sua, siue ex persona alterius.*

5 *Qui vero titulũ hæredis non habet, quãuis in hæreditate successerit, ueluti fideicõmissarius vniuersalis, legatarius hæreditatis: Hi quartã Trebellianã nõ detrahũt.*

6 *Fideicõmissarius vniuersalis, non detrahit falcidiam, uel Trebellianicam nisi in eis rebus ibidem expressis, in quibus falcidia locus est.*

7 *Trebellianicam non detrahit hæres ex recerta institutus, dato cohærede vniuersali qui hæreditatem adiuit.*

8 *Hæres ex re certa institutus, dato cohærede uniuersali adeunte hæreditatẽ: grauatus in ea re non detrahit nec Trebellianicam nec falcidia.*

9 *Quia in omnibus, adeunte cohærede, loco legatarij habetur. ac ideo de sic particulariter relictis detrahitur falcidia.*

10 *Ideo creditoribus hæreditarijs non tenetur pro vt nec legatarius.*

11 *Hæres institutus in quota bonorũ existente cohærede in hæreditate, grauatus restituere non restituit ex Trebelliano.*

12 *Trebellianica deducitur a substitutis per fideicommissum vniuersale tantum non ab alijs substitutis.*

13 *Itẽ a legatarijs uniuersalibus hæreditatis.*

14 *Falcidia autem deducitur de relictis particularibus.*

15 *Trebellianica nomen iure Canonico inuentum fuit.*

16 *Falcidia appellatione largo modo continetur Trebellianica.*

17 *Trebellianica appellatione non uenit falcidia.*

18 *Trebellianica nõ deducitur ab hærede, qui non ex testamento, sed ex pacto restituere promisit.*

19 *Nec quoque eam debuit fiduciarius hæres. & quis is sit.*

Fiduciarius hæres quis sit: & hic non detrabit Trebellianicam.

20 *Nec is, qui nõ uti hæres, sed vti cõmodum ex hæreditate sentiẽs rogatus fuit restituere.*

21 *Trebellianica est quarta hæreditatis, quæ restituitur, siue hæres sit in tota, siue in quota.*

22 *Hæres falcidius, ac ẽt Trebellianicus titulũ hæredis habẽt in quarta, quam detrahũt.*

23 *Hæreditas etiam sine vllo corpore rerum iuris habet intellectum.*

24 *Hæredis nudum nomen, etiam absque corporibus hæreditarijs ĩ iure sæpe operatur.*

25 *Trebellianica debita est tempore restitutionis fideicommissi & non ante.*

Hæres per fideicõmissum cõditionale grauatus ante fideicõmissi casum, an citatis fideicõmissarijs si filius sit possit deducere cre-

duas quartas, nec fructus in Trebellianicam imputant.

116 *Naturales non detrahant duas quartas.*

117 *Nepotes detrahunt duas quartas, sed in Trebellianicam fructus computant.*

118 *Approbatio filij de testamento paterno per simplicem aditionē hæreditatis, non facit, vt Trebellianicæ prohibitioni assenserit.*

119 *Diuersum est in expressa approbatione, cō currente prohibitione in testamēto patris.*

120 *Approbatio de testamento non impedit detractionem Trebellianicæ, quæ nō reperiatur in testamento prohibita.*

121 *Trebellianica an possit valide in codicillis prohiberi.*

122 *Trebellianica prohibita vni non videtur prohibita alteri.*

123 *Trebellianicam prout Falcidiam hæres remittere potest.*

124 *Et remissa videbitur, facta restitutione fideicōmissi sine deductione Trebellianicæ.*

125 *Et remitti potest in fraudem & damnum creditorum.*

126 *Trebellianica, & Falcidia, minuunt relicta volente hærede, & non aliter.*

127 *Hæres ante casum fideicommissi, an possit restituere hæreditatem fideicommissario, cum fructibus in creditorū præiudicium.*

128 *Legitimæ detractionem an filius remittere possit in præiudiciū suorum creditorū. Fideicommissum vniuersale includit etiā portionem, quæ iure legitimæ deducitur.*

129 *Legitima commutabiliter debetur, non incommutabiliter.*

130 *Legitima an contineatur sub vniuersali bonorum filij hypotheca.*

131 *Legitima differt a Falcidia & Trebellianica, quò ad filij creditores.*

132 *Legitima non includitur in fideicommisso vniuersali filio iniuncto.*

133 *Filius ante deductionem certarum rerum, non habet dominium, & possessionem ex causa legitima.*

Articulus Tertius.

1 AERES per fideicōmissum uniuersale grauatus, ex Pegasiani auctoritate, attributa Trebelliano, detrahere pōt quartam, quam uulgo Trebellianicam appellamus, & est secundus principalis Trebelliani effectus, uti dixi in superiore Articulo, per tex. in §. sed quia hæredes, Insti. de fideicom. hæred. circa quam materiam, quę frequentissima est, de his uidere expedit, primo quid sit quarta ista. Secūdò, quis detrahat, & à quo. Tertiò, quanta sit. Quartò, quo tpe detrahatur. Quintò, quæ in eā imputentur. Sextò, quibus in casibus cesset.

2 Circa primum, auctores dicunt, Trebellianicam esse quartam eius, quod per fideicommissum uniuersale restituitur, sic Andr. Sicul. consi. 58. lib. 3. sequitur Dec. consilio 236. nu. 12. Gabriel. cons. 93. num. 8. Cephal. cons. 189. num. 29. & ultra hos Paris. cons. 25. num. 35. in 2. Hæc descriptio patitur nonnullas difficultates. primo enim perpetua non est, quia quandoq; fit restitutio, tamen nihil detrahitur, ueluti cum hęres in uniuersum institutus rogatur restituere triētem, semissem, aut dodrantem: nam cum quadrantem habeat, nihil deducit, uel cum rogatur restituere, deducta re aliqua, quæ eius quadrantem impleat, §. siquis una, & §. nihil interest, Inst. eo. quare supplendum est, ut sit quarta hæreditatis, ex qua hęres institutus, rogatus fuit restituere simpliciter absque ulla deductione.

3 Secundò obijcitur, nam si hęres rogatus sit fideicommisso uniuersali, & fideicommissis, ac legatis particularibus, detrahit de uniuersali, & de particularibus, unam quartam, & particularia relicta contribuunt, uti est casus in l. qui 400. in l. Marcellus, in principio, & in §. idem Pomponius, ff. eo. & latissimè dixi in Articulo sequente. igitur perpetuum non est, ut sit quarta eius, quod per fideicommissum restituitur. Solutio. Immo Trebellianica semper est quarta portionis per fideicommissum restituendę, nam quarta, quę detrahitur ex legatis particularibus, relictis, eodem tempore, cum fideicommisso uniuersali Falcidia est, & Falcidię naturam habet, Bar. & posteriores, in d. §. idem Pomponius, & dixi in eod. Articulo. Quare cōis descriptio uera est, pro qua adduco tex. in lege liberto, §. filium, ff. de ann. leg.

4 Quò ad secundum, Trebellianicam detrahit hęres grauatus per fideicommissum uniuersale, d. §. sed quia, & est indubitatū, ut Ias. inquit in Rubr. ff. eo. numero tertio, ideo prohibitio, uel permissio Trebellianicę, indicium est fideicommissi, Cast. consi. 343. columna prima, in primo, Guido Pap. q. 531. ad finem, Menoch. cons. 424. nu. 16. & 434.

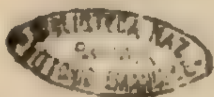
& 434. numero tertio, & quod dicitur de hærede, idem est in bonorum possessore, l. prima, §. bonorum, ff. eo. quia est loco hæredis, §. quos autem, Instit. de bon. possess. & in eo, qui quoquomodo vniuersalis successor est, ex testamento, aut abintestato, per vniuersale fideicommissum grauatus, d. l. 1. §. de illo, & l. filiusfamilias, ff. ad leg. Falcid. & idem quoque est in eo, qui ex persona hæredis instituti, factus fuit hæres, puta pater per filium, dominus per seruum, monasterium per monachũ, l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. vbi plenissimè notatur. item hæres hęredis in quem transmittitur hæreditas grauata, nam & in eum transfertur ius deducẽdi quartas defuncto competentes, l. quamquam, C. ad leg. Falc. vbi Bar. Bal. Sal. Paul. Corn. & alij. Dec. cons. 81. in prin. Paris. cons. 25. nu. 29. lib. 2. & cons. 1. nu. 8. lib. 3. Port. Imo. cons. 9. nu. 7. Bursat. cons. 19. nu. 37. in 1. Fiscus, qui ab indigno abstulit hęreditatem grauatam, aut per publicationẽ bonorum in condemnati iuribus successit, nam & ipse de fideicommissis quartas detrahit ex iure confiscati, Bald. cons. 8. in 4. Natta cons. 528. col. pen. Clar. lib. 5. §. fin. q. 78. num. 8. Roland. cons. 31. nu. 33. in 1. Menoch. cons. 77. col. vlt. dixi in tract. de iure fis. in tit. de public. bonor. nu. 79.

5 Qui autem titulum hæredis non habet, quamuis ex alio titulo in vniuersitate successerit, veluti legatarius hæreditatis, totius, vel partis: Fideicommissarius vniuersalis, hi si rogati sint restituere hæreditatem, nõ detrahunt à sublegatarijs, & subfideicommissarijs, quartam Trebellianicam, quia nõ vti hæredes rogati sunt, casus est in l. 1. §. inde Neratius, in l. cogi, §. Metianus, in l. mulier, §. fi. & in l. ex asse, ff. eo. & sic per ea iura Roma. tradidit cõs. 206. nu. 2. Crau. cons. 131. nu. 11. & idem est in Falcidia, nam legatarius à sublegatario Falcidiam non detrahit, l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. Falcid. ratio est, quia licet primi, legatarius, aut fideicommissarius, rem capere nolint, aut nõ possint, non tamen pereunt relicta ab eis, nã remanent penes hæredem grauatum, cum onere restituendi sequentibus, vbi est casus in l. Celsus, in principio, in l. si alienus, in l. cum pater, §. cum pater, ff. de leg. 2. in l. si ab eo, ff. de vsufr. leg. & in l. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll. & plenissimè scripsi in Artic. 15. numero 22. & in fideicommissario, etiam quòd sit de filijs, vt à subfideicommissario quartam non detrahat, signanter scripsit Cephal. cons. 563. num. 19. Onded. cons. 59. numero 44. & nec à legatarijs, vel fideicommissarijs particularibus, Rom. consilio 239. in fine, & in donatario causa mortis per fideicommissum grauato, Alex. cons. 247. in fine, lib. 6.

6 Sunt tamen nonnulli casus, in quibus fideicommissarius vniuersalis quartam detrahit, videlicet, cum hæres in eius gratiam quartã non detraxit, d. l. 1. §. inde Neratius, quod in dubio præsumerem, cum restituisset filio, aut sibi coniuncto, non leui amicitia, aliàs secus, vt ibi per glos. & Doctores, vel etiam cum hæres compulsus adiuit; nã perdit beneficium quartæ, & eo casu, illam detrahit fideicommissarius, d. l. qui 400. & d. l. Marcellus, & l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eo. non tamen detrahit à suo confideicommissario, l. cogi, §. Metianus, & l. ex asse, ff. eo. pariter nec à subfideicommissario sibi substituto, d. l. si patroni, §. qui fideicommissariam. nec de legatis ab ipso nominatim relictis, l. 1. §. si is qui 400. & §. fin. ff. eo. detrahit itaque de legatis relictis ab hærede coacto adire, aut simpliciter relictis. Casus est in d. l. qui 400. & in d. l. Marcellus, & in d. §. qui fideicommissariam, ubi Bar. & alij sic notarunt, & in l. facta. §. si cum suspecta, ff. eod. & declarauit Bart. in sua distinctione, in dicta lege prima, §. denique! & hoc casu, quarta, quam detrahit fideicõmissarius de legatis, non est propriè Trebellianica, sed Falcidia, & in omnibus Falcidię naturam seruat, uti idem Bar. aduertit in d. §. Pomponius, in fine.

Quare autem fideicommissarius à confideicommissario vniuersali, aut à subfideicommissario similiter uniuersali quartam non detrahat, crederem eam esse rationem, quia & isti ius cogendi habebant, veluti latè exposui in Articulo antecedente, sub numero 83. legatarij autem iure cogendi carent, ac idcirco ex facto fideicommissarij cogentis immediatum assequũtur beneficium confirmationis legatorum.

7 Hinc consequitur, ut ex re certa institutus, rogatusque restituere, quia dato cohærede uniuersali, eo tamen adeunte, loco legatarij est, quartam non detrahit Trebellianicam, quia tunc hæredis uniuersalis nomen non habet, ad plene notata in l. quoties, C. de hæred. insti. & in l. ex facto, ff. eod. & sic præcise notauit Ias. in d. l. quoties, num. 3.



Idem Ias. in l. filium quem habentem, num. 10. C. famil. ercisc. post Bal. nu. 33. & sic expresse voluit glos. in l. quoties, C. famil. ercisc. Abb. in c. Raynutius, num. 27. ex. de testam. & consuluit idem Bald. cons. 46. in 2. vbi in filijs, & idē Bal. cons. 221. in 5. Raph. Cum. cons. 133. filius à patre, & Raph. Fulgos. cons. 61. ad primum, Pau. Cas. cōs. 468. col. 2. vers. nec videtur, & cons. 341. nu. 2. & 3. in primo, Corn. cons. 40. nu. 7. in 3. Paris. cons. 17. nu. 25. & cons. 18. nu. 104. in 2. Socin. iun. in filio, cons. 122. in primo dubio, & 136. in princ. vol. 1. & cons. 49. num. 36. in 3. idem Paris. cons. 43. nu. 45. in 3. & licet Cur. iun. cons. 160. contra tenuerit, attamen falsa est eius assertio, quia sic institutus cohærede adeunte, non habet exercitium actionum hæreditariarum, actiuè, aut passiuè, ideoque in eo omnino cessat Trebelliani auctoritas, & sic ex pluribus contra Cur. communem defendit Aimo Crau. cōs. 131. nu. 13. & 186. col. 1. & 2. sequitur Gabriell. cons. 16. num. 30. Gephal. cons. 153. nu. 64. Decian. cons. 18. num. 25. in 2. Menoch. cons. 401. nu. 141. Biretta cons. 122. nu. 6. vbi declarat fideicommissum vniuersale esse, etiam in rebus particulariter legatis contentis in fideicommisso ipso.

8 Et eadem ratione, nec etiam Falcidiam detrahit, quia & hanc nullus detrahit, nisi hæres vniuersalis, d. l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. Falcid. Corn. cons. 40. col. 3. vol. 3. Crau. d. cons. 160. colum. 1. & vltra hos Alex. d. cons. 247. in fine, in 6.

9 Et adeo institutus ex re certa adeūte cohærede vniuersali, loco legatarij habetur, vt disposita in legatarijs locum habeant in sic institutis, ac idcirco fideicommissum ordinatum in legatis, locum habet in institutionibus particularibus, Corn. cons. 87. in 2. Et sicut Falcidia detrahitur de legatis, sic & de particularibus institutionibus, Bal. cons. 46. in 2. Paul. Ca. in l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebell. Corn. in cons. 87. in 2. & cons. 236. & idem Corn. in d. l. quoties, Aretin. cons. 12. in causa, in 3. dubio, quia tanquam legatarius videtur rogatus, Bald. cons. 121. proponitur, nu. 3. in 5. & idem Bal. cōs. 140. in 1. & vtrobique loquitur in filio instituto ex re certa, dato cohærede.

10 Et sicut legatarius à creditoribus conueniri nequit, nec per eos legata minuuntur, vbi hæreditas soluendo est, l. fin. C. de hæred. actio, l. æris alieni, C. de dona. sic quoque institutus ex re certa, Ias. d. l. quoties, num. 4. latissimè Socin. iun. cons. 45. in 3. tenetur tamen pro re sibi relicta defuncti factum præstare, Cur. iun. cons. 55. num. 11. nam & legatarius pro re legata loco hæredis est, l. in tempus, ff. de vsucap.

11 Eisdem rationibus infertur, hæredem institutum in quota bonorum, tertia, aut quarta, dato alio cohærede vniuersali illā adeunte, grauatoque illam quotam restituere, nō posse ex ea quota, Trebellianicam, aut Falcidiam deducere, quia loco legatarij existimatur, Bar. in l. si quis seruum, §. fi. ff. de leg. 2. colum. vlt. vers. sed quem. sic per hanc rationem decidunt, Bal. in l. filium quem habentem, nu. 33. Ias. num. 10. Coras. nu. 34. C. famil. ercisc. idem Ias. in l. centurio, nu. 25. ff. de vulg. & in l. 1. §. denique, nu. 8. ff. ad Treb. Soc. iun. cons. 122. nu. 3. & nu. 7. lib. 1. cum alijs adductis à Ludou. Mol. de Hispan. primigen. lib. 1. c. 17. nu. 22.

12 A quo autem Trebellianica detrahatur, ex dictis in primo quæsito planè patet, scilicet à fideicommissario vniuersali, & de fideicommisso, quod vniuersale sit. Nam ab eo, qui directo substitutus sit, per uulgarem, per pupillarem, aut per directam militarem seu loci consuetudinariam, Trebellianicam non detrahi constat, quia non capiunt sic substituti hęreditatem de manu alterius, ad hoc tex. in l. si quis ad declinandam, C. de episc. & cle. ubi sic notauit Pau. Ca. & idem Paul. in l. fin. num. 2. C. de sacrosan. eccles. Eman. Accosta in rep. C. si pater, de testam. in 6. par. 2. uers. absque deductione, num. 1. Lud. Mol. dicto loco, sub nu. 3. ubi plenè disputat, an de maioratibus, ad usum Hispanorum constitutis ad onus hæredis, uniuersalibus, aut particularibus, detrahi possit Trebellianica, aut Falcidia.

13 Trebellianica itaque detrahitur per hęredem grauatum fideicommisso uniuersali, uel etiam legato uniuersali, de hæreditate relicto, nempe legata uniuersalia exęquata sunt fideicommissis uniuersalibus, Bar. & communiter cæteri, in l. 1. ff. de leg. 3. & in d. l. si quis seruum, §. fin. & ad hoc uidetur casus in l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell. ubi latè Alex. post alios, & in specie notauit Ripa in l. in quartam, num. 4. ff. ad leg. Falcid. & est communis traditio, uti in specie admonuit Silues. Aldobrand. in suis adnotation. Insti. de lege Falcid. super glos. in uerbo, legare, Ricciard. Pistoriens. in §. sed non usq; Inst. de legat.

de legat. num. 53. Intellige etiam quòd fideicommissa, & legata uniuersalia, ipso iure absque traditione hæredis transferantur, in casibus relatis in Artic. præced. nisi alio respectu Trebellianica cessaret, glos. in uerbo, ipso iure, in l. pen. §. cum autem, C. ad Trebell. & sequuntur Doctores cõmuniter ibi, & ubique Molina d. loco nu. 10.

14 De relictis autem particularibus, nõ Trebellianica, sed Falcidia detrahitur, toto tit. ff. & C. ad leg. Falcid. Socin. & Ias. in Rubr. ff. ad Trebellian. & pro casuum contingẽtia scripserunt Rub. Alex. cons. 72. in fine. Cephal. cons. 153. num. 61. & præter eos Pau. Cast. cõs. 459. in 2. ubi notabiliter uoluit, legato uxori usufructu omnium bonorum, hęredem in proprietate institutum, iure Falcidiæ diminuere posse pro quarta relictum ususfructus, sequitur Paul. Pic. in rep. §. Titia cum nuberet, nu. 82. & fuit traditio Bar. in l. uxori, ff. de usufr. leg. non tamen inhæreo. Nam Pic. ipse sub num. 65. dubitauit. sed hæc obiter dicta sint, cum autem quarta detrahitur, tam de uniuersali, quàm etiam de legatis particularibus, tunc respectu legatorum, quarta Falcidia est, & de ea in omnibus, prout de Falcidia, censetur, Bar. in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius, & sequũtur communiter Doctores. tunc enim in quartę detractione ad fauorem hæredis concurrũt duæ leges, seu auctoritas duarum legum, scilicet Falcidiæ, & Senatusc. Trebelliani. ideoque uis utriusque seruatur, quod non inconuenire indicat tex. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posth. At ubi cum fideicommisso uniuersali commiscentur, & adiunguntur fideicommissa particularia, potest hæres de utrisque quartam eodem iure retinere, uti est casus in §. sed quia hæredes, uers. ex singulis, Insti. de fideicom. hęred. ibi eadem retentio, & sic post Cuman. determinauit Socin. in Rubr. ff. ad Trebel. Quare ex his non satis aduertisse constat D. Decian. d. cons. 18. nu. 23. in 2. quatenus dixit quartam detrahi tantum de fideicommisso uniuersali, non de particulari.

15 Sed contra prædicta facit, nã iura dicunt de fideicommisso uniuersali Falcidiam detrahi, casus est in l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. in l. filiusfamilias, & ĩ l. Titia, ff. ad leg. Falcid. & in l. qui 400. in l. Marcellus, in l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebell. & in l. iubemus, C. eod. & in pluribus alijs legib9. Solutio, de iure ciuili nullibi fit explicita mentio de quarta Trebellianica, sed de iure canonico, in c. Raynaldus, ex. de testamen. de iure autem ciuili appellatur quarta pars bonorum ex Trebelliano, ad l. 1. §. si hæres, ff. eo. cum autem huius quartæ detractio adinuenta, & concessa fuerit ad exemplum legis Falcidiæ, d. §. sed quia hæredes.

16 Iccirco Falcidia, in eis iuribus, longè & impropriè accipitur pro quarta Trebellianica, & sic exposuit glos. in d. l. filiusfamilias, melius autem & apertius glos. in authen. unde si parẽs, C. de inoff. test. ubi inquit, quòd Falcidia quandoque accipitur proprie pro quarta iure institutionis debita hæredi Falcidio, quandoque improprie pro Trebellianica debita hæredi Trebellianico, aliquã do impropriјssime pro legitima debita iure naturæ, & sequuntur Bar. Bal. Sal. Fulg. Pau. & Ias. & idem Ias. post alios, in d. l. Marcellus, nu. 22. & 23. ff. eo.

17 Trebellianicæ autem appellatione, non reperitur iure cautum, ut Falcidia contineatur, sic Ceph. d. cons. 153. nu. 64. post Alex. in l. in ratione, §. quod uulgo. ff. ad leg. Falc. nu. 12. à simili facit, quod de adoptione, & arrogatione, dicitur in §. adoptio, Inst. de adoptionib. Vnde prohibita Falcidia uidebitur prohibita Trebellianica, sed non è contra, cuius tamen contrarium decidit Iason in d. l. Marcellus, in principio, nu. 45.

18 Sed iterum contra prædicta, uidentur casus plurium legum, in quibus hæres fuit grauatus, & tamen non detrahit quartam Trebellianicam, & primo tex. in l. quidam cum filium. ff. de hæred. inst. Solutio: tex. ille non loquitur in hærede grauato per fideicommissum ex testamento, sed in eo, qui extra testamentum fidem suam interposuit, de restituendo hæreditatem. hic enim non ex Trebelliano, sed ex pacto restituit, ac iccirco quartam Trebellianicam non detrahit, Bal. in rubr. C. de reuoc. his, quę in fra. cred. ad finem, Roman. in l. stipulatio ista. §. inter certam, ff. de uerb. obl. Alex. d. cons. 247. in primis uerbis, uol. 6. & in addition. ad Bar. in d. l. quidam cum filium, Cur. iun. cons. 15. col. 3. Crau. cons. 130. nu. 11. Decian. cons. 41. nu. 19. in 1. Ludou. Moli. dicto loco, nu. 19. & indifferenter sic omnes tenuere, & est casus in d. l. ubi Bar. signanter inquit, quòd aut heres scriptus dedit fidem testatori, & fideicommissario, & tenebitur actione mandati: aut testatori tantum, & tenebitur actione

tur actione negotiorum gestorum, vel etiã poterit conueniri actione ex testamento, quia tacitam fidem interposuit de restituendo, per tex. in l. fin. C. de fideicom. & Bart. sequuntur Ang. & Imola, & pręcise consuluit Paul. Cast. cõs. 395. nu. 1. cauendum tamen esset in eo casu, hæredi scripto, ne alioquin aditione hæreditatis implicet se ipsũ in oneribus hęreditarijs. indubitata autem est Bal. traditio, ubi restitutio ex pacto non fieret de hæreditate, uel quota hæreditaria, ad dicta supra, nu. 12. 13. & infra.

19 Secundò obstare videntur tex. in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. & in l. in fideicõmissi. §. cũ Pollidius, ff. de usur. Solutio, iura illa loquuntur in hęrede fiduciario. est autem fiduciarius hæres, qui nõn sui contemplatione, sed alterius gratia institutus, eidẽ restituere hæreditatem, post diem certam, uel incertam, rogatus proponitur: hic enim nec fructus interim perceptos, suos facit, nec quartam detrahit, & ille fideicommissarius, quamuis ante diem decedat fideicommissum trãsmittit in suos hæredes, casus est in dictis iuribus, & sic notauit Bal. in l. post mortem. C. de fideicom. nu. 7. & in d. rubr. C. de reuocand. his, nu. 14. idem Bal. & Angel. in d. §. cum Pollidius. ubi quòd nec fructus, nec quartam retinet, Ange. Paul. & Alex. in d. lege, Seius Saturninus, glos. Rom. Imo. Alex. & Ripa in l. in fideicommissariã. §. fin. ff. eo. nu. 8. Fiduciam autem habitam, & fiduciarium hæredem designant causa, & uerba testamenti, uti Bal. colligit in d. §. cũ Pollidius. hęc aũt necessaria uidẽtur primũ ꝙ fideicõmissarius sit de liberis testatoris, scd̃m ꝙ agatur de hęreditate, non de particulari relicto. Tertium, ꝙ hæres scriptus sit amicus testatoris, de quo fiduciam habuerit. Quartum, ꝙ conditio fideicommissarij prębuerit causam dilationis, quia impubes vel aliter male dispositus, sic clare deducitur ex illis iurib⁹, & sic notarũt Ang. Imola, Paul. & Alex. in d. l. Seius, in 1. col. His concurrentibus, hęres scriptus potius uti custos & minister, quam uti hæres, electus cẽsetur, sicuti glos. dixit in d. l. in fideicommissariã, §. fi. & sequuntur communiter alij in d. l. Seius, quibus accedit elegans tex. in l. liberto, §. filium. ff. de ann. lega. & in l. cum ex filio. in princ. ff. de vulga. cum glos. sed quamuis iura illa loquantur in descendentibus, & in testamento ascendentis: idem quoque videtur in alio ualde à testatore dilecto, in cuius gratiam hæreditatis restitutio prolata uideri possit, per tex. in l. Lucius. §. hæredum, ff. ad Trebell. & in l. cum ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. & ex facto de fiduciario hærede consuluit Bertazo. cõs. 8. & cons. seq. de eo, qui omisso filio sibi ualde dilecto, instituto fratre, rogauerat, ut moriente fratre intestato, bona ipsius testatoris ad filium suum peruenirent: nam ex his, & nonnullis aliis circunstantiis, fiduciam colligit. ego autem fiduciarium hæredem praticatum vidi, super testamento cuiusdam nobilis Patauini, qui relicta legitima filio suo dilapidatori rerum suarum institutis sibi duobus cõsanguineis, grauauerat eos, ut natis ex eo filio, filiis legitimis eisdem hęreditatem restituerent: nam decisum fuit eos, uti fiduciarios hæredes, ac uti ministros hæreditatis electos, totam restituere, nulla detracta Trebellianica, & rectè: nam legum decisiones, ad cęteras causas, in quibus simile exemplũ occurrit, proferendæ sunt, ut inquit tex. in l. apud Iulianum, in fine, ff. eo. tit.

20 Tertiò obstare uidetur tex. in l. cum filio familias, ff. de leg. 1. ubi pater, uel dominus rogati restituere hæreditatem filio, uel seruo, hęredibus institutis, cum sui iuris erunt, ex quorum persona hæreditatis cõmodum perceperant, non detrahunt Trebellianicã, Secus autem si extraneo restituãt. Solutio, cum extraneo restituunt, nil mirum, Trebellianicam detrahunt, quia etiam hæredes instituti illam detraxissent, non igitur grauatur fideicommissarius extraneus, si eius conditio melior non fiat, ut inquit tex. in l. ex asse, ff. eod. cum uero restituunt hæredibus ipsis scriptis, non detrahunt, non quidem ex persona ipsorum hæredum, quia ex persona sua nemo sibi ipsi obligatur, ut inquit tex. ille, ac ideo hæres sibi ipsi nõ detrahit: non etiam, ut commodum sentientes, quia nemo ex hęreditate commodum sentiens detrahit Trebellianicam, nisi sit hæres scriptus, & uti hęres rogatus, l. mulier. §. fi. ff. eo. & sic pulchrè declarauit Bal. in l. iubemus, nu. 13. & 14. C. eo. ubi aperit intellectum d. l. cum filio. ideoque si pater institutus fuisset hæres, & rogatus filio restituere, Trebellianicus esset, & quartã deduceret: sic post glo. infert Bal. dicto loco, per tex. clarum in d. l. iubemus, & sic quoque, ut oporteat, hęredẽ rogatũ fuisse uti hęredẽ, notauit Alcia. d. l. cũ filiofam. nu. 3. Ceph. cõs. 148. nu. 14. & pręter eos Roman. d. cons. 206. nu. 2,

Circa

21 Circa tertium, quanta sit Trebellianica, iam constat ex dictis supra in primo quæsito. nempe est quarta hæreditatis, quam hæres per fideicommissum restituit, & si totam restituit, est quarta totius, si verò institutus sit in quota hæreditaria, detrahit quartam de illa quota, casus est in d.l.liberto, §.filiũ, ff. de ann. leg.& in §. nihil autem interest, & in §.quæ autem diximus, Inst.de fideicõmiss.hered.& idem quoque est in quarta Falcidia, §.1.& §.2. Insti. de lege Falcid.& l, 1. in princ. ff.eod.

22 Ex quibus infertur, quòd vterque hæres, Falcidius, & Trebellianicus, capit utramq; quartam titulo, & iure hæreditario, casus est in l.pater filiam, in prin.ff. ad.leg. Falc. & ex tunc cum hæres est hæreditatemque agnouit, factus est dominus pro indiuiso, quartæ, sibi pro vno, vel alio iure spectãtis.

23 Et licet quartæ istæ titulo institutionis habeantur, & quę semel est hæres, non possit amplius desinere esse hæres, l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. attamen remitti possunt, vt infra dixi sub num. 114. nec propterea regula illa offenditur, quia hæres retinet titulum, & nomen hæredis, quod etiam in solo iure, sine vllo rerum corpore sustinetur, l.hæreditas, ff. de petit. hæred. l.nihil aliud, ff.de verb.sign. Et in Falcidio absolutum est, quia in legatarios non transeunt iura & actiones, sicuti plenè dixi in Artic.antecedente, nu.47.

In Trebellianico autem maior uidetur difficultas, quia restituendo totum omnes actiones actiuę & passiuę transeunt in fideicommissarium uniuersalem, uti abunde exposui in eodem Articulo, numero 50. Verum licet bona & actiones in fideicommissarium transeant, adhuc tamen hęredis titulus in eo consistit. Et nudum hæredis nomẽ ad multa prodest, l. qui hęredi, §.cum hęreditas, ff.de cond.& dem.ubi Bar. Paul. Cuman.& Socin.sic notarunt, per illum tex.& pręterea multa sunt, quę per restitutionem non transeunt in fideicommissarium, sed apud hęredem manent, veluti actiones directæ, iura sepulcrorum, iura familiaria, & quædam personalia, de quibus infra in 6. Art.nu.35.36.37.38.& 39.

24 Circa quartum, quo tempore Trebellianica debeatur, planum est, vbi fideicommissum purum & simplex est, statim deberi ac ideo hęredem grauatum per iudicium fam. ercíscundæ prouocare posse ad diuisionem bonorum, fideicommissarium vniuersalem, ad tex. in l. 2. circa principium, & in l. & puto, §. 1. ff. famil. ercisc. & in l.ita tamen, §.si ex Trebelliano, ff. eo. si uerò fideicommissum conditionale est, aut in diem, quia interim ante aduentum diei, vel conditionis, restitutio fieri non potest ex Trebelliano, put testator iussit, l.sed si alio. ff.ad Trebell.& ibi plene notatur: iccirco videtur, ut nec etiam Trebellianica ex Trebelliano ipso, cui adhuc locus non est, deduci possit, ac idcirco fideicommissarius, ante tempus restitutionis, frustra in iudicio prouocetur, ad l.non quemadmodum, ff.de iudic.& sic decidit Bal.in d.l.filium quem habentem, sub numero 35.in fine, C. famil. erciscun. vbi etiam in filio primi gradus, Paul. de Ca. in l. iubemus, columna prima, C. ad Trebell. clarè etiam Bar.in l.quamquam, C. ad leg. Falcid. ubi inquit, quòd filius grauatus per fideicommissum conditionale, detrahit legitimam, pure & tempore mortis, Trebellianicam autem tempore restitutionis, & sic in diuerso tempore, sequitur Paul.de Cast. ibi & ante eos, sic dixit glos.in l. Papinianus, §. meminisse, in verbo, Falcidię, ff. eod. quam ibi aduertit Paul. ipse glo. & canon.in cap. Raynaldus, ex.de testam. Afflict.decis.367. num. quarto, Cephal.cons. 189. num. 25. in 2.& consilio 320.nu.37.in 3.ubi ad hoc inducit tex. in l.quia poterat, ff.ad Trebell. ibi, nec quartę commodo hęres in restitutione utetur, & 645. numero 43. Panciro l. consilio 181.numero 10.& Rimin.iun.consilio 148.numero 51.in 2. sed ultra pręallegatos addo ego eundem Bal.in l.iubemus, sub numero 4. ubi inquit, filium à patre per fideicommissum conditionale grauatum, citato fideicommissario petere posse separationem pro sua legitima, quia purè est sibi debita. quo autem ad Trebellianicam, in 3. columna, in uer. Deinde, inquit, quòd existente fideicommissi conditione separabitur portio pro Trebellianica, & sic quoque notarunt Bal. ipse numero 4. Sal. in 4. quęstione, in l. scimus. C. de inoffic. testam. & Paul. de Ca.in d.c.quoniã in prioribus, C. eo. ubi sic expresse in Trebellianica, sequitur Alex.consilio 185. post num.12.lib. 2. In legitima autem, & in alijs creditis per hęredem contractis, detractionem admittunt citatis fideicommissarijs substitutis, quod etiam placuit Baldo in l. debitori, nu. 3.C. de pact. Paul. Ca. d. consilio 136. num. 2. in 2. Ruin.

in 2. Ruin. conf. 57. columna vlt. in 2.

25 Horum autem opinio, in hærede conditionaliter grauato, in cuius Trebellianicam fructus interim percepti computarentur, ad l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. verissima est, quia per fructuum imputationem, euenire potest, vt consumatur. At in filijs primi gradus, in quorum Trebellianicam fructus non imputantur, d. l. iubemus, alia videtur ratio, nam Iacob. de Beluis. in Auth. de restitut. & ea quæ par. tenuit, filium citato fideicommissario detrahere posse legitimam, & Trebellianicam, cum certum sit, quartam illam sibi spectare, siue contingat, siue non fideicommissi casus, & sensit Ripa in l. in quartam, numero 96. & sic de facto sæpius seruatum vidi, non contradicentibus fideicommissarijs, sed eis aduersantibus, quid secundum iuris regulas statuendum foret. Crederem, hæredem non rectè agere, ex his primò quia interest fideicommissarij, ne quarta ante casum restitutionis detrahatur, propter deteriorationes, & peremptiones, rerum casu, aut natura contingentes, quæ quidem communes sunt ad eũ, & ad hæredem, pro suis ratis, nam posthac periculo solius fideicommissarij cederent in rebus declaratis, fideicommissarijs. & licet eadem consideratio per contrarium cadat in rebus retentis per hæredem pro quarta, adeo vt læsio non videatur considerabilis, ad l. de fideicommisso, C. de transact. attamen negari non potest, quod hæres non eandem curam habiturus sit circa res merè fideicommissarias, qualem circa res communes. Secundò, quia inspecto præsenti statu, constat quidem Trebellianicam non esse debitam, immo euenire posset, ut non deberetur, facto fideicommisso caduco, ideo res secundum statum præsentem iudicanda est, ad regulam in l. hæc venditio, §. fi. ff. de con trah. emp. in l. moueor, C. de ser. expor. cum alijs cumulatis per Crau. consi. 325. col. 2. vers. sed hæc ita. inde fit, vt hæres pendente fideicõmissi cõditione possit res fidei cõmissarias alienare, & interim valet alienatio. l. fin. §. finautem, & §. emptor, C. com. de leg. Tertiò, quia pręmatura est petitio, ante quam quarta debeatur, inquit tex. in l. 1. §. si impuberi, ff. de coll. bon. Quartò, quia iudicium super futuro fundari non potest, text. in l. non quemadmodum, ff. de iudic. vbi Bar. sic summat, & sequuntur cæteri Doctores. Item qui ante diem agit, male agit, l. 1. ad finem, ff. quando dies vsusfr. leg. ced. l. 2. §. siquis ita, ff. de eo quod cer. lo. & l. cum qui Calendis, ff. de verb. oblig. Sextò, quia sicut fideicommissarius, ante fideicommissi casum ad restitutionem agere nequit, per supradicta, igitur & per contrarium, nec hæres aduersus eum pro detractione Trebellianicæ, cum per rerum retentionem, sibi abunde consultum sit, si tamen casus de facto occurreret, consulerem fideicommissarium de re hac non controuertere, immo gratias hæredi acturum, quia factis detractionibus, eueniente fideicommissi casu, de facili rerũ possessionem obtinebit, alioquin cum hæredibus de detractionibus, per plures annos, extra possessionem, sibi litigandum erit, sicuti in facto quam sæpissimè expertus sum.

26 Sed in quibus rebus detrahatur Trebellianica, non est omittenda quęstio hæc, quã Bar. reassumpsit in d. l. in quartam, num. 9. Bal. in l. filium quem habentem, nu. 16. C. fa mil. ercisc. breuiter, si hæres percepit fructus ex iudicio testatoris, & non sit de liberis primi gradus, tenetur illos imputare, l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. Item si alienauit aliqua ex rebus hæreditarijs, ne emptor vexetur, ea sic alienata imputabuntur, ad notata per glo. & Doctores, in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. & dixi ego in Artic. 39. Item si testator aliqua legauit, aut dedit, vt imputarentur, ea quidem imputabuntur, l. quod autem, l. cum quo, §. fin. & l. q̃rebatur, §. fi. ff. eo. His remotis, si quidem partes conueniant, poterit in re vna fieri assignatio, l. potest, ff. de leg. 1. l. 1. §. si conueniat, ff. depos. De iure autem stricto, Trebellianica, prout Falcidia, debetur in singulis corporibus, l. lineam margaritarũ, ff. eo. l. 2. C. eo. nisi indiuisibiles sint, quia in vna tantum debebitur, l. sed si non seruus, & l. si fædus mihi, ff. eo. Sed de æquitate iudex familiæ erciscundæ officio suo, ne patrimonium comminuatur, poterit Trebellianicã assignare in vna, vel duabus rebus, d. l. potest, & l. 2. C. quan. & quib. quarta pars, lib. 10. non autem est in facultate hæredis eligere, quia in communi diuidundo, non magis vni, quam alij conceditur electio. Et si testator, in uita, rem aliquam filio in peculium concessisset, quem deinde per fideicommissum grauasset, officio iudicis conueniret, ut rem illam, in qua pater viuens eum dilexit, prosecutus patris uoluntatem, assignet filio in Trebellianicam, & ne dura separatio à filio fieri

lio fieri cõtingat,poſſeſſionis quam ipſe pro prijs laboribus coluit: & hic eſt caſus in d.l. filium quem habentem, iuxta antiquorum lecturam:& ſequuntur communiter Doctores. de hac autẽ re latiſſime ſcripſit Ripa in d.l.in quartam,nu.92.& infra,& Pari.conſ. 45.nu.19. in 2.vbi quòd aſsignatio fieri debet arbitrio boni viri.

27 Planum autem eſt,teſtatorem iubere poſſe,vt hæres grauatus deducat Trebellianicã in certis rebus, puta mobilibus.l.id autem. l.cum quo.§.fin.l.quærebatur.l. acceptis.ff. ad leg.falc.& l.deducta.§.nummis.ff.ad Trebellian.& ſic tradidit Ripa in l. in fideicommiſſariam,nu.36. Roderic.in l.quoniam in prioribus.nu.17.C.de inoffic.teſta.vbi in filijs:& ſic iudicatum vidi.

28 Venio ad quintum:ſcilicet ad materiam imputãdorum in quartam Trebellianicam, quę admodum ſcabroſa eſt,& diffuſe pertractata per Bart.& alios in l.in quartam. ff.ad leg.Falci.per Bal.& poſteriores in d.l.filium quem habentem. qua in re vtiliter procedẽdo conſtituam nonnullas regulas, ſeu cõcluſiones,ac vno eodemque tempore diſſeram an in re hac ſit differentia aliqua inter Falcidiam,& inter Trebellianicam.

29 Prima ergo regula ſit:ea quę non imputãtur in quartam Trebellianicam, non etiam imputãtur in Falcidiam,ſic negatiue Doctores arguunt poſt Bart. d.l.in quartam, Ripa ibi.nu.29.Picus,nu.19.& eſt ratio: quia imputatio in Trebellianicam, latior eſt,quàm in falcidiam.d.l.in quartam.igitur, quod in Trebellianicam nõ imputatur,multo minus in falcidiam, & latius ſcribit Bereng.in rep. d.l.Arti.2.num.44.

30 Secunda regula eſt : quæ capiuntur a teſtatore ex contractu inter viuos,in neutram imputãtur quartam.l. pater filiam.ff ad leg. Falcid.l.in imponenda, & l.irritum.C. eo. Bar.& communiter Doctor. in d.l.in quartam,& ſic contra lecturam Azon.communiter tradidere ſcribentes in d. l. filium quem habentem,etiam quòd data fuiſſent ex titu. reuocabili,per tex.in l. ſequens quæſt.ff.de leg.2.& iſta nec etiam claudũtur in fideicõmiſſo vniuerſali, vti ample dixi in 6.Art.in 2.reg.Ex hac cõcluſione infertur, dotẽ pro filia datam,& eidem acquiſitam,nec non & donationem propter nuptias,non imputari in quartam Trebellianicam. ſic Corn.conſ. 298.col.1.vol.4. Item infertur,lucrum dotis,quod maritus ex pacto dotali,aut ex lege aſſequitur, nõ imputari in quartã Trebellianicã, ſi ab vxore inſtitutus ſit cũ grauamine fideicõmiſsi.ſic Bened.Cap.conſ.143.in vlt.dubio. idẽ Cor.cõſ.93. lib.3.ſic etiã qđ capit filius ex beneficio legis, hac edictali. C.de ſec.nup.non imputabitur. Ripa in d.l. in quartam,num.85.Item dos debita vxori hæredi inſtitutæ, non imputatur in falcidiã, aut Trebellianicam.l.ſi vſusfructus.§.ſi dos. ff.ad leg.falcid.

Sic etiam feudalia, & emphyteutica, quę beneficio domini concedentis filio ex ſtipulatione paterna, vel auita,eidem quærũtur, nõ imputãtur in quartam, ſibi debitam in fideicõmiſſo paterno,quia hęc extra cauſam teſtamẽti capiuntur.Ang.Imola,& Alex.in l.ſi patroni, in prin.ff.ad Trebel.Ripa d.l.in quartam,nu. 84. & plenè ſcripſi in d.Art.6.

31 Ampliatur concluſio, etiam quòd teſtator imputari iuſſerit, d. l. pater filiam. & cum contractus irreuocabilis eſt, pro ut dotis contractus, de plano procedit concluſio, per illum textum, quoniam perfecto contractu, nõ licet poſtea aliquid adijcere. l.perfectam. C. de donat.quæ ſub mo.& eſt tex.in d.l.ſi vſusfructus. §.1.ſi autem contractus eſſet reuocabilis, veluti donatio cauſa mortis, donatio in coniugem, aut in filium facta, hæ quidem per eam iuſsionem uidebuntur reuocatæ, uel ſaltem modificatę,ita vt imputẽtur.Ripa dicto loco,nu.39.adducit,quia uti licet,quod plus eſt, igitur & qđ minus.l.non debet. ff.de reg.iur.c.cui licet. de reg.iur.num.6. Sed vltra eum addo ego, quod vbi donator de rebus reuocabiliter donatis diſponit in teſtamento ſuo, uidetur donationem reuocaſſe, vt in teſtamẽto diſpoſita ualeant.Dec.conſ.631.nu.5.

32 Sed contra ampliationem vrget ratio, nam teſtator poteſt grauare hæredem in re ſua, & in re ſibi debita, prout in re propria teſtatoris,ad l. vnum ex familia,§.ſi rem,ff. de leg.2.& notatur in l.cum à matre,C. de rei uendi.igitur grauamen ualebit, nec obſtare,quòd ſic per indirectum auferatur beneficium quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ:nam replicatur,quod licet,eo iure,ante Iuſtinianum non liceret has quartas prohibere, ad l. Seius, & Augerius,ff.ad leg.Falcid.& infra dicetur,attamen poſt nouellam Iuſtiniani in Auth.de hæred.& Falcid.in §. ſi verò expreſſim, permiſſa eſt detractionis prohibitio, qua ratione Picus, d.l.in quartam, num.17. admiſit correctam eſſe dictã

l.pater

l. pater filiam, cuius sententiam improbauit Ripa, nu. 32. tum quia in filijs primi gradus, in quibus terminis ea lex loquitur, dubitabile admodũ est, an prohibitio valeat, vt inferius dicetur: tum quia expressa requiritur Falcidiæ prohibitio, vt valeat, d. §. si uerò expressim. ex eo autem, quòd iusserit, hæredem rem propriam in Falcidiam imputari, apparet fuisse concessam, modum autem imputationis illegitime electum, ac ideo testatori rectè posse obijci, quod potuit, noluit, quod uoluit, adimplere nequiuit, ad tex. in l. multum interest, C. si quis alt. uel sibi. & ut plurimũ euenit, quod una via fieri permittitur, alia concessum nõ sit. quare cõcludit & rectè, legem illam adhuc incorrectam esse, ad regulam in l. præcipimus, C. de appell.

33 Sed adhuc obstat text. in l. si debitor, ff. ad leg. Falc. ubi si debitor, creditore hærede instituto, petierit, ut in ratione legis Falcidię, creditum suum non deducat, defuncti voluntas seruabitur, attamen per hunc modum indirectum hęres, Falcidię fraudari videtur. Pro solutione, varijs modis, se inuoluunt glo. & Doctores, in d. l. pater filiã, in d. l. si debitor, & in d. l. in quartam, Ripa ibi. nu. 75. putarem sic dici posse, testatorẽ iubere non posse, ut hęres in suas quartas computet, quæ ex contractu extra causam testamenti habuit, quia hęc non sunt in hæreditate, Falcidia autem & Trebellianica, sunt quartæ hæreditatis, vti dixi supra in prima, & secunda, quæstionibus. recte autẽ iubere potest, vt creditum non deducat, quia ea iussio non tollit quartam bonorum in hæreditate repertorum, sed hæredis creditum, per quod quarta minuebatur. & hęc inter se penitus diuersa sunt, & rationem quoque diuersam habent.

34 Limitatur conclusio, cum testator viuẽs dedisset hęredi, ex contractu, hoc acto, ut in Falcidiam, ac Trebellianicã imputaret, Ripa post Angel. num. 31. nil mirum, quia adiectio illa ex pacto ius quęreret, quod q. dem cum hęreditate, prout cętera iura, transiret ad hæredem, ac ideo exceptione doli repelleretur apud arbitrum Falcidiæ, ut inquit text. in d. l. si debitor, & est casus in l. etiam, §. sed & si mortis, ff. de bon. lib. & in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testa. & generale id est in pactis omnibus adiectis in traditione rei nostrę, ut seruanda sint. l. legem, C. de pactis.

35 Idem est, si tacite id actum fuerit, ueluti cum, nõ expressa aliqua causa obligatoria, testator pręcurrens tempus mortis, tantum hęredi dedisset, quantum suppleret ad illius quartam. casus est in l. cum quo, §. fin. ff. ad leg. Falc. quem sic intellexit Bar. ibi, & in d. l. in quartam, quibus in locis uoluit, datũ simpliciter in vita, causa non expressa, in dubio datum accipi animo imputandi in quartas, Falcidiam, Trebellianicam, ac etiã in legitimam, quod etiam scripsit Bar. in l. 1. §. si vel parens, ff. si a par. quis fuer. man. & si rectè aduertatur, Bart. in d. §. si uel parens, in quęstione de moniali, non vult, vt datum tantum esse debeat, quod sufficiat ad quartam, nam simpliciter voluit, expositum in altari imputari in legitimam, & à cõmuniter accidentibus, ea non tanti esse solent, ut legitimam impleant, sequitur Alex. d. l. in quartam, num. 24. & post eum Picus, num. 176. & cons. 117. col. fin. in 6. & 154. ad finem, uol. 7. distinxit tamen Bar. in dictis locis, an datum fuerit aliquo titulo, & non imputetur in illas quartas, an simpliciter, & imputetur, & eius distinctionem probarunt Alex. cons. 142. in 3. dubio, uol. 2. & cons. 50. nu. 15. in 6. Socin. sen. cons. 18. num. 11. in 4. & loquitur in imputatione in legitimam, sequitur Caccialup. consi. seq. & post eos, communem dicens, Vasq. in l. omnimodo, §. imputari, nu. 254. C. de inoff. test. Adde, ꝙ idem Alex. & Dec. in l. illud, C. de collation. in pen. colum. uidentur uelle, datum simpliciter, etiam quòd quartam non impleat, in eam imputari, quęcunque sit: datum uerò ex causa donationis, si tãtum sit, imputari, per tex. in d. l. cum quo. §. fi. aliàs non imputari, ꝑ tex. in l. si quãdo, §. & generaliter. & sequitur Ias. ibi in prima col. in 2. & 3. limitat. & sic in legitima communem dicens, cõsuluit Franc. Becius consil. 29.

36 Tertia est conclusio: testator iubere potest, vt omnia, quæ ex causa testamenti capiuntur, in ambas quartas imputentur. l. qđ autem. ff. ad leg. Falc. glo. in verbo, hęreditaria, in d. l. filium quem habentem. Bald. ibidem, nu. 12. nil mirum, quia in testamentis testatoris voluntas totum facit, inquit text. in l. ex facto. ff. de hæred. instit.

37 Quarta est conclusio; Quæ capiuntur iure hæreditario siue in totum, siue pro parte, imputantur in utramque quartam, d. l. in quartam, d. l. quod autem, & l. id autem, ff. eod. &

eo.& l.deducta.§.nummis.ff. ad Trebellia. & eſt indubitata concluſio, limitanda tamen per caſum in l. Titia.ff.ad leg. Falc. de qua ſtatim dicã, ideoq; prælegata, acceptiones, perceptiones, deductiones, retētiones ex ordinatione teſtatoris conceſſæ, nullo dato cohærede, quia iure inſtitutionis capiũtur, ſemper imputabũtur in utrãq; quartã in totum, ẽt quod teſtator reliquiſſet prælegata cum plena poteſtate diſponendi, nã imputatio non videretur remiſſa, Riminal. iun.conſ.590.col.ult.

38 Quarta eſt concluſio, prælegata conſiſtentia in corporibus hereditariis, quia pro ea parte, pro qua prælegatarius eſt hæres, capiuntur iure inſtitutionis, l.ſi Titius, ff.de leg.3.l.in fideicommiſſariam.§.fi.ff. ad Trebellian. quoniam a ſeipſo ſibi ipſi legari nõ poteſt, l.legatum eſt, §.1.ff.de leg.1. & pro aliis partibus cohæredum capiuntur iure legati, dictis iuribus, & l.cum pater, in principio, ff.de leg.2. & l. deducta.§. nummis.ff. ad Trebellia. idcirco huiuſmodi prælegata quatenus iure legati capiuntur in neutram quartam imputantur, ſed quatenus iure inſtitutionis, in utramque imputabuntur. caſus eſt de Falcidia, in d.l.quod autem, & in d.l.id autem, & in Trebellianica, in l.Titia, ff. eod.in d.l.cum pater, in principio, & in d. l. deducta. §. nummis, vbi eſt caſus de rogato reſtituere hæreditatem, & in d. l.in quartam, verſ.ſed in fideicõmiſſaria, vbi generaliter ſcribitur, in fideicommiſſaria hęreditate reſtituenda, ſiue fideicommiſſum, ſiue legatum datũ ſit hæredi, ſiue percipere, vel retinere, aut deducere, iuſſus ſit: in quartam id imputatur. pro ea verò parte, quam a cohærede accepit, extra quartam id eſt, quod a cohærede accipitur: hæc ſunt formalia verba textus, ex quibus planè depræhenditur, legata, fideicõmiſſa, perceptiones, retentiones, deductiones, imputari quidem hæredi per fideicommiſſum vniuerſale grauato pro ea parte, quam a ſe ipſo capit, non pro parte cohæredum, & eſt ueriſſima intelligentia, ex qua ceſſant dubitationes. Ripa ibidem, ſub.nume.15.& 16. ſolummodo reſtat dubitatio: quia adiectio illa, vti Picus aduertit, videtur ocioſe ſtare, cum ſupra ſatis id expreſſum fuerit de cohæredum portionibus, cui obiectioni occurri poteſt. nam quandoque in legibus, dubitationis tollendę cauſa, reiterata expreſſio permittitur. ad l.quæ dubitationis.ff.de regu.iur.cap.ſuper quæſtionum, ext.de offi. deleg. Addo ego Martianum in primo reſponſo eiuſdem legis, vſum fuiſſe reiteratione, ibi, Nam hæ in quartam non imputantur. nam ſupra id ſatis expreſſerat: quia dixerat, in quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam hęres res habere debet, imputantur res, quas iure hæreditario, non quas iure legati, uel fideicommiſſi, uel implendæ conditionis cauſa accepit: rationes huius concluſionis reddidit Bald.in d.l. filium quem habentem, ſub num.9.& ea eſt ſolidior ratio, quia partem, quam iure prælegati hæres grauatus capit, percipit ex cauſa diuerſa a cauſa hæreditaria, d.l.ſi Titius. ideo non fit imputatio totius rei, ne duæ diuerſæ cauſæ confundãtur in imputatione conformi. & licet aduerſus hanc communem traditionem ſenſerit D. Mattheacius in d. ſuo tractatu, ſub nu.15. 16.17.& infra, non tamen reſoluit text.in d.l.Titia, in fine, nec quoque euacuat inductionem de tex.in d.§.nummis, vbi textus præciſe loquitur de hærede rogato reſtituere hæreditatem, & ibi Falcidia neceſſario accipitur pro Trebelliana, & in verſic. Diuerſa eſt cauſa, manifeſta conſtituitur differentia inter quantitatem genericam, & inter corpus hæreditarium: Nec etiam ſecutus Duaren. iuſte euadit obiectum de d.l.in quartam, in verſic.pro ea uero. nam aduerſatiua, & ſermonis continuatio, ac uicina ſcriptura, demonſtrant, particulam illam loqui de Trebellianica, non de Falcidia legatorum, pro vt etiam ſequens particula, ſed ſi accepta: de eadem quarta fideicommiſſaria loquitur, ſicuti ex reſcripto Diui Pij deſignatur.

39 Concluſio hæc de imputatione totius partis, iure inſtitutionis de prælegatis percepta, in utramque quartam: limitatur per tex.notabilẽ in d.l.Titia, ff.ad leg. Falcid. videlicet in caſu, cum hæres pro parte inſtitutus rogatur retenta quarta reſtituere hæreditatem: ex qua inſtitutus fuit, factis ſibi poſt iniunctum fideicommiſſum, prælegatis, de corporibus hæreditarijs: quo caſu, ſicut ibi præſupponitur, & clarè aduerterunt Bartol.& communiter Doctores, prælegata non continentur in fideicommiſſo vniuerſali: nam in quartæ computationem nõ tota hæreditaria portio, ſed quartæ tantum imputatur: & hoc ideo, quia quarta ſecundum voluntatem teſtatoris deducitur. ſic decidit ſolemnis ille text. pulcherrime de-

claratus à Bal.in d.l.filium, quem,nu.13.& in l.cum virum,nu.17.C.de fideicom.Cuius decisio in suis terminis stricte accipi debet,ac ideo extra prælegata locum non haberet: veluti cum hæres non retẽta quarta iubetur restituere hereditatem,uel cum solus fuisset institutus heres, factis sibi prelegatis: quo casu,prælegata sunt nullius ualoris, d.l.legatum §.1.Item nec locum haberet, cum prelegatum precessisset fideicõmissi grauamen.nam eo casu,in fideicommisso tota hereditaria portio contineretur. d.l. in fideicommissariam, §.fin.& notarunt Bart. & ceteri in d.l. Titia, quare autem permissio retentionis quartæ a testatore expressa operetur in eo casu, vt tota hereditaria portio non imputetur, vltra rationes a Doctoribus adductas,addo ego,quòd sicut prohibitio a testatore expressa, solet plurimum operari vltra legis prohibitionem,§.sanctissimas.in Auth.de alien.& emph.& notarũt Bar.& communiter alij post eum,in l.filiusfamilias. §.diui ff.de leg.1.sic & per cõtrarium, expressa permissio hominis, vltra legis permissionem, debet aliquid operari: & quia in prelegato, quod in restitutionem fideicommissi non venit:operari quidem potest, quia tunc de imputatione tantum agitur:ideo eo casu operatur. cum uero prælegatum restituitur in totum, aut pro parte hæreditaria, frustra de imputatione quæritur, an in totum vel pro parte, facienda sit: & est vera declaratio ad illum tex.quam etiam sensit Bal.in d.l.filium quem habentẽ. nu.14.qui quidem licet loquatur in quarta fideicommissaria, locum quoque habet in quarta falcidia de particularibus relictis.Ripa ibi.nu.45.& etiam iure nouo locum sibi quoque vendicat, sicuti idem Ripa scripsit, num.47.

40 Limitatur quoque conclusio in parte de prælegatis non imputandis pro parte legatorum, in casu, cum agitur de deducẽdo falcidiam ab eo, a quo hæres legatũ capit, nam legati portio compensaretur in quartam, quam hæres ab illo deduceret: licet non quò ad alios legatarios, casus est in l. Nesennius,& in l.filio, ff.ad leg.falcid. quæ iura proprie loquuntur in falcidia iure institutionis. Et idem quoque est in quarta Trebellianica cohæredi grauato debita, ut prælegatum a cohærede fideicommissario acceptum imputetur ex toto,sic Bart.& Pau.in d.l.deducta.§.nummis,vbi post Iac. de Arena intelligit vers. diuersa causa, ut eo casu restitutio non fiat cohæredi: quia integra predia tunc imputaret, & Bar.sententia uidetur magis communiter recepta, vt per Ripam,d.l.in quartam,nu.40.

Contra uerò tenuerũt Ang.Imola,Raph. & Alex.in d.§.nummis, & idem Alex.in l. in quartam,sequitur Mathesilan.in repet.d. l.filium quem habentem, relatus per Ripã, mouentur per tex. in d.§.nummis. in dicto versiculo,qui cũ aduersatiue continuet,vtique retentis eisdem terminis continuatio sumi debet,iuxta Bald.doctrinam,satis notam in l.omnes populi ff. de iustit. & iure. quã sequitur Ias. in l.1. col. 3.ff.ne quis eũ qui, & sic expresse voluit glos. ibi in verbo diuersa, & ad text.in l.Nesennius,respondent, ut non loquatur in corpore hæreditario,sed in pecunia,aut in corpore non hereditario. In hac ambiguitate, placet mihĩ Bart.sentẽtia, per tex.in d.l.Nesennius.quĩ absolute loquitur de prælegato,ac per text. in d.l.filio, qui de domo prelegata expresse dicit.

41 Item per rationem, quia ubi occurrunt mutuæ præstationes, quod recompensatur, non videtur abesse.l.sed si hoc, §.pen. ff.de cond.& dem.l.ab omnibus, §.a Titio,in ratione sui.ff. de leg.1.& facit in argumẽtum tex.in l.de fideicommisso. C.de transact.& in l.si pater puellæ. C.de inof.test.& fuit ratio Bal.in d.l.filium quem habentẽ,sub nu. 10.quam etiã probauit Alex.in d.l.Nesennius, col.2.Et quia sic pleniora legata præstantur, ad uoluntatem testatoris. l. in testamentis, ff.de regul.iur.& ad text.in d.§. nummis, responde cum Barto. uel Ripa, nume.41.& pro hac sententia videtur casus in d.l.filium quem habentem,ibi,compensato præterea.

42 Sexta est conclusio,in quartam Trebellianicam computat hæres, quæcunque in quantitate aut in re non hæreditaria, non in figura expresse cõditionis,habuit a fideicommissario, siue extraneus sit, siue cohæres.sic enim ex rescripto Diui Pij sancitum fuit in hærede, quia pecunia accepta a cohærede, vel alio fideicommissario, hæreditatem restituere iussus fuit, d. l. in quartam, versic.sed si accepta, & l.acceptis, ff. eod. vbi quòd in dubio videtur actum, vt grauatus de hæreditate deducat, & illic Papinianus de illo rescripto meminit, & in l. cum pater, in principio, ff. de legat. 2. & in d.l.

in d.l.de ducta, §.nūmis, ff.ad Trebell.ubi tex. eam imputationem fieri uult, etiam cū à fideicommissario nummos accipit: tāquā si ex bonis retenturus fuisset: quā tamen imputationem, cū temperamento, fieri uoluit tex. in d. l. acceptis, modò ea quantitas penes hęredem subsederit: secus aūt si de ea re stituēda, licet post tempus rogetur: & quod de quantitate dicitur, idem quoq; esse fatētur communiter interpretes, post Bar. in d.l. in quartam, & Bal. in d.l. filium, nu. 9. cum fideicommissarius dat fundum non hæreditarium, quia vniformiter in totum, & ex eadem causa, illius dominium hæres assequitur. Hæc autem cōclusió, nullam in Trebellianico habet dubitationem, tum per iura præmissa, tum propter naturam recompensationis. Addo ego, quod vbi hæres non in figura conditionis, aliquo recepto, iubetur hæreditatem restituere, quod accipit, quodammodo loco precij est, nil mirum in vniuersalibus istis imputatio fit in quartam hæreditariam, ad quod est casus apertus in l. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. Falcid. Conclusio autem hæc in Falcidio quoq; locum habet, nam saltem ex vi recompensationis, quod à legatario accipit, computabit in quartā ab eo detrahendam, non tamē proficiet alijs legatarijs, d.l. Nesennius, & l. filio.

Vnde crederem, quòd hęres rogatus restituere duobus fideicommissarijs, acceptis centum ab uno, computaret quidem centum illa in Trebellianicam, de portione illius, sed non de portione alterius fideicommissarij, quia iura supra allegata præcise loquuntur, cum ab eo cui restituit, quantitatem accipit. pro hoc etiam adduco tex. in d.l. filium quem habentem, ibi, compensato præterea, quod à cohæredibus vice mutua percepit, nam dicis à cohæredibus, non à cohærede. communiter tamen Doctores volunt totum, quod capitur, modo non difformiter capiatur, veluti corpus hæreditarium, imputari in quartam Trebellianicam ad omnium vtilitatem, in Falcidiam verò ad commodum dantis tātum. sed hæc differentia inter has duas quartas, quò ad hæc, non satis uidetur tuta.

43 Septima est conclusio, datum causa conditionis implendæ, aut ex causa legati, & fideicommissi, non imputatur in Falcidiam legatorum, d.l. in quartam, in primo, & in ultimo, respōsis, & in l. in ratione, §. tametsi, & in l. id autem, & in l. quod autem, ff. eo. nisi res hæreditaria sit: nam etiam implendi conditionis causa data, quò ad dantem imputabitur, d. l. quod autem. Ratio est secundum Bald. d. l. filium quem, num. 7. quia Falcidia est quarta bonorum existentium tempore mortis defuncti, nempe statim tūc Falcidia exercet auctoritatē suam, resecat, & minuit legata, l. prima, in principio, in uersiculo, secundo capite, & l. lineam margaritarum, ff. eo. nec recipit augumentum, uel diminutionem, quia postea hęreditas augeatur, uel minuatur, d.l. in ratione, in principio, & l. in quantitate, ff. eod. & plenè dixi in Articulo 10. num. 36. iccirco data causa conditionis implendæ, in quartam non imputantur, quia tempore mortis non erant in hæreditate, quòd si de hæreditate fuissent, utique imputarentur, d. l. id autem.

44 Simile est in legitima, in qua licet legata, fideicommissa, & quæ filius capit de paternis bonis, ex illius iudicio, in eā imputētur, l. quoniā nouella. l. omnimodo, & l. scimus, C. de inoff. test. latissime Bar. & alij, d. l. in quartam. non tamen imputantur, quæ causa implendæ conditionis, non de paternis bonis data fuere, l. scimus, §. repletionē, C. de inoff. test. & est ratio, quia legitima statim debetur tempore mortis, nec admittit interuallum temporis, nec ex alterius voluntate pendet, prout dandum causa conditionis implendæ, sic Bal. in d.l. filium quē habentem, nu. 10. sequuntur Sal. & Ias. nu. item 10. quid autem sit in datis de bonis paternis dicam in Articulo trigesimosexto, nu. 81. 82.

45 In Trebellianicam autem implendę cōditionis causa datum legata, & fideicommissa de re non hæreditaria in totum imputari, explicat text. in d.l. in quartam, in secundo responso, & in uersi. sed & quod implendæ, & in d. l. filium quem habentem, iuxta vnum intellectum communiter receptum. & ratio potest esse, quia Trebellianica non debetur, nisi tempore restitutionis, ut dixi supra, numero uigesimosexto, ideoque non præcurrit datum causa conditionis implendæ, sed antea datur. Et licet datum non sit de re hæreditaria, quia tamen restitutio ex Trebelliano, est de uniuersitate hęreditatis, quæ pro sui natura recipit augumentum, & diminutionem, l. item ueniunt, §. item non solum, ff. de petit. hæred. & subrogationem unius rei loco alterius, l.

Imperator. §.fin.& ll.sequent.ff.de legat.2. idcirco facile est,ut sic data in quartam hæc imputentur, quasi aucta hæreditate ex iudicio testatoris, & sic fuit de mente Bal.in d. l.filium, nu.7.& hæ diuersitatis rationes inter Falcidiam, & inter Trebellianicam, veriores vidētur,quàm redditæ per Bar.Ripā & alios in d.l.in quartam. Et in his Trebellianica quoque iuxta communem intentionem differt a Falcidia,nempe in Trebellianicam ad omnium commodum data implendæ conditionis causa imputantur. Sed contra, quòd quadrans pro Trebellianica in rebus hæreditarijs, & dodrans in eisdem restituatur, videtur casus apertus in l.iubemus.C.ad Trebel.per quē,sic eum restringēdo in filijs primi gradus, determinauit Bal. in d.l.filium quem. nu.8.videtur etiam textus apertus,cum in figura conditionis relinquitur,in d.l.in ratione §.tametsi.est etiam ratio: quia tempore mortis testatoris hæc non erant in hæreditate,igitur non cadunt in fideicommisso,Bar.in l.si hęres pecuniā. ff.ad Trebell.ergo nec etiam imputanda,& ad tex.in d.l. in quartam. respōderi posset, ut imputatio fiat respectu dantis. cogitandum tamen est: nam sic vt supra declarādo nulla esset differentia inter Falcidiam & inter Trebellianicam,uti Cuiacius uoluit,Obseruat.lib.8.cap.4.acriter tamen reprehensus a D.Mattheacio,dicto loco,num.21.& nu.22. nam quo ad data causa conditionis implendæ, legata & fideicommissa de corporibus non hæreditarijs, videtur constituta differentia inter has duas quartas, per casum in d. l.in quartam.sed hæc pro nunc satis sint.

46 Octaua est conclusio: quæcunque capit hæres a legatario post legatum tradita,seu a fideicommissario post fideicommissum restitutum,non imputantur in aliquam quartā, casus est in l.si a me ff.ad leg. falc.quem textum intelligo etiam in quarta Trebellianica:quia tempus restitutionis debet inspici in ea quarta,& quia superueniēs commodum post restitutionem, & casum fideicommissi in fideicommisso illo non includitur, quod tamen aliàs includeretur.Dec.consil. 80.col. 2. Ripa in §.cum ita.nu. 49.dixi in Artic.7.nu.54.igitur nec imputabitur.

47 Hæc tamen secunda argumentatio non satis videtur tuta: quia licet verum sit affirmatiuè:omnia restituenda imputabilia esse quia compensare in Trebellianicam, uel restituere,eiusdē effectus sunt,ut inquit Pau. Cast.in d.l.filium quem.col.2.post glo.ibi & ante eum Bal.nu.15.

Negatiue tamen non videtur argumentatio hæc procedere:nam data causa conditionis implendæ,in quantitate, uel in corpore non hæreditario,in Trebellianicā imputantur, nec tamen ex Trebelliano restituuntur,quia nō sunt de hęreditate,vti ample scripsi in 6.Art.& dixi supra, nu.43.Itē prælegata pro parte non hæreditaria remanent pęnes grauatum,nec restituuntur:attamen quò ad commodum fideicommissarij dantis imputantur. negatiue tamen argumentatum reperi Alex.in l.deducta §.ante diem ff.eod.

48 Nona conclusio.Hæres in utramq; quartam imputat, quod efficaciter retinet: non quod alteri, etiam post tempus, restituere compellitur.d.l. acceptis ff. ad leg. Falc.& ibi notatur per Barto.& alios in d.l.in quartam, in oppositionibus, & in distinctione Bal.d.l.filium quem.sub nu.21.

Decima est conclusio, Fructus imputari in quartam Trebellianicam:sed hic nō prosequor,nam latissime de hac re scripsi in Articulo de fructibus,in ordine.49.

49 Vndecima cōclusio, legitima debita hęredi grauato ex iuris dispositione, imputatur in quartam Falcidiam,consequenter in quartam Trebellianicā.l. 1. §. interdum ff. si cui plusquā per leg. Falc.vbi sic deciditur in legitima patrono debita. Et Bar.& Ang. inferunt ad filium purè per fideicommissum grauatum,ut unam tantum quartam detrahat,quando una imputatur in aliam: & idē Bart.in l.quamquam.C.ad leg.Falcid.& sequūtur posteriores ibi,& idem Bar.& Bald. post gl.per textū illū,in l.Papinianus, §.meminisse.ff.de inoffi.test.quibus in locis exēplum reddit: veluti, quia testamentum, in quo sit institutus hæres cum clausula,si non ualet iure testamenti, valeat iure codicillorum: ruptum sit præteritione filij. nam ex ui clausulæ codicillaris testamentum in ius codicillorum resoluitur, & filius per fideicommissum hæreditatē hæredi scripto restituere tenetur,& hoc casu,filius ius habet detrahendi unam quartam, uel legitimam,uel Trebellianicam,nam duas detrahere non posset,quia quod ex una detraheret, in aliam imputaretur, si quidem in legitimam imputetur, quicquid capitur ex bonis defuncti quocūque tit.l.omnimodo

& l.ſcimus, C.de inoff.teſt.& eſt caſus in d. l.Papinianus,§. quarta. in Falcidiam verò, & multo magis in Trebellianicam, imputatur,qđ capitur iure ſucceſſionis, d.l.in quartam,& d.§.interdum,& cum Bar. tranſeunt vbique Doctores, veluti latè differit Cagnol.ibi,Alex.& poſteriores omnes, in d.l. in ratione,§.quod vulgo,Bal. d. l.filiũ quẽ, nu. 30. & ſeq.C.fam.erc.& ibi Iaſ.nu.6.inquit,quod totus mundus ſic obſeruat: Canon.omnes,in c.Raynutius,& in c.Rainaldus,ex.de teſtam.& in hac ſpecie ſic conſuluit Bar.ipſe,conſi. 6. viſo teſtamento,& in conſ. 12.ſi quis inſtituitur, Alex.conſ. 142. num. 9. in 2.& plures alij relati per Crau. conſ. 200.col. vlt.& per Bero.conſ. 16.nu. 31.& conſi.17.nu.item 31.in 2.Guido Papæ in deciſ.52.& 513. vbi ſic ſeruatum refert, & pro hac communi traditione videtur caſus apertus in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg.

30 Et hoc caſu, in facultate grauati eſt, deducere hanc, vel illam: nam quandoque propter imputationes, vtilius eſt deducere Trebellianicam,quam legitimam, Oldrad. conſ.205.Bal.in d.l.filium quem, num.31. & idem Bar.Bal.& Pau.Caſtr.in d.l. quamquam. nam in legitimam multa imputãtur inter viuos habita,veluti dotes,& donata, ad text.in l. quoniam nouella,& in l.omnimodo,C.de inoff.teſt.& quod notat Bar.& poſteriores,in d.l. in quartam. quæ tamen in Trebellianam non imputantur, l. pater filiam,in principio, ff.ad leg.Falc.& dixi ſupra, num. 31. & ſic quoque Corn. tradidit conſ.232.nu. 11.in 4.Picus,d.l.in quartã, nu.179.& 180.Et ego ſemel expertus fui, vtilius fuiſſe de fideicommiſſo purè relicto detrahere Trebellianicam, quam legitimã, quia legitima per habita ex contractu fuerat impleta.

31 Vbi verò fideicommiſſum conditionale eſt,filium rogatum duas quartas detrahere, iure canonico,deciſum legitur in c. Raynutius,in c.Rainaldus,ex.de teſtam.& ſic poſt illas decretales, in iudicijs, & in ſcholis, in vtroque foro,abſque controuerſia receptũ, & viitatum fuit. quid autem ſit ſecundum iuris ciuilis rationes,& iura,varie à maioribus noſtris ſcriptum legitur. Nam Cin. & Fulgoſ.in l.quamquam,C.ad leg.Falcid.dixere,eas decretales, ex falſo iuris, & legum intellectu emanaſſe,quod etiam prius dixit Oldrad.cõſi.205.& Corn.in d.l.quamquã. vtramque deductionem propulſandam,ac fugandam ex terris Regum, & Principum, ſuaſit,ſecutus eſt Angel.Mattheac.ĩ ſuo elegantiſſimo tract. de via & rat.iur. lib. 2. c. 25.vbi ex pluribus poſt Cuiacium, demonſtrare nititur, differentiam in hoc inter ius ciuile,& inter ius Canonicum,ac Canoniſtarum errorem,& ante eum Menchaca,de ſucceſſ.progreſ.lib.3.§.26.nu. 34. & Emil. Ferrett.in l.filium quem habentem, C. famil.ercíſ.Contra verò differentiam non eſſe,docere ſtuduit Emanuel Acoſta, in rep. cap.ſi pater,de teſtamen.in 6.in 1.parte,in verbo,abſque deductione,nu.11.Quamuis autem diſputatio hæc potius curioſa videatur,quam vtilis: quãdoquidem ubi de iure ciuili dubium eſt aliquod,& id iure Canonum deciſum reperiatur,ſtandum ſit determinationi iuris Pontificij,ad tex. & quod ibi notatur,in c.1.& 2.ex.de oper.no.nũc. Attamen in re adeo graui addendo aliorũ dictis, crederem ego decretales illas optimo iure conſtitutas,nec rationibus,& legibus iuris ciuilis aduerſari:nam quod iure ciuili inſpecto una tantum quarta per filium rogatum fideicommiſſo conditionali detrahatur,inducuntur iura hęc,tex.in d.l.filium quem habẽtem,C.fam.erciſ.ibi,ſupra quartam habens reddere compellitũr, & in l.iubemus,in principio,C.ad Trebell.ibi,retenta quarta ex auctoritate Trebelliani, dodrans reſtituatur, & in l.1.§.interdum,ff. ſi cui pluſquam per leg. arguẽdo de legitima patroni ad legitimam filiorũ. quarto, quia ex lege Falcidia ciuibus Romanis licebat de hæreditate ſua legare uſque ad dodrantem, retento per hæredem quadrante. non ergo licebat ultra quadrantem Falcidium alium iure legitimæ detrahere, quia de dodrante Romanus ciuis non potuiſſet teſtari. Ad hæc, omiſſis aliorum ſolutionibus,dico ego, quod uſque ad tempora nouiſſima Iuſtiniani, licet filio hæredi uniuerſaliter inſtituto & per fideicõmiſſum grauato, deberetur legitima,in eam tamen fructus medij temporis percepti imputabãtur,per textum, ubi eſt caſus,in l. Papinianus, §.unde ſiquis,ff.de inoſ.teſt.prout etiam in Trebellianicam, & Falcidiam, ut ibi, & in l.quod de bonis,§.fructus, ff. ad leg.Falcid. & l. in fideicommiſſariam,ff.ad Trebell.Quocirca ratione imputationis fructuum,ſiue fideicõmiſſum eſſet purè relictum, uel ſub conditione, inſpecto tempore ante Iuſtinianum,

uno & eodem tempore eueniente fideicōmissi casu agebatur de detractione utriusq; quartæ, quæ tunc erant coæquales in quantitate, quia legitima longè post per Iustinianum fuit aucta, in Authen. de triente, & semiss. in principio, ac ideo una aliam per imputationem impediebat, siquidem duæ lucratiuę causæ, in eadem persona, respectu eiusdem rei, non uidebantur posse concurrere, ad l. Meuius, §. duobus, cum sua materia, ff. de leg. 2. & in his terminis rectè procedit decisio d. l. filium quem habentem, d. l. iubemus, cum alijs supra adductis: nam eadem ratio occurrit, & indubitanter, d. l. iubemus. nam cum ex illa constitutione, singulari fauore filiorum primi gradus, cōcessum eis fuerit, ne fructus interim percepti imputarentur in quartam Trebellianam, & in legitima usque ad Zenonis, illius constitutionis auctoris, tempora, de fructibus in legitimam non imputandis, nihil nouatum fuisset, proinde de fideicommisso illo cōditionali quarta tantum Trebelliana erat retinenda, non quarta legitima, uel quia in fructibus consumpta, uel quia si non in totum, pro ea parte, quæ detrahenda supererat, cōcurrebat detractio legitimæ eodem tēpore cū detractione Trebellianicæ, ac ideo per concursum hæ duæ lucratiuæ causæ se impediebant. Iustinianus autem, post illas cōstitutiones, duo de nouo in proposito cōstituit: primum, quòd legitima, purè, remota omni dilatione, & conditione, ex die mortis patris filijs ipsis, ipso iure, debeatur: secūdum, quòd debeatur in corporibus, & de substantia paterna, non per fructuum imputationem, sicuti hęc leguntur in l. quoniam in prioribus, & in l. scimus, in principio, & in §. repletionē, C. de inoff. test. Quamobrem statim secuta morte patris lex ipso iure resecat, & separat portionem iure legitimę filio debitam in corporibus paternis, cū fructuum vtilitate, ut in dictis iuribus, ac idcirco nec fructus postea percepti, nec quarta Trebellianica detrahenda de fideicommisso conditionali in eam amplius imputari possunt, quia debitum exactum non admittit compensationem, sic pulchrè idem Bald. in d. l. scimus, numero quinto, Ripa in d. l. in fideicommissariam, numero trigesimonono, cum concordantibus adductis in Articulo 36. numero 90. & infra, & in Artic. 49. num. 40. Vnde statim mortuo patrēte, ex dictis legibus, filijs debita est legitima, quæ etiam intellectualiter intelligitur euulsa de corpore patrimonij, antiquata lege antiqua de qua in d. §. vnde si quis, in d. l. Papinianus. de fideicommisso autem conditionali, quia restitutio in aliud tempus collata est, detrahitur adueniente fideicommissi conditione quarta Trebelliana, quæ non ante pro sui natura detrahi potest, vt dixi supra, nu. 22. & eo tempore non potest agi de compensatione legitimæ, ratione supradicta, & in Trebellianica est casus in d. l. iubemus. Nō etiam impedit Trebellianæ deductionem ratio de duabus causis lucratiuis, quia duæ causæ lucratiuæ, etiam circa eandem rem, diuersis temporibus concurrere possunt, l. existimo, ff. de verb. obl. Bar. & communiter alij, in d. l. Meuius, §. duobus. Ex quibus planè patet, iure ciuili, & rationibus eius inspectis, attentis nouis Iustiniani constitutionibus, duas quartas de fideicommisso paterno cōditionali filios detrahere potuisse, ac ideo decretales illas nō aduersus ius ciuile, nec contra illius regulas, quicquam in hac re statuisse. Nec nouū videri debet, sicuti magnifaciebat Cuiacius, cur magis succurratur filio per fideicommissum conditionale grauato, quam vbi purum est, cum tamē ex hoc in plus grauetur. Nam ratio est satis manifesta: nā vbi fideicommissum est purum, obstant detractioni duarum, duplex ratio: vna imputationis, & compensationis, vnius quartæ in alteram, quoniam ambæ eodem tempore detraherentur: Altera, concursus duarum causarum lucratiuarum. Quamobrem distinctioni vndique receptæ, etiam in utroque iure, ac in vtroque foro, acquiescendum est.

32 Vnde Bald. notabiliter in dicta l. filium, numero trigesimoquarto, inferebat, quòd facto testamento, præterito posthumo, cum clausula, si non valet, uel non ualebit, natus posthumus vigore illius clausulæ conditionaliter grauatus, detrahet vtramq; quartam, & idem Bald. & Angel. in d. §. meminisse, sequuntur Alex. d. consilio 142. columna sexta, in prin. Ias. in d. l. filium quem, sub numero undecimo, Guliel. Bened. in rep. cap. Raynutius, in glos. in eodem testamento, num. 43.

Intelligendo tamen, cum posthumus nascitur testatore iā mortuo, secus si eo superstite, sicuti rectè aduertit Alex. d. cons. nam hoc casu purè videretur rogatus, & vna tantum

rum quarta detraheretur: sequitur Gabriel. conf. 113. nu. 5. quinimmo etiam, quòd postumus nascatur post testatoris mortem, unam tantum quartam detrahi verius est: quia statim cum nascitur, fideicommisso tenetur, ac uno & eodem tempore cedit dies detractionis legitimę uel Trebellianicæ: sic idē Bal. conf. 156. col. 1. in 2. Pau. Ca. conf. 15. col. 2. in 2. & Aimo Crau. conf. 242. nu. 4. quos ultra alios ad hoc inducit Gabr. in dicto loco, & rectè: quia in hac materia detractionis duarum quartarum id solum inspicitur: an eodem, vel diuerso tempore cedat dies detractionis utriusque, & intellige illas decretales in terminis, pro ut loquūtur, quando fideicommissum confertur sub conditione, vel in diem incertam: secus si sub die certa. sic Panormitan. in d. c. Raynutius, sub num. 26.

53 Sed quid in ascendentibus. Bald. in l. si a milite §. fin ff. de testam. mil. sensit per ea iura, quæ de filijs expresse loquuntur, nihil immutatum esse in ascēdētibus, ac ideo unam tantum quartam detrahi posse; sequitur Alexan. in d. §. quod vulgo. nu. 11. Additio magna ad Abbat. in d. c. Raynutius, Ias. in d. l. filium quē, nu. 9. Coras. ibidem, nu. 44. Idē Ias. in auth. si qua mulier C. de sac. sanct. eccles. & in l. qui se patris, col. pen. C. vnde lib. & in l. generaliter §. cum autem, C. de instit. & subst. Soc. in l. cum auus, col. 7. uers. septimò adducit. ff. de cōd. & demōstr. Beltrand. conf. 19. in tertio dubio, Pic. in repe. d. l. in quartam. nu. 233. Anto. Padilla in auth. res quæ, nu. 36. C. comm. de leg. Contra uerò tenuerūt Angel. & Cum. in d. l. si a milite §. fi. Barbat. in d. c. Raynutius, in carta penultima. Crott. & alij quos sequitur Crau. in cōs. 110. in primo dubio. vbi quoque huius opinionis recensuit Capr. conf. 99. col. fi. Paul. de Cast. conf. 366. in sec. dubio. vol. 1. & malè, quia loquuntur in matre detrahente legitimam ex persona filij, & hanc pro ascendētibus uti magis a Modernioribus receptam probauit Crassus loco præallegato, quam ēt probarūt Couaru. Orosc. Gregor. & Eman. Acosta, quos sequitur Ludou. Molin. de Primog. Hispan. c. 17. num. 5. Mihi prior relata opinio magis placet, vt minus corrigātur & offendantur regulæ iuris ciuilis, & quia non licet argumentari a descendentibus, ad ascendentes, veluti constat ex pluribus adductis in Artic. 49. num. 44.

54 Sed quid in nepotibus? & videtur, iura illa ad alios ultra filios nō extendi, sicuti dicitur de l. iubemus, C. ad Trebell. uti aduertit Bal. ibi. col. 4. Verum inductio de illa lege nihil obstat; quoniam expresse per illam legem prohibita fuit extensio ad alias personas. quare veritas est, nepotes & alios vlteriores tenentes primum locum grauatos per fideicommissum conditionale detrahere vtramque quartam, compensatis fructibus in Trebellianica, quos tamen filij primi gradus nō computant, d. l. iubemus. vbi Angel. notauit. & in hoc nepotes differunt a filijs: sic Bar. in l. quod de bonis §. quod auus ff. ad leg. Falc. & sequūtur Doctores ibi. Ias. conf. 108. col. penult. vol. 4. Roland. consil. 30. in principio. lib. 1. Caguol. d. §. meminisse, nu. 13. Mantua conf. 291. col. vlt. & vltra hos Alex. conf. 201. nu. 17. in 6. Beret. conf. 142. nu. 42. dixi in Artic. 49. num. 66.

55 Sed vtrum iura illa canonica de duobus quartis locum habeant in Falcidia, ita vt filius grauatus legatis conditionalibus possit primò detrahere legitimā, deinde aduenien te legatorum conditione, Falcidiam: variarunt auctores. Fulgos. in d. l. quàmquam, sensit negatiuam, quem secutus fuit Alex. in d. l. in ratione §. quod vulgo, sub nu. 12. moti, quia iura illa sunt correctoria iuris ciuilis. item quia non reperitur, quòd appellatione Trebellianicæ, de qua iura illa loquuntur, contineatur Falcidia, pro ut è contra: & huius quoque sententię post Lancell. Polit. ab eo relatum, fuit Socin. iun. conf. 136. nu. 12. in 1. Alciat. conf. 154. lib. 9. Ceph. 153. nu. 61. Mōtica de coniect. vlt. vol. lib. 7. titu. 2. col. vlt. Couar. de testam. §. 11. nu. 7.

Contrarium expresse uoluit Bald. in d. l. quamquam, & idem Bald. conf. 46. in 2. & ex professo Vincētię consuluit Fulgos. cōsi. 26. præterquam in legatis ad pias causas, & idem etiam in legitimato consuluit Alexan. conf. 139. col. 1. in 1. sequuntur Corn. in d. l. quamquam, Socin. conf. 93. sub nu. 8. in 1. Aretin. conf. 18. col. 3. & conf. sequenti, col. pen. Paris. in eodem casu, contra Socin. iunior. conf. 43. nu. 71. in 3. vbi huius opinionis adducit Pau. de Cast. in d. l. cogi. §. inde quæritur. nu. 4. ff. ad Tribell. & consulendo probauit Gabriel. conf. 16. nu. 28. & 29. vbi eiusdem quoque opinionis recensuit Vinc. Hercul. in d. §. quod uulgo. col. 20. & pręter supra relatos sic quoque senserunt Ioan. de Imo. in d. l. in ratione §. quod vulgo, nu. 15. Signorol. conf. 66. nu. 1. Ang. cōs. 13. Eman. Acosta

Acosta & alij quos sequit Ludou.Molin.de primog.Hispan.li.1.c.17.nu.6.& hęc iudicio meo fuit de mēte Bar.in d.l.Pap.§.quarta,vbi notat,Falcidiā non posse concurrere cum legitima, deinde remittit se ad dicēda per eum in §. meminisse. ubi distinguit inter relicta pura,& conditionalia.igitur clare constat,mentem Bar.fuisse, ut idē sit de Falcidia,quod in Trebellianica.& idem Bar.in d.l.1.§.interdum.ff.si cui plus quàm per leg. Falcid. vbi argumentum sumit ab eo text. qui de legatis particularibus,& de lege falcidia loquitur:nec sine ratione,quia Falcidia arctius debetur, quàm Trebellianica, ad dicta supra,nu.26.item quia Falcidia in origine & inuentione præcessit Trebellianicam, quæ ad eius instar postea permissa fuit,ideo que declaratio iuris canonici circa Trebellianicam deducendam, vltra legitimam, de fideicommissis conditionalibus, facile porrigenda est ad Falcidiam in legatis conditionalibus : nam vna & eadem in utraq; est legis intentio. Nec ob.ratio D. Manticæ, quod fructus imputentur filijs primi gradus in Falcidiam,ideo hanc vltra legitimam,nō posse detrahi, nam antecedens non est tutum, consequens verò est falsum.nam nepotes grauati ultra legitimam, deducunt Trebellianicam, attamen in hanc computant fructus,vti supra dixi,nu.75.

56 Limita communem traditionem de duabus quartis detrahendis : vt locum non habeat,cum ob numerum filiorum pro legitima deducitur semis:nam ne plus sit in detractionibus,quam in fideicommisso, Trebellianica non deducetur vltra legitimam, sicuti ea ratione Bald.consuluit,consil.94.punctus quæstionis. lib. 2. a quo ausus non fuit recedere Grau.cons.50.Mod.Paris.ad Alexan.consi.2.in 7.Padill.in auth.res quę.nu.41.& expresse secutus fuit Pancirol.cōs.69. nu.15.& 124.nu.11.Mattheac.in suo tract. de via & ratione iuris,lib.2. cap.25.nu.35.

Horum opinio reijciēda est ex pluribus. primò,quia aliàs sequeretur absurdum,q̄ de fideicommisso paterno pro legitima & Trebellianica, quia semissem capiūt tantum detraheret vnus filius, quantum quinque, & plures, quod tamen est contra propositum legis, quæ ob pluralem filiorum numerum, eorum legitimam augere voluit, in Auth. de triente & semiss. in princ. Secundo, quia legitimæ augumentum suam propriam habet causam, ideo non impedit Trebellianicam iure communi debitam.Tertio,quia iura canonica de duabus quartis detrahēdis indistincte loquuntur.Quarto,quia cōis traditio tam in lecturis,quàm in consilijs Trebellianicam & hoc casu admittit Bar.cons. 22.Homo Accursoli,idem Bal.consil.101. in 2.Angel. cons.287. Bened. Capra,cons. 103.Alex.cons.68.col. 4.in 4. & clarius cōsil.3.nu.3.vol.7. Corn.cons.197.nu.2.in 1. & 182.col.4. & 238. col.3. in 2. Curt. sen. cons.51.nu.25.& cōs.75.col.4.vers.sed q̄d plus, Cagnol. d.l.Papinianus §.meminisse, nume.19. Cuccus in Tract.de legitima, in cap.legitima & Trebellianica simul coniuncta. Picus, in d.l.in quartam.nu.231. Marzar.in suo Epitome.Q.51.& in suo cons.1 r. Franc.Becius, cons.23. vbi ponderat Bald. in d.l.iubemus. col. 2. contrarium sensisse, Alba cōs.41. vbi ex ꝓfesso Bal. reprehēdit, Ceph.cons.506.in fi.Decian.consil.106.in 1.Borgnin. Caualcan. in tract.de vsufr. nu. 96.Rimin.iun. cons.227.nu.19.Rota Auinionens. in decis. 147. vbi sic practicari refert.& idem ex cōmuni tradidit Eugen. Perus.consil.11.num.9.Beret.cons.122.nu.4. Cras.de Trebellian.q.4.Ludo.Molin.dicto loco,nu. 7. & sic ego quoq; practicatū uidi super fideicommisso Clarissimi Iurisconsu.& Aduocat.D.Lucæ Gallina Patauini: & pro confirmatione addo, quod vbi ex statuto aucta fuit legitima, adhuc ultra eam deducitur Trebellianica.sic sensit Soci.d. cons.93. sub.nu. 8.clare autem Thom. Doct. consil. 60.sub.nu.7.& 8.

57 Limita secūdo, quando testator iuberet Trebellianicam in legitimam imputari, nā iussio hæc ualeret : sic post Barto.de Pratis, & Nicol.de Mattar. determinauit Bal. in l. quoniam in prioribus,ad finē. C.de inoffic. testa.moti,quia sicut testator potest Trebellianicam confundere cum uero hæredis credito, uti est casus in d.l.si debitor.ff.ad leg. Falcid.& in l.cum pater §.Titio.ff.de leg.2. & in d.l.quod de bonis §.cum fideicommissum.ff.ad leg.falc.& in l.Lucius. §.maritus. ff.ad Trebell.sic & a fortiori,cum quasi debito:& sic quoque tenuere, Dyn.Rayn.Nico. de Neap.Alber Imola.& Cuma.in d.§.maritus.Alex.in d.l.si debitor.sub nu.4.& in l. Marcellus, sub nu.9.vbi inquit, patrē iubere filium posse,vt Trebellianicam compenset in legitimam sibi debitam : quod etiam plenius firmauit in d.l.quod de bonis §. cū fideicommissum, sequitur Ias.in d.l.filium

quem

quē habentē. sub nu. 11. in 3. limitatione, Paris. consil. 17. nu. 24. & cons. 18. nu. 10. in 2. & est aduertendum, quia Alex. in d. locis, præsertim in d. l. Marcellus, sic uoluit, & reiecta opinione Bal. & aliorum, quod Trebellianica non posit prohiberi filijs primi gradus, & præcise sequitur Ruin. cons. 135. nu. 6. & 7. in 3. & idem Alex. cons. 5. col. penult. vol. 3. latissime Picus, in rep. l. in quartam. sub nu. 228. quod est notandum in practica, & magis communem dicit Gabriel. lib. 4. conclus. 1. nu. 10. si autem legitima extra testamentum detracta fuisset, iussio hæc nullius esset effectus.

58 Passus est ualde notabilis, & quidē clarum est, quòd licet ante Iustinianum Falcidia, & Trebellianica prohiberi nō possent, l. Seius & Augerius ff. ad leg. Falcid. & infra dicam: attamen poterat testator hæredem iubere, ne in calculo Falcidiæ hæres sibi debitum deduceret, pro concurrenti quantitate cum quarta Falcidia, d. l. si debitor. Itē grauando hæredem in re propria, vel sibi debita, grauamen cum quarta Trebellianica compēsabatur, d. §. cum fideicom. d. l. Lucius. §. maritus, & d. l. cum pater §. Titio. ubi Bar. sic notauit. & per hęc iura, Bald. notabiliter, in d. l. filium quem. col. 6. dixit, quòd licet testator non posset prohibere detractionem illarum quartarum, poterat tamen circa earum deductionem, & imputationem, alterare iuris ordinem, & ea iura locū quoque habere in Falcidia debita filijs primi gradus, probat tex. in d. §. cum fideicommissum. ideoque per illum tex. confunditur cōsideratio Pici, loco præallegato, dum præmissa iura procedere dixit in hærede extraneo, non in filijs primi gradus, ut per eum, fol. ulti. col. 1. quod etiam asseuerauit Soci. iun. cons. 131. nu. 68. in 1. & malè. Dubium est, inspectis legibus posterioribus: nam fauore filiorum primi gradus, videtur quòd Trebellianica nec etiā per indirectum prohiberi eis possit, per casum in d. l. iubemus. qua ratione, sic post multa conclusit Picus loco supraallegato, cui consensit Rolan. cōsil. 5. col. pen. in 4. Putarem ad euitandam legum correctionem, sic dici posse, primò, quòd l. iubemus, minime correcta sit, etiam quòd Trebellianica prohiberi posset filijs primi gradus, de quo infra dicā, ita ut ea lex equidem locum indubitanter habeat, cum testator non expresim prohibuit Trebellianicam: sic Rota Cassad. in decis. 2. sub rubrica de testa. Alex. in d. l. quod de bonis. §. quod auus. sensit Picus, d. l. in quartā, sub nu. 228. & clare, nu. 232.

Secundò crederem, patrem iubere posse ut in Trebellianicam per filium detrahendam compensetur uerum eius creditū, per casum in d. l. quod de bonis §. cum fideicōmissum, ne alioquin tex. ille correctus dicatur, etiā quòd Trebellianica prohiberi non posset filio primi gradus, nam id erat ius commune in tempore illo.

Tertio circa difficultatem principalem, an testator iubere posit filium in suam Trebellianicam compensare legitimam. crederem communem sententiam esse recipiendam, quia istud non est onus in legitima, nā purè illā detrahit: sed onus est in Trebellianica, in qua grauari potest filius, ut uerum debitum compenset: sic Alex. in d. §. cum fideicommissum, ante num. 2. Nec obstare, quod Trebellianica non possit prohiberi filijs primi gradus: nam nec etiā de iure Dig. prohiberi poterat, tamen iussiones illæ valebant. Non etiam obstare, ꝙ in legitima tale onus imponi nequeat, ad l. quoniā in prioribus. C. de inoffi. test. quia legitima arctiori iure debetur, quàm Falcidia, aut Trebellianica. vnde communem traditionem rectè defendi posse arbitror, quæ nota, quia sunt maximę vtilitatis in practica, & diligēter aduertenda, & hæc addenda sunt ad ea quæ infra dicam de Trebellianica, an posit prohiberi filijs primi gradus.

59 Venio ad sextum principale quæsitū de casibus, & causis, in quibus cessat Trebellianicæ detractio. Dico, cessare cum reperitur remissa, aut a lege, aut a testatore, aut ab hærede ipso grauato, extra hos casus debetur. a lege autem reperitur remissa sub quibusdam considerationibus, quas sub certis regulis collegi. Quarum prima est, ubicūque hæres aliquo modo fideicōmissum euertere curauit, aut legata relicta, ex lege indignus existimatur Trebellianicam, aut Falcidiam deducere: casus est in l. beneficio ff. ad leg. falcid. & ibi glos. & scribentes exemplificant in eo, qui deleuit, celauit, aut cācellauit legatum fideicommissumue, idem est in hærede, qui ex testamento recusauit adire hæreditatem, & compulsus adiuit, nam & hic defuncti preces destituerat, ac ideo Trebellianica indignus existimaē, l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebell. idem est in hærede, qui intra annum monitus,

nitus, non implens a defuncto disposita, hæreditate priuatur. nam omne commodum Falcidiæ aut Trebellianicæ amittit, §. si qs autem nõ implens, vers. si verò nulla, in Authen. de hæred. & falcid. Alia est regula, Trebellianicam non detrahit, qui fidem præstitit de restituendo hæreditatem alicui incapaci. d. l. beneficio, & l. si tacitum ff. eod. & l. cum tacitum. ff. de iure fis.

Tertia autem principalis regula est, ꝙ in quorum testamentis falcidia cessat, in eisdẽ cessat quoque Trebellianica. sic text. in l. Marcellus §. quod autem ff. ad Trebell. vbi propterea infert,

60 Quòd ex quo in militis testamento falcidia cessat. l. in testamẽto. C. de testam. mil. & l. in testamento. C. ad leg. falcid. sic etiam cesset quarta ex Trebelliano, glos. & communiter scribẽtes in d. §. in filij. Nota tamẽ quia miles demum fruitur priuilegio, cum in castris est, descriptus in militia, & in castris testatur, & priuilegium iuuat etiã post missionem intra annum. l. si post missionẽ. l. si miles, in primo respõso, ff. ad leg. falc. & l. si certarum §. fin. de testamen. mil. factum verò antequam miles esset, priuilegio non vtitur. l. fin. ff. ad leg. Falcid. l. Tribunus, & l. Titius ff. de testam. mil. vel etiam post missionem a militia, l. ad veterani. d. l. si miles, in 2. responso ff. eo. & d. l. si certarum §. fi. & d. l. Tribunus. & consuluit Aret. cons. 12. in primo dubio. Hic autem Ias. post alios in d. l. in testamento. C. de testam. mil. dubium mouet, quia non videtur priuilegium militis, vt falcidia, uel Trebellianica, non deducatur de legatis, an fideicommissis ab eo relictis: nam sic non adita eorum hæreditate, quam hæredes scripti ob nullum, uel minimum lucrum, adire recusarent, perirent eorũ voluntates. Soluit ipse: sed ego aliter nodum dissolui in Articulo pręced. nu. 35.

61 Sed vtrum militum priuilegia adhuc durẽt, sunt opiniones. nam Ang. Raph. & Soc. in l. 1. §. in filij, ff. ad Trebell. Ripa ibidem sub nu. 7. quos sequitur Aretin. dicto loco, sentiunt priuilegia hęc, adhuc perseuerare: contra verò tenuit glo. in verbo, militari, in §. fin. in Auth. de hæred. & falcid. quam sequuntur Docto. communiter, Bar. & alij in d. §. in filij. Alex. in l. precibus. nu. 15. Ias. in d. l. in testamento. C. de test. mil. adeo ut hodie inuentario confecto detrahatur Falcidia, & Trebellianica: non confecto autem inuentario iura antiqua prima manent, & hanc post Galiaul. Berengar. & Sforc. probauit Crass. in Cap. de Trebellian. q. 5.

62 Quarta est regula, quod vbicunque fauore honorati lex iubet in relictis nullam intercedere falcidiam, aut omnem cessare falcidiam, Trebellianica quoque cessat. & est ratio, quia concurrente eadem ratione fauoris, vniuersalis locutio affirmatiue & multomagis negatiue prolata, includit & prohibet: quæ etiam sub lata significatione vocabuli continentur: latissime omnium, Rol. Val. consil. 2. in 4. Vnde infertur, quòd ex quo in relictis ad pias causas nulla intercedit falcidia, in eisdem quoq; cesset Trebellianica. Antecedens probatur per tex. in l. si quis ad declinandam, in fine C. de episc. & cler. & in §. sin autem hæres, in Auth. de ecclesi. tit. ex quo sumpta est authen. similiter, C. ad leg. falcid. vbi sic notãt omnes, quamuis per iura anteriora de his relictis Falcidia detraheretur. l. 1. § ad municipum. ff. ad leg. falcid. & sic se habet communis omniũ traditio, tàm in scholis, quàm in palatijs, vt de relictis particularibus ad pias causas Falcidia non detrahatur, sicuti plenissime notarunt Maiores nostri in dictis iuribus, & in d. l. Marcellus §. quod autem, etiam quod filij fuissent instituti & grauati. sic enim ex communi tradidit Cagno. in l. Papinianus, §. meminisse. nu. 18. ff. de inoffi. test.

63 Consequens autem deducitur ex regula proposita, quòd in quibus dispositionibus nulla permittitur Falcidia, in eisdẽ cessat Trebellianica, per text. in d. l. si quis ad declinandam, ibi, nulla falcidia, & ibi, hæreditatem, uel legatum, & in d. §. sin autẽ hæres. ibi, omni falcidia cessante. quæ quidem verba vniuersalia negatiua Trebellianicam quoque designant: Nam Trebellianica sub falcidiæ nomine continetur, l. pater filiam, l. filiusfamilias. l. Titia. ff. ad leg. Falc. & l. iubemus, C. ad Trebell. & quia textus in d. §. sinautem, continuatiue sequitur ad §. præcedentem, qui loquitur de hæreditate, & legato. pro hoc quia Trebellianica resecat fideicommissa vniuersalia, sicut falcidia, particularia, §. sed quia, & §. restituta. Instit. de fideicom. hęred. & sic per has & plures alias rationes, post glos. tradidit Bar. in d. l. Marcellus §. quod autem. sequuntur Angel. Sal. Cum. Paul. Alex. Socin. & denique Ias. & Claud. Aquens. & dicit ibidem Ang. quod sic communiter practicatur. Abb. & communiter Canon. in c. Raynaldus, ex. de testamen.

ſtamen.late Cor.conſ.330.ad finem, in 1. Decius 299.nu.4.Crau.137.num.13.Gabriel.in tit.ad Trebel.concl.11.adeo ut temerarium eſſet ab hac recedere,Craſ. q.6. cum alijs cumulatis per Tiraq.uſque ad ſua tēpora, de priuileg.piæ cauſæ, priuileg.26. & vltra per eum adductos,addo Beret.conſil.104.nu.8.Onded.conſ.64.nu.67. Eugenium in ſuo conſ.deciſiuo.6.nu.21.& concluſio locum habet etiam in filijs grauatis, Bar.conſ.6.& conſ.56.Alex.in conſ.12.ad finem, & conſ.20.col.vlti.in 3.Dec.conſil. 299.num.4.

Et nota,quia in hac materia ſufficit,relictum fuiſſe in cauſam piam, quamuis locus non ſit pius,ſic Paul. Caſtr. conſ.167.præſuppoſito.in 2.Ang.& Imola, in l.ſi ſeruus. ff.ad leg.falc.vbi in legato alimentorum,ſequitur Alex.in d.l.Marcellus, ante num.8. etiam quòd pia cauſa non immediate ſubſtituta foret hæredi grauato, ſed mediate, ſcilicet poſt primum, vel ſecũdo ſubſtituto.

Contra tamen tenuerunt plerique relati per Iaſ.d.l. Marcellus, nu.29.principaliter per tex.in c.ſi pater.de teſtam.in 6.Bar.ſoluit, argumentum in eo textu non eſſe ſumẽdũ a contrario ſenſu,quia reſultaret prauus intellectus,contra iura ciuilia, ſupra relata. Iaſ.dicto loco,nu.30.replicat,ſic intelligendo, vanam fuiſſe dubitationem Sum.Pontific.an ſubſtitutio foret directa, aut fideicommiſſaria,ſi Trebellianica ceſſaret.cui tamẽ obiecto replicatur, in fideicommiſſaria pupillo iniuncta non cõtineri propria eius pupilli bona, l.cohæredi,§.cum filiæ,ff.de vulg.ſed in derecta pupillari vtique,l.ſed ſi plures, §.ad ſubſtitutos, ff.de vulga.& hoc reſpectu,dubitationem non fuiſſe inutilem.

64 Tenendo communem,quam in practica apud nos vidi receptam,dubiũ eſt, an Trebellianica indiſtincte ceſſet, ſiue hæres immediate rogetur reſtituere piæ cauſæ, uel etiam mediate poſt alios fideicõmiſſarios. diſtingue duos caſus,aut certum eſt piã cauſam ſucceſſuram, aut eſt incertum: primo caſu, veluti quia teſtator rogauerit hæredẽ reſtituere Titio,Titium autem eccleſiæ vel hoſpitali, hoc quippe caſu Trebellianica ceſſat, quia non Titij primi capientis perſona conſiderari debet, ſed piæ cauſæ, penes quam res eſt caſura, ad hoc tex.in l.auia.§. Titio,vbi ſic Bal.& Angel.ff. de cond.& demonſtr.optimus text.in l.cum dotem, ff.ad leg.falcid.vbi ſic notarunt, Paul.& Alex.& idem quoque per illum text.tradidit Rom. in d.auth.ſimiliter. in 40. ſpeciali piæ cauſæ,& idem Roman.in d.l.Marcellus,ſequũtur Alex.nu.6.Iaſ.nu.33.& idem Roma.cõſil.206.licet de communi, vbi etiã pro hoc allegat tex.in l.3.§.ſed ſi ꝓponas, ff.de leg. præſt.& ſic quoque conſuluit Pau.Caſ.conſil.86.nu.10.in 1. Aret.conſ.67.col.penul. cum alijs,vt per Tiraq.priuileg.26.

65 Secundo caſu, cum incertum eſt, veluti quia eccleſia ſubſtituta ſit Titio primo fideicommiſſario,ſub conditione,ſi deceſſerit ſine filijs, vel in defectum deſcendentium à Titio,& hoc caſu hęres detrahit Trebellianicam,quam quidem detractionẽ; nõ poterit Titius primò ſubſtitutus recuſare, quia nullo priuilegio iuuatur.non etiam pia cauſa, quia incertum eſt, an ſit ſucceſſura,ad l. ſufficit, ff.de cond.ind.& quia res ſecũdum ſtatũ præſentem diiudicanda eſt,l.moueor. ff.de ſer.export.ſic Bal.conſuluit,conſ.407. in quæſtione, in 2.dubio,vol.1.Paul.Caſt. conſ.267.& 231. viſis. col.2. in 2.& pręciſe ſic diſtinguendo tradiderũt Rom. Alex. & Iaſ.in locis præalleg.Cagnol.in d.l.Papinianus,§.meminiſſe, nu.18.& conſulendo Socin.conſ.144.col.vlt.in 1.Corn.in conſil.17.nu.25.in 4. & idem Corn.in d.auth. ſimiliter, vbi refert ſe aliàs cõſuluiſſe cũ D. Baldo de Bartolinis, & alijs Doctoribus, & verum dixit: nam eius cõſilium habetur in 2.vol.186.& apud Soci.ſenior.in primo vol.conſ.78. & 80.in quo caſu idem cõſuluerunt Socin.ipſe, conſ.77.& Alex.conſil. 79.& conſilium illud Alexandri reperitur apud eum,120.nu.14.in 3.217.in 6.& 26. in 7.& ſic quoque reſponderunt,Aret.conſil.67.in 5.dubio, Ruin.conſ.135. nu.8.in 3.& 140.col.fin.in 5.idem Corn. conſ.17. num.16.& infra,in 4.

66 Punctus eſt, an Trebellianica ſic detracta reſtituenda ſit pio loco,eueniẽte poſtea per longa tempora.fideicommiſſi caſu.plerique ſenſere pro pia cauſa,ac idcircò hæredem cauere oportere de reſtituendo, eueniente fideicommiſſi caſu,per tex.in l.in lege falcidia non habetur,ff.ad leg. falcid.iũcta l.1.ff.vt leg.nom. cau.ſic Alexan.in d.l. Marcellus, nu.7.& in d.l.cum dotem, & in d.conſil. 217.ante finem, in 6.ſecutus eſt Ruin.conſ.135.num.8.in 3.& idem voluit quoque Cap.conſil.71.col.vlt. Tiraq.d.priuileg.26.Eugen.in d.conſil.6.deciſiuo.nu. 39.& vltra hos addo Corn.conſ.330.ad finem,in

nem, in 1. Soci. in d.l. Marcellus, §. quod autem, Anto. Gabriel. lib. 4. conclus. 11. nu. 6. Decia. cons. 44. nu. 90. in 3. & Onded. consil. 64. num. 70.

Contra tamen explicite determinarunt Bal. d. cons. 407. & Paul. Castr. d. cons. 321. quia semel legitime excepta Trebellianica rursus in fideicommissum non recidit, ad l. solita prouidentia, C. de remiss. pign. & sic quandoque vidi iudicatum. Vidi quoque iudicatum, quòd ex quo per filium primò grauatum nec per eius descendẽtes Trebellianica fuerat excorporata de reliquo dodrante, ob id veniente postea fideicommissi casu, non potuisse detrahi Trebellianicã aduersus piã causam. certe Alex. conclusio videtur magis stabilis. nam cum hæres teneatur cauere de fideicommissis pręstandis etiam incertis, & conditionalibus, uti dixi in Artic. 40. nu. 6. relinquitur, vt cautio sit præstanda iuxta fideicommissi naturam.

67 Limita conclusionem, quando fideicommissum vniuersale esset relictũ vni pro parte in causam piam, & pro parte nõ: nam de ista parte, integram Trebellianicam, etiam respectu alterius partis indefalcabilis, hæres deduceret, ad exemplum legatorum relictorum vni & eidẽ, quorum vnum pro sui natura sit defalcabile, alterum non, ad text. in l. si seruus, ff. ad leg. falcid. ubi sic notarũt Ang. Imola, & Alex. idem Alex. in d.l. Marcellus, ante nu. 8. Anto. Gabriel. dicto loco, nu. 9. & 10. ubi restringit & bene, quando fideicommissum est relictum uni, & eidem partim ad causas pias, & partim non.

68 Secundo limita, quando fideicõmissum vniuersale ordinatum fuisset in certũ opus pium: nã si dodrans sufficeret, quadrans per hæredem pro Trebellianica iuste retineretur, sic Ang. per illum text. in l. decem, ff. de fideic. lib. sequitur Alex. d.l. Marcellus, sub nu. 7. & recte, quia quadrans superabundat piam causam, ac ideo priuilegium piæ causæ cessat.

69 Tertio limita, cum pius locus hæres grauatur dare pio loco: nam tunc pia causa substituta, vel legataria nõ vteretur priuilegio ad impediendum detractionem Falcidiæ, aut Trebellianicæ, sic sub dubio tamẽ, dixit Ange. in §. sed hoc pręsenti, in Auth. de sanctis. Episc. per illum textum, clarè autẽ Comens. in l. 1. §. ad municipum, ff. ad leg. falc. vbi refert sic consuluisse Dyn. Sali. in auth. qui rẽ, C. de sac. san. eccl. Alber. Ros. in l. si quis ad declinandam, col. 1. C. de Episc. & cleric. Capra cons. 68. in 3. dub. Abb. in c. in pręsentia, nu. 37. & illic Philip. Dec. nu. 54. ext. de probat. & communem dixit Ruin. cons. 89. nu. 7. in 3. adducunt, quia par fauoris ratio excludere debet priuilegium piæ causæ substitutę, ad tex. in simili, in l. non solum, ff. de ritu nupt. & plures pro, & contra adduxit Gabriel. d. loco, nu. 8.

Contrarium firmauit Roman. in d. auth. similiter. in 40. speciali piæ causæ, inter vltimas voluntates, sequuntur Alex. in d.l. prima, §. ad municipum, & idem Alexa. in d.l. Marcellus, sub nu. 5. Ias. sub nu. 35. Franc. in c. si pater, carta penult. de testam. in 6. & plenissime consuluit Ioan. de Monte Sperel. in cons. 106. vbi repræhendit d. Abb. & refert sic fuisse consultum per D. Franc. de Alberg. adducunt.

70 Quia priuilegiatus in specie de qua agitur, vtitur priuilegio suo aduersus priuilegiatum in genere, per text. in l. fina. ff. ex quib. cau. ma. notat Bart. per illum tex. in auth. quas, actiones, colum. 2. C. de sacr. sanct. eccles. Abb. in c. ad aures. per textum ibi. in sec. notab. ext. de præscription. & idẽ Abb. in c. cum pro causa. in sec. notab. ext. de sent. excom. & vltra eos addo ego, quòd limitatio de falcidia non detrahenda de relictis ad pias causas, per d. auth. similiter, indefinita est quò ad hæredẽ, igitur indistincte capienda. l. de pretio. ff. de public. A cõmuni tamen limitatione non esse recedendum. puta, quia text. in d. §. sed & hoc præsenti, satis insinuat, mẽtem legum latorum esse, vt priuilegia pijs causis concessa non exerceant vires suas, quando alia concurrit causa pia, ideoque in terminis. d. §. sed & hoc. extra casus ibi expressos, adhuc cõmuniter Doctores concludunt, piam causam substitutam, quæcunque sit, præualere monasterijs. sic dos licet priuilegiata aduersus aliã dotis causam nõ vtitur priuilegijs suis, de qua re plene scripsi in Art. 28. nu. 74.

71 Quid si filius sit fideicõmissarius, an potietur in hoc, priuilegio piæ causæ, ut aduersus eum non detrahatur falcidia seu Trebellianica. Areti. consi. 12. in causa, concludit pro negatiua, & bene.

72 Quinta est regula, vbicunque in odium, & præiudicium hæredis, lex prohibet falcidiam detrahi, & materia congruere potest etiam relictis vniuersalibus, quia de eis dispositio. loquatur, Trebellianica quoque

uidebitur

uidebitur prohibita, casus est in §. si qs autem non implens, & in §. si verò nulla, in Authent. de hæred. & Falcid. vbi hæres iudicialiter monitus per annum negligens adimplere à testatore disposita, priuatur hæreditatis commodo, & defertur substitutis cõiunctis, fideicommissarijs vniuersalibus, & deinde particularibus, nihil penitus, nec per falcidiæ occasionem, nec per aliam causam eo percipere ualere, excepta legitima, si de illis sit, quibus debeatur, sic tex. ibi, & in auth. hoc amplius, C. de fideicomm. ex quo Trebellianicam prohibitam esse in eo casu, satis constat.

73 Dubium quammaximum est, vbi lex prohibet falcidiam in materia, de legatis, & fideicõmissis particularibus, veluti quia inuentarium cõfectum nõ sit, ut in eadem Authen. in §. si uerò non fecerint, nam plerique senserũt etiam Trebellianicam uideri prohibitam, quoniam lex præsumit, hæredem tãtum subtraxisse, quod impleat quartam, dicto §. & huius opinionis Ias. in d. l. Marcellus, numero 52. commemorauit Alber. Galeotti, Oldra. Ricar. Malumb. Ci. Bar. sibi contrarium, Bald. quoque & Paul. sibi contrarios, Sal. Imo. Cuman. Fulgos. Roman. Florian. Angel. Aretin. Mathesil. Petr. de Mathesilan. & Soci. & vltra hos relatos, addo plures sic tenentes etiam aduersus filios primi gradus, Bar. conf. 51. & 234. Lena, Paul. Ca. consi. 158. colum. vlt. 44. colum. 2. in 2. Com. conf. 22. in hac, col. 1. & conf. 303. in 5. dubio, vol. 2. & 168. in 3. dubio, lib. 3. Dec. conf. 480. colum. pen. & 236. in 5. dubio, vbi latissimè, Corsett. in tract. de Trebellian. in 4. dubio, Grat. cõsi. 160. in 2. Ruin. conf. 118. num. 27. in 3. vbi de communi, Paris. conf. 1. num. 88. in 1. & conf. 16. nu. 65. & conf. 18. nu. 107. & conf. 26. nu. 39. & conf. 93. nu. 52. lib. 2. Didac. in c. Raynaldus, §. vltimo, nu. 10. ex. de testam. decis. Pedem. 147. Anto. Gabriel. in titulo ad Trebell. conclus. 10. Menoch. cõs. 164. nu. 32. & 272. nu. 81. & 472. num. 12. Onded. conf. 59. numero 42. & latius, conf. 63. numero 111.

Horum opinio his fulcitur rationibus, primo, quia perditur falcidia, ergo etiã Trebellianica, d. l. Marcellus, §. quod autem. Secundò, quia falcidiæ appellatione continetur Trebellianica, d. l. Marcellus, & sæpius supra dictum fuit. Tertiò, quia ratio præsumptæ subtractionis bonorum, propter quam Falcidia amittitur, concurrit etiam in Trebellianica, sic arguebat Sal. in d. auth. sed cum testator. Quartò, quia in confectione inuentarij etiam fideicommissarius vniuersalis est citandus, vt clare exprimit tex. in §. sancimus, in vers. illo adiecto, in Authen. de hæred. & falcid. igitur fideicommissario nõ citato, multo magis inuentario non facto, lex illa noua de falcidiæ amissione locum quoq; habebit aduersus fideicommissariũ. Quintò, quia hæres per fideicommissum vniuersale grauatus tenetur reddere rõnem fideicommissario, consequenter inuentariũ cõficere, quod quidem caput est rationum reddendarum, sic Iacob. de Are. Bal. Imo. & Cuman. in l. cum tale, §. 1. ff. de cond. & dem. Bal. in d. l. filium quem habentem, nu. 35. C. famil. ercis. Ruin. conf. 159. nu. 25. in 3. Cephal. conf. 296. col. vlt. Marzar. in suo epitome, q. 54. Crauet. conf. 295. ad finẽ, & 316. col. vlt. Sextò, quia Trebellianica detrahitur ad instar falcidię, §. sed quia. Instit. de fideic. hæred. Septimò videtur tex. in d. §. si verò non fecerit, qui etiam locum habere uidetur in fideicommissario uniuersali, iuncto §. hinc nobis.

74 Contra uerò, quòd nõ amittatur, tenuerũt quamplurimi alij relati per Ias. d. l. Marcellus, numero 50. quorum opinionem tandem ipse sequitur, Rofred. Iacob. Beluis. Oldrad. Io. Andr. Bart. in lecturis, & consilijs Bal. quoque, Ang. Imo. Pau. Anan. Alex. & nonnulli alij, & hanc dixit communem Ias. ibi, & idem Ias. consilio 84. numero 4. lib. 1. & conf. 114. col. ult. in 4. & hanc de consuetudine receptam dixerunt, Bal. cõs. 403. in 2. & 101. in quarto, Corn. consilio 180. in 8. dubio, uolum. 4. & expresse Rota Cassiod. sub Rubr. de testamen. decis. 3. quam etiam uti usu in iudicialibus receptã, secuti sunt Soci. iun. consilio 137. col. pen. in 1. ubi in re hac edidit consilium decisiuum, Neuizan. consilio primo, Crau. consi. 17. Roland. consilio 26. numero 26. in 3. & in trac. de inuentar. in 5. parte, in §. quia in præcedenti, Phanuc. in eodem tract. in septima par. numero 25. Simon de Prætis de interpret. ult. uolunt. libro tertio, dubitat. 5. solut. 6. numero 9. ubi hanc Ferrariæ, de consuetudine seruari dixit, & D. Decia. magnus practicus, & Clariss. iurisconf. consilio ultimo, uolumine secundo, dixit, nunquam uidisse iudicari pro amissione Trebellianicæ, ob non confectum inuẽtarium,

& hanc nouissime probarunt, Nonius cons. 39. colum. vlt. Rimi. iun. cons. 187. vbi latissimè, Phanuc. in tract. de inuent. par. 7. numero 31.

Et in filijs primi gradus minus inest dubitationis, Bald. d. consilio 101. in 4. Rubeus Alexand. consi. 43. numero 9. Mantua consilio 43. colum. pen. in 2. Socin. iun. 88. numero 7. in 4. & in curia Delfinali sic seruatum testatur Guido Papę decis. 53. & apud Allobrogos in filijs, & descendentibus, decis. Pedem 147. colum. vltima, & in alijs locis Hieron. Gabr. consilio 121. nu. 51. & sic Ferrariæ iudicatum fuisse, & secundo loco per Consiliarios iustitiæ, retulit Bertazol. consilio 79. numero 5. & per totum orbem sic seruari testatur Cagnol. in d. l. Papinianus, §. meminisse, sub numero 15. subsecuti sunt Cephal. consi. 320. num. 29. 715. numero 16. & 740. num. 8. Menoch. 178. numero 29. And. Gail. practic. obseruat. libro 2. obseruat. 238. num. 9. ubi inquit, iudicem ab hac in iudicando recedere non debere, & Ioseph. Mascard. de probatio. lib. 2. Conclus. 851. Cras. q. 7. & sic quoque sæpissimè practicaui, & practicatum vidi, & sic quoque decisiue respondit Euge. Perus. consi. 6. num. 64. & consilio 33. numero 58. & consilio 35. num. 23. & subscripserunt quàmplurimi alij iureconsulti.

Huius opinionis fundamētalis ratio est, quia nulla lex est, quæ ob omissionem inuentarij pœnam amissionis Trebellianicæ hæredi iniungat, igitur ea pęna plecti non debet, l. at si quis, §. Diuus, ff. de religios. §. cū aūt, in Auth. de nō elig. sec. nub. Sc̄dò, quia in pęnalibus non fit extēsio per identitatem, aut maioritatem rationis, sicuti plenè notatur in authē. quas actiones, C. de sac. san. eccle. Tertiò, q. a leges, de Trebellianica loquentes non reperiuntur correctæ, igitur stare non prohibentur, sed vltra rationes istas à Doctoribus traditas, addo ego nonnullas efficaces considerationes.

75 Et primò. Nam tenentes, inuentarium requiri, non intelligūt de formali & solemni inuentario, de quo in l. fi. C. de iure delib. & in Authen. de hæred. & falcid. sed sufficere dicunt, descriptionem bonorum in inuentario redactam, ad tex. in d. l. cum tale, §. Titius, ff. de cond. & dem. vbi Pau. Ca. sic notauit, Ale. in l. in ratione, §. quod uulgo, numero 14. ff. ad leg. falcid. Corn. cons. 303. plura, col. pen. in 1. Paris. cons. 25. nu. 51. in 2. Soci. iun. cons. 132. num. 2. in 1. Pancirol. cons. 138. num. 3. pulchrè Guido Papę, q. 351.

Quicquid contra attentauerit Didac. loco prælleg. attamen constat huiusmodi inuentarium non formale, & non solemne non releuare hæredem, quò ad Falcidiam, legatarios, & creditores, nec hæredem Trebellianicum, quò ad creditores, vti est casus in §. sancimus, iuncto §. si verò non fecerint, in Auth. de hære. & Falc. ideoq; iura ista noua, de solemni inuentario ob eius omissionem, inferre non possunt ad amissionem Trebellianicæ, quia in hærede Trebellianico sufficit quò ad fideicommissariū alia inuentarij forma, cuius omissio non infert amissionem quartæ.

76 Secundò considero, quòd constitutio illa tota, in Auth. de hered. & Falcid. tria principaliter prouidet, & ordinat, primo circa hæredes, qui præceptum testatoris à iudice moniti implere intra annum neglexerunt, vt hi hæreditate priuentur, vocatis coniunctis, substitutis, fideicommissarijs, & legatarijs, inter quos fideicommissarius vniuersalis continetur, adeo vt prima huius constitutionis pars fideicommissarium quoque complectatur, & hoc casu verum est hæredem amittere beneficium Falcidiæ, & Trebellianicæ. In secunda parte, in §. hinc nobis, sequitur tractatus de ijs, qui inuentarium solemne non confecerunt, sed simpliciter hæreditatem agnouerunt, & in hac parte Imperator non meminit de fideicommissarijs vniuersalibus, sed de legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, sicuti clarè indicant verba illa, sed complebit legatarios, & fideicommissarios, licet purè substātiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Nempe transgressus vltra mēsuram substantiæ morientis considerabilis est, cum agitur de relictis particularibus, & de detractione Falcidiæ, non autem cū agitur de fideicommisso vniuersali, & de detractione Trebellianicæ.

77 Quoniam fideicommissum vniuersale nunquam egreditur mensuram substantiæ defuncti, quia refertur ad ius vniuersale hæreditatis, cum suis oneribus, & honoribus, l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell. Ias. d. l. Marcellus, numero 57. Ruin. consilio quinquagesimoseptimo, numero 4. in 2. Torniell. in rubr. ff. de leg. 1. num. 64. nil mirum, quia

per

per Trebellianum fideicommissarius in hæredis locum substituitur, sicuti plenè dixi in Artic.præced.nu.44.

Proinde cum uerba textus in dicta secunda parte, ac eius decisio, pertineant ad hæredem Falcidium, non ad hæredem Trebellianicum, idcirco non pertinet ad amissionem quartæ Trebellianicæ in præiudiciũ hæredis Trebellianici, de quo litera illa nõ loquitur, l.4.§.toties, ff.de dam.inf.c.indem nitatibus, de elect. in 6.adeo ut textus ille nihil obsit. In tertia autem parte in §.si uerò expressim, constitutio illa permittit testatorem prohibere posse quartam Falcidiam. quid autem sit in quarta Trebellianica, dicam infra.

Tertiò considero, nam de iure Digest.
78 hæres Falcidius, & hæres Trebellianicus, in his procedebant à pari, nam ambo tenebantur insolidum creditoribus hæreditarijs, etiam ultra uires hæreditarias. Item ambo tenebantur legatarijs particularibus, & fideicommissarijs uniuersalibus, pro uiribus hæreditarijs. De Trebellianico est notum, & supra dixi, de hærede falcidio est casus in l. in quantitate, §. fin. & in l.in ratione, §. quod vulgo, ff.ad leg.falcid.& in l.si vniuersæ, C.de lega. Item ambo aduersus legatarios, & fideicommissarium vniuersalem, detrahebant æs alienum solutum creditoribus de suo. Item credita sua in hæreditate, nec non & legata de re sua soluta, l.in imponenda, l.irritum, C.ad leg. Falcid. l.cum hæres, l.Lucius, §. Titia, & §. filiam, ff. ad Trebell. Item ambo detrahebant quartam hæreditatis, in cuius tamen imputationibus dispares erant, d. l. in quartam, & latius supra dixi. per iura autem noua, si ambo solemne inuentarium conficiunt, in iuribus suis veteribus conseruantur, & quod amplius est, tenentur creditoribus intra, non supra, vires hæreditarias: si verò inuentarium non conficiunt, hæres Falcidius tenetur creditoribus, & legatarijs in solidum, etiam vltra vires, & ideo aduersus eos non deducit credita sua, d. §. si verò non fecerit. & quia integra legata persoluere cogitur, idcirco in necessariam consequentiam beneficium falcidiæ amittit. Trebellianicus verò ob non confectum inuentarium, equidem tenetur creditoribus insolidum etiam supra vires hæreditatis, prout etiam de iure Dig. tenebatur: Fideicommissario autem tenetur pro viribus, nam restituit hæreditatem, qualis est, detrahit æs alienum per eum solutum, nec non & sibi debitũ, & legata soluta, sicuti in specie notarunt Cuman. & Paul. in l.debitor, Paul.& Alexand. in l.ita tamen, §.ex Trebelliano, ff. ad Trebellian. Bald.& alij in l.debitori, C.de pact. & ego plenius dixi in Articulo 35.in principio, & sic frequentissime seruatum vidi. cum itaque Trebellianicus non facto inuẽtario seruetur in suis iuribus antiquis, nulla necessitas vrget, vt amittat Trebellianicã, pro vt in Falcidio necessitas cogit, ut falcidiam amittat. ex quibus abunde patet, ob non confectionem inuentarij, de iure Trebellianicam non videri prohibitam, quamuis falcidiam sic, & constat etiam de clara ratione differentiæ inter vnam, & aliam.

Contraria autem non obstant, nam ad tex.in d. l. Marcellus, §.quod autem, optimè post glos. respondet Bar.ibi. Ad 2. resp. falcidiæ appellatione in ea constitutione significari falcidiam, quæ de particularibus relictis detrahitur, de quibus tex. ille loquitur. Ad 3. respondet Ias. d.l. Marcellus, numero quinquagesimoquinto. Ad 4. idem Ias. numero quinquagesimotertio. Ad 6. idem Ias. post Alexand. vbi dicunt, quod in correctorijs non est licita extensio, etiam ex maioritate rationis, per notata in authen. quas actiones. Ego addo quòd in hac materia non est eadem proportio, & similitudo, uti supra declaraui. Ad tex. in §. hinc nobis, iuncto, §.si verò non fecerit, plenè respondi supra, numero septuagesimosexto.

79 Ad illud, quòd hæres teneatur facere inuentarium: respond. verum esse petente fideicommissario vniuersali, sic enim loquũtur Doctores præcitati supra, numero 91.& in specie Paul. Castr. in d.l. cum tale, §. 1. Clare Ruin. consilio 159. numero 25. in 3. Guido Papæ, decis. 351. Corn. consi. 303, columna vltima, in primo, Socin. sen. consilio 51. in 3. Cæphal. consilio 296. columna vltima.

Intellige, siue postulet substitutus in primo gradu, siue etiam sequentes: nam omnium interest, provt etiam ad instantiam cuiuslibet cauere tenetur, l. inter omnes, ff. qui satisd. cog. ubi sic notarunt Iac. de Rau. Alber.& Ias. in secun. notab. & plenè Bero. q. 118. Alcia. consilio 30. libro nono, vbi sic concludit, siue fideicommissum sit purum, aut conditionale, & ultra hos Ro-

Ian. Val. in trac. de inuentar. in 1. par. q. 19. Et idem quoque est in vsufructuario omnium bonorum, vt ad instantiam proprietarij hæredis repertorium bonorum facere teneatur, Alex. consi. 58. in 3. Picus in rep. §. Titia cum nuberet, num. 126. ff. de leg. 2. Et tenetur hęres grauatus, vel etiam vsufructuarius, ex pensis petentis, inuentarium fieri facere, sic Borgnin. post plures in tract. de vsu fruc. nu. 74. & vltra eum Guido Papæ, in d. decis. sequitur Roland. in tract. de inuent. in prima parte, q. 19. Quod tamen dictum apud me valde dubitabile est: nam cum hæres grauatus teneatur petente fideicommissario conficere inuentarium, videtur, vt expensis hæreditatis teneatur, ad l. suo victu, ff. de oper. lib. & sicut dicitur de solemni inuentario, in l. fi. C. de iure delib. ideoque formaliter soluitur argumentum, vt hæres postulante fideicommissario inuentarium facere cogatur, eo autem non postulante, non tenetur, nihilque obijci potest, ita vt à beneficio Trebellianicæ cadat. quid autem detrimenti patiatur hæres, quia inuẽtarium non fecerit, scripsi abundè in Articulo 35. numero 27.

80 Quid autem, si hæres à testatore iussus, vel etiam non iussus, inuentarium faciat, & supprimat sciẽter, & dolose, res aliquas hæreditarias, an amittat beneficium falcidiæ, & Trebellianicæ. de hac re variè per maiores nostros scriptum fuit, sicuti legere est apud Bar. Paul. Alex. & alios, in l. Paulus, ff. ad leg. Falc. & apud Bar. Bal. Sal. Pau. Alex. & Ias. in l. fin. §. licentia, C. de iure delib. & omnium ferè opiniones recensuit Roland. in tract. de inuent. in vlt. par. in quæst. incip. Quid si hæres. sed vltra eum, quòd Trebellianica amittatur, addo huius opinionis Mandos. consi. 103. numero 12. Menoch. consilio 272. numero 52. 75. & 76. puto aduertendum esse ad iura pœnalia de re hac disponentia, sicuti ex facto in causa nõ leuis ponderis, dixi, & allegaui. Nam ex legibus Dig. hæres pro re subtracta in eo puniebatur, quia de ea ad præiudicium legatariorum non detrahebat Falcidiam, & falcidiam, quam ipse amittebat, fiscus capiebat, l. rescriptum, ff. de indign. l. Paulus, & l. beneficio, ff. ad leg. falcid. adeo vt legatarij exinde nullum sentiebant commodũ. Creditores autem quoad hoc, in nulla erãt consideratione, quia eo iure, ex sola hæreditatis aditione, hæres illis tenebatur insolidum. Quò autem ad quartam Trebellianicam, eo iure nihil de hoc reperitur decisum, sed tantum quòd hęres teneatur fideicommissario de dolo & lata culpa, d. l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell. quòd si velimus ea iura protendere ad quartam Trebellianicam, adhuc fideicommissario quartæ ablatio nihil proderit, sed fisco.

81 Quia regula est, quòd vbi fiscus aufert ab aliquo, uti ab indigno, si fiscus non agat, res remanet apud illum, nec tertius de eius indignitate opponens auditur, glos. notabilis, quam Bal. & cęteri notant in l. his consequenter, §. 1. ff. famil. ercis. & plenè dixi in tract. de iure fis. in tit. de indig. nu. 7. & 8.

De iure uerò Cod. per l. finalem, §. illo, C. de iure delib. quæ quidem solemnis inuentarij formulam fauore hęredum introduxit, vt secundum illam agnoscentes defuncti hæreditatem non teneantur creditoribus vltra uires hæreditatis, sicuti ex antecedentibus legibus tenebantur, quia lex illa in fauorem hæredum emanauit ad pręiudicium creditorum. nec enim quò ad legatarios lex illa aliquid noui constituit, sicuti in ea legitur, & testatur clarè Iustinian. ipse in Auth. de hęred. & fal. in §. sancimus, uers. fiat igitur, & in §. Et hoc dicimus. ideo constitutum fuit, quòd si hęres in factione inuẽtarij, celauerit, aut suppresserit res aliquas hęreditarias, teneatur duplicatũ preciũ in hęreditate refundere ad beneficium creditorum, casus est in d. §. de illo, ubi Bar. & communiter Doctor. adeo ut hęres ob dolosam rerum hęreditariarũ suppressionem ab inuentarij beneficio non cadat, per illum tex. & sic etiam concludit Rol. Val. loco pręcitato; in hęrede autem, qui nullum confecit inuentarium, tex. ille equidem locum non habet, quia uerba legis ei nõ conueniunt, l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. ac ideo in eo uetera iura seruabuntur, ut inquit text. in dicta lege fin. §. cum enim gemini.

82 Post hęc iura, Iustinianus in §. hinc nobis, in ead. Auth. de hęred. & Falcid. nouam edidit constitutionem, legatariorum fauore, ut siquidem hæredes potiri uelint beneficio quartę Falcidiæ, puram seruent legis ordinationem, de solemni inuentario, & non per ea, quæ forte surripiunt, aut malignãtur, falcidiã introducere pertentẽt, cũ utiq; si nihil malignati essent, non forte cõpeteret, ideoq; cõstituit, si hęrs inuentarium

solemne

ſolemne nō fecerit, ſecundum formam ibi præſcriptam, non retinebit falcidiam, ſed cōplebit legatarios, & fideicommiſſarios, licet purè ſubſtantię morientis tranſcendat menſuram legatorum datio. Vnde tex.ille duo cōſtituit: primum, quòd hęres non cōficiens inuentarium indiſtinctè Falcidiam amittat, quod etiam in certo caſu conſtitutum fuerat, in d. l.fin. §.ſi quis autem temerario. Secundum, quòd teneatur legatarijs ſupra vires bonorum. In eo autem tex.glo. in verbo, non lucrari, quærit, quid addat conſtitutio hæc ad l. Codicis. Reſpond. addere, quòd hęres non facto inuentario teneatur etiam legatarijs ſolida legata præſtare. Secundò, quòd legatarij ſint citandi in confectione inuentarij. Item hæredes ſurripientes carent toto, in ea verò l. in §. illo, puniebantur in duplum. Vnde gloſ.illa ſenſit, quòd hęres ſurripiens rem aliquam, in totum cadat a beneficio inuentarij, & quò ad Falcidiam, clare ſic voluit gloſ. in eodē textu, in uerbo, non ſorte, & illas gloſ. ſecutus eſt Bar. in l. reſcriptum, ff. de indig. & in l. Paulus, ff. ad leg. Fal. Bal. d. l. fin. §. cum igitur, nu. 8. vbi quod in totum cadat à beneficio inuentarij, etiam reſpectu creditorum, & ſecuti ſunt quamplurimi, quos retulerūt. & ſecuti ſunt Crau. conſ. 348. num. 26. lib. 3. Crot. conſ. 201. nu. 23. in 2. Natta 574. num. 13. Cephal. 506. nu. 12. Menoch. 89. nu. 146. Rimin. iun. 417. num. 24. omnium latiſſimè, qui cęteros omnes retulit, Ioan. Vincen. Onded. conſ. 34. per totum, & pręſertim, nu. 35. vbi pręter hos, huius opinionis commemorauit Abb. Vinc. Hercul. Fran. Herculan. Guid. Pap. Maſſuer. Bertachin. Rimin. ſen. Alciat. Hier. Alban. & cōprobauit in conſ. ſeq. quam etiam vti communem, & in iudicando ſequendam, dixit, ac defendit Phanuc. de inuent. par. 3. num. 53. ſi itaque hęres ob fraudatum inuentarium in aliqua re, cadit in totum ab eius beneficio, tam reſpectu Falcidię, quàm etiam reſpectu creditorum, fortius amittet beneficium Trebellianicæ.

83 Ego autem non facile cōcedo, hæredem ob ſupreſſionem aliquarum rerum in totū cadere ab inuētarij beneficio, nam legales pęnæ nuſquam locum habent, niſi quatenus lex aliqua dicat, d. l. at ſi quis, §. Diuus, ff. de relig. & ſump. fun. §. cum igitur, in Auth. de non elig. & in pęna priuationis alicuius iuris, not. gloſ. communiter recepta, in c. fin. ex. de iure patron. Bal. in auth. ex teſtamento, colum. pen. verſ. modo iuxta pręđicta, C. de ſec. nup. Alex. in l. etiā, §. licet. colum. 2. ff. ſol. matr. Dec. conſi. 581. num. 10. Quocirca cum lex ſcripta, fauore creditorum, hæredem fraudantem inuentarium mulctet in precio duplicato rei ſubtractæ, vti legitur in d. l. fin. §. illo, Nec poſterior cōſtitutio, in §. Hinc nobis, ſupra allegato, quicquam quò ad creditores, de nouo ſtatuat, ſed tantum legatariorum fauore, vti litera illius textus clare inſinuat. Et declarauit expreſſe Imperator ibi, in verſ. Et hoc dicimus. igitur ex eo textu non rectè poteſt argui pro creditoribus, vt alia pęna hęredes mulctentur, ultra conſtitutam in d. §. illo. Quò autem ad legatarios, equidem conſtitutio illa prouidet, vt hæres Falcidiam non lucretur, illamque amittat, quia malignatus ſit in confectione inuentarij res aliquas ſurripiendo, & hoc reſpectu complebit legatarios, & fideicommiſſarios, legatis, & fideicommiſſis minime per Falcidiam diminutis. Et in hoc de nouo ſatis conſtituit Iuſtinianus, nam ſecundum leges veteres hæres amittebat beneficium quartæ in re ſubtracta tantum, & quod ipſe amittebat, capiebat fiſcus. l. reſcriptum, ff. de indignis, l. Paulus, ff. ad leg. Falci. per nouellam autem Iuſtiniani amittit totam Falcidiam ad legatariorum commodum. Quare hęres cum beneficio inuentarij ſubtrahens rem aliquam, ſicut non tenetur creditoribus ſupra vires hæreditatis, ſic nec etiam & multo minus legatarijs, ad horum autē fauorē amittit falcidiam, ad creditorum autem duplicatum rei pretium in hæreditate refundit. d. §. illo. & ſic ſe habet magis communis Doctorum traditio. Odofr. Cyn. Salic. Fulgoſ. Paul. Alex. Com. & Iaſ. in d. l. fin. §. licētia. ubi Iaſ. de communi. Imola, Ang. Paul. & Alex. in d. l. Paulus, Bellon. conſil. 30. nu. 6. Port. Imol. conſ. 50. nu. 7. cum pluribus adductis a Rolan. in tract. de inuentar. in 4. parte, in §. quid ſi hęres. Monticul. in ſuo eleganti tract. de inuent. ad interpretationem l. fin. num. 154. & ultra hos, Roman. Angel. Areti. Guliel. Bened. Alex. del Nuuo Villalob. Benincaſ. Rota Genuenſ. & alij relati ab Onded. in d. ſuo conſ. num. 2. qui de communi atteſtātur. & ultra eum D. Menoch. in ſuo conſ. 472. ubi in eodem caſu contra conſuluit & hanc oſtendit eſſe magis ueram & communem opinionem

Et hæc in dubio uti benignior accipienda est. Hæres enim per aditionem hæreditatis factus fuit dominus illius rei: nullibi autem in iure reperitur, quòd per inficiationē per dominum circa rem suam commissam, teneatur supra ipsius rei precium. Nec quicquam obest, quòd hęres non conficiens inuentarium amittat Falcidiam, d. §. si uerò non fecerit, quoniam in re hac magis delinquit, qui ex toto omittit inuentarium facere, quam is, qui inuentarium in aliqua parte fraudat. Casus est in d. l. fin. in d. §. illo, iuncto §. finautem. Quod autem ad Trebellianicam attinet, Ego quidem sustineri facile posse puto, aliud esse, quia tex. in d. §. hinc nobis. vnde glos. sumit argumentum, loquitur in hærede Falcidio, non in Trebellianico, idcirco non est facienda extensio, ut Trebellianicus, per subtractionem alicuius rei hæreditariæ, amittat quartam Trebellianicam, quia in pęnalibus, & priuatorijs iuris sui, non fit protensio de casu ad casum, nec priuatio, aut pęna, locum habet, ubi lex non constituit, d. l. ac si quis, §. Diuus, ff. de relig. §. cum autem, in Auth. de non elig. sec. nub. & sic post supra adductos arguit Bart. in d. l. Marcellus, §. quod autem, in ult. uerbis. & quia si Trebellianicus, ob non confectum inuentarium non amittit quartam Trebellianicam, ut supra comprobaui, ergo multominus, quia res aliquas celauerit, quoniam hoc minus est delictum, ut clare probat tex. in d. l. fin. §. illo. & in §. finautem, & supra proxime dixi. Quæstio hæc punctualiter occurrit super fideicōmisso d. Baptistę à Biretino, qui quidem filijs institutis, iusserat fieri inuentariū bonorum suorum, ordinans, quòd mobilia imputarentur in quartam Trebellianicam, constituto fideicommisso ad fauorem descendentium masculorum ab eis, & in eorum defectum substitutis filiabus testatoris, & descendentibus ab illis. Nam mortuo testatore filij inuentarium fecerunt, scienter tamen omiserunt describere pecunias, in summa duc. 700. & ultra, & alia mobilia, frumenta, & uina. Cum autem fideicommissi casus euenisset, fuit disputatum de amissione Trebellianicę, & deducta causa corā arbitris per tres in prima instantia pronunciatum fuit pro amissione, in causa autem appellationis, assumptis iudicibus Clarissimis Menochio, Pancirolio, & Discalcio, defensa causa per me pro hęredibus, demonstrata patris uoluntate, pro Trebellianicæ detractione, dicebam Trebellianicā amissam non fuisse ob non descriptionem illarum rerum, per suprascripta, & per permissionem patris, & in hanc opinionem deuenit Clariss. Menoch. Alij duo secuti semitā iam factam, cōtra filios vna cum prioribus pronunciarunt, & sic fuit executum: sed an rectè, ex iam dictis liquere potest.

84 Sequitur, vt videamus de prohibitione testatoris. & quidem de iure Dig. & Cod. Falcidia prohiberi non poterat, l. Seius, & Augerius, ff. ad leg. Falci. vbi quòd nec etiā coarctari, vel minui, quod etiam legitur in l. quod de bonis, §. fin. ff. eo. immo nec etiā per pactum in uita testatoris remitti poterat, d. l. quod de bonis, §. 1. & idem quoque in quarta Trebellianica, eo iure constitutū fuerat, nam detrahebatur contra uoluntatē testatoris, l. Titia, ff. ad leg. Falc. nec prohiberi expresse poterat, l. 1. §. deinde, vers. inde Neratius, ff. ad Trebell. nec etiam minui. l. si vt allegas, C. ad leg. Falcid. & est ratio, quia qui non potest tollere, non potest etiam in partem diminuere, l. si optio, ff. qui & à quib. in Trebellianica autem, vt prohiberi iure Dig. posset, suadere videtur, quia fideicommissarius vniuersalis cogere poterat hæredem adire, & sibi fideicommissariā hæreditatem restituere, l. quia poterat, cum multis alijs, ff. ad Trebell. ideo ob prohibitionem Trebellianicæ, dubitari non poterat de peremptione totius testamenti, prout prohibita Falcidia, qua ratione, Falcidiā olim prohiberi non potuisse, tradiderunt Bar. & communiter Doc. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Ripa, num. 42. Solutio, potestas deducendi quartam ad fauorem hæredis, per fideicommissum grauati, fuit prius inducta ex auctoritate Trebelliani, ad exēplum Falcidię, ne vniuersale fideicommissum, volente hærede, ob nullum, vel minimum lucrum, hæreditatem adire, facile periret, §. sed quia hæredes, Instit. de fideicommis. hęred. postea superuenit Pegasianum, quod quidem facultatem cogendi hęredem adire, fideicommissario tulit, & cum nihil de nouo statuerit circa potestatem inhibendi detractionem quartę, Trebellianum in sua auctoritate, quò ad quartę detractionem, mansit.

85 Cęterum Iustinianus per nouellam in §. si verò expressim, in Auth. de hęred. & Falc. relatam in authen. sed cum testator, C. ad leg.

leg.falcid.permiſit falcidiam expreſſim prohiberi poſſe, quia per prohibitionem falcidiæ, non adeunte hærede hęreditatem, non tamẽ perit teſtamentũ, vt ibi, & declarauit Bart. in d.l.nemo poteſt.nu.4. Quid autem ſit in Trebellianica, contendunt auctores: communis opinio eſt, vt prohiberi poſſit: ſic enim tenuerunt Gloſ. Odofr. Iacob. de Are. Petr.Cyn.Rayn.Bar.Bal.Ang.Sal.Nicol.de Neap.Imola,Cuma.Matheſil.Soci. Alex.Aret.& alij relati a Iaſ.in d.l. Marcellus, nu.38.ſequitur Ang.Aretin.in d.§.ſed quia, vbi eam communem dicit: Dec.conſ. 81.in 4.dubio.Mantua,conſ.291.col.vlti. Claud.Aquenſ.in d.l.Marcellus, Ripa in l. nemo poteſt,nu.42.ff.de leg.1.Didac.in d. c.Raynaldus.§.3.ſub nu.6.Gabriel.in ſępe dicto loco,in d.concluſ.& hanc in practica ſępiſſime receptam uidi,& eſt veriſſima ſententia. nam in quorum teſtamentis ceſſat falcidia, ceſſat quoq; Trebellianica, ſic pro regula ſumitur in d.l. Marcellus, §. quod autem.item Falcidia fauorabilior eſt, ac arctiori vinculo debetur, quã Trebellianica, vt ſupra de imputationibus dictum fuit.itaque ſi falcidiæ locus non eſt ob prohibitionem teſtatoris, igitur nec Trebellianicę. tertio quia ratio expreſſa in §. ſi uerò expreſsim. quia hęres ſatis lucratur, ſi piè agendo defuncti voluntatem implet: locum quoque habet in hærede Trebellianicó. Quarto, quia falcidiæ nomen Trebellianicam quoque continet, d.l.ſi ut allegas. d.l. 1.§.deinde, & d.l.Marcellus, & in infinitis propemodum alijs legibus: & dixi ſupra, num.12.Ex quibus rationibus infertur prohibita Falcidia, videri prohibitam Trebellianicam.immo & è contra prohibita Trebellianica videbitur prohibita falcidia. ſic Iaſ.in d.l.Marcellus,in principio. num.45. de quo puncto dixi ſupra,nu.17.

86 Ex hoc autem, quòd Trebellianica prohiberi poſſit,inferunt plerique, Trebellianicam hodie non detrahi aduerſus defuncti voluntatem, qui eam prohibere poterat, & non prohibuit,ſic poſt Imolã,Barbat.Curt. Dec.& Picum, tradidit Ripa, in d.l.nemo poteſt.nu.45.

Sed cõtra,quod etiam hodie Trebellianica contra voluntatem defuncti detrahatur, ponderatur tex. in c. Rainaldus, ex. de teſtam.& inde notauit d.Abb.ibi in vlt.notab,nu.16.Alex.in d.l.Titia.nu.5.per illum textum,verum tex.ille adducitur per tenentes trebellianicam prohiberi non poſſe,pro caſu ad hoc. Sed male: quia in c.Raynaldus,quarta,de qua ibi in fine, deducẽda de legatis cõtra uoluntatem defuncti, proprie falcidia eſt;quam hodie prohiberi poſſe cõſtat.Quare concluſiue dicendum eſt:Quartam falcidiam,ac trebellianicam,ex uoluntate teſtatoris deduci, quando expreſſe illarum detractionem permittit:& hæc permiſſio multũ prodeſſe poteſt:ueluti in caſu d.l. Titia.Quando uerò teſtator expreſſe prohibet:eo caſu clarũ eſſe,tractari de deductione aduerſus teſtatoris uoluntatem. Vbi autem teſtator vniuerſale in bonis ſuis conſtituit fideicommiſſum, vel ſupra dodrantem legat. Falcidia,ac Trebellianica, deducitur contra eius voluntatem tacitam, quoniam verba,hęreditatem omnem,& omnia bona, continent: ſed quia prohibere poterat,& non prohibuit:permiſſiue in arbitrio hæredis poteſtas detrahendi quartam videtur remiſſa, ſecundum veterum legum auctoritatem, & ad hoc poteſt trahi Bar.traditio in d.l.nemo poteſt, num.5.ſed de hac re ſtatim plene dicam.

87 Hic autem uidendum eſt, quæ expreſſa prohibitio requiratur,an neceſſaria ſit indiuidualis, & formalis prohibitio, vel etiam aliter facta ſufficiat; ueluti per uerba æquipollentia, per verba generalia, ac etiam ex coniecturis collecta. Hanc autem quæſtionem pleniſſime pertractauit D.Mantica de coniect.vlt.vol.lib.7.tit.12. ubi copioſe & abunde,diuerſas,ac diſcordes,maiorum noſtrorum ſententias retulit, & ante eum Anton. Gabriel.lib.4.in tit.ad Trebell.concl. 2.3.4.5.6.7.8.& 9.

Ego in re hac diutius conſiderato negotio animaduerti,quòd ſecundum iura vetera ante Iuſtinianum, ſiue teſtator expreſſe falcidiam prohibuiſſet, ſiue iuſſiſſet legata, & fideicommiſſa integraliter, & ſine diminutione,uel aliqua detractione præſtari, locus erat falcidiæ, & ſenatuſcõſulto de quarta Trebelliana,ſic etiam ſi totam hæreditatem,uel uniuerſa, aut omnia bona, reſtitui rogaſſet: in his omnibus caſibus, Falcidiæ, ac Trebellianicæ, locus erat: quoniam has quartas teſtator minuere non poterat,l.q̃d de bonis, §.1.l.Seius,& Augerius.ff.ad leg. falcid.l.1.§.inde Neratius.l. nam quod. §. fin. & ll.ſeq.l.qui totam,& l.ſi hæres ab eo. §.1.ff.ad Trebell.dixi ſupra,nu.79.poſt has autem leges ſuperuenit Iuſtinianus, qui in

d.§.ſi

d.§.si uero expressim, de nouo constituit, si testator expressim prohibeat Falcidiā, eius detractionem cessare, & quod ibi de falcidia dicitur, de Trebellianica quoq; dictum intelligitur. itaque lex ista superueniēs correctoria iuris antiqui in casu expressæ prohibitionis ad casum suum restringenda est, sic vt non protēdatur ad casus, quos verba expresſim non designant, & sic censuit originaliter Oldrad.cons.248. in 4.quæst. Angel.in d.§.si verò expressim. & in d.auth. sed cum testator, & in l.2.§.ad filiorum.C.quan.& quib.quar.pars.lib.10.& idem Angel.in §.illud, in auth.de trien.& semis. Roman.in auth.similiter, col.vlt.C.ad leg.Falcid.& in cons.75.79.& 239. Angel.Areti. Insti.de lege Falcid. in prin.Ias.in l.prætor ait.nu.7.ff.de ope.no.nunc.& in cons.146. num.5.in 4.

88 Quocirca licet uerba hæc & huiusmodi, omnem, totam, vniuersam, hæreditatē, omnia bona, vniuersa bona, in sui generalitate videantur cōtinere prohibitionem Trebellianicæ, quoniam detracta quarta, non tota non omnis, non vniuersa hæreditas restituitur: item non omnia bona, nō vniuersa bona restituuntur: sicuti magis communiter censuere Doctores relati a Mātica in loco præallegato, pro quorum sententia consuluit Natta, consi.321.nu.6.& 7.& probauit Crass. in cap. de Trebellian. q. 8. Zanc. in §.cum ita.nu.461.attamen difficultas non consistit in hoc. sed an satisfactum sit constitutioni Iustiniani quæ correctoria iuris cōmunis expressam prohibitionem requirit: & in hoc consistit difficultatis vis: Quāobrem parcissime in re hac agendum esse puto: adeo vt nisi verba specialiter, uel de necesſitate, inferāt prohibitionem, locum esse Falcidiæ & Trebellianæ, sicuti docuit Pau.Cast.cons.28.nu.2.& in d.authen.sed cum testator. quem ibi sequūtur Montespe rel.& Com.Areti.in l.Centurio, sub num. 10.& 11.& in cons.12.col.pen.& vlti.Bened.Cap.cons.36.& cons.83.Corn.consi. 207.col.5.in 2.Marian. sen. cons. 14.col. vlti.& cons.33.nu.16.in 1.Ruin. cons.59. col.vlt.& 163.nu.21.in 2.& 146.sub num. 17.& 159.in 3. Socin.iun.cons.170.num. 34.& infra, in 2.& communē dixit Bellon. cons.67.Eugen. Perus.cons.6.nu.48.ideo ex illis verbis, totam hæreditatem, vniuersa bona, omnia bona, non resultare prohibitionem Trebellianicæ a Iustiniano requisitam sentio: quia Iustinianus particulariter requirit, ꝙ falcidia expresſim prohibeatur.

89 At vbi lex requirit aliquid expresſim fieri, requiritur specialis expresſio, nec sufficit, id per verba generalia declarari, l.fin.§. omnem, C.de adm.tut.ubi Bart.sic notauit Angel.Aretin.Instit.de vulga.substit.in 2. col.Alex.consi.129.col.2.in 2.aut id colligi a consequenti, seu ab antecedenti: nam tacitum est, quod sic colligitur. Aret.per illum tex.in l.sicut certi, C.de test.mil. Ripa in d.l.in quartam.nu.32.Et in materia, quo modo verificetur lex, quæ requirit aliquid expresſim fieri, videndus est Fely.in c.trāslato, ext. de constit.vbi latisſime de re hac cuius doctrinam formaliter sequitur Curt. iun.cons.159.nu.11.Quocirca cum uerba a testatore posſunt videri dicta in aliū sensum, quàm prohibendi Trebellianicā, non operatur effectum prohibitionis, secus si alium effectum importare non posſent, & sic post Paul.& alios supra relatos tradiderunt Beltrand.cons.144.sub nu.19.in 3.Eugen. d.cons.nu.56.& 57.& est consilium decisiuum. Quamobrem verba hæc, sine diminutione, sine detractione, de necesſitate corū, Trebellianicæ deductionem importare una cum communi traditione absque dubio sentio: Galiul.in l.Centurio, nu.399. Paris.cons.9.nu.9.in 3.Alciat. cons.66.nu. 33.lib.9.Crau.274.nu.2. Quia satis expressam prohibitionem significant, vt infra dicam, num.91.& sic quoque apud Hispanos resoluit Ludou.Molin.de primog. Hispan. cap.17.sub nu.15.lib.1. Crederem tamen hæredem promittentem restituere omnia bona, totam hæreditatem: uigore horum verborum videri remisisse Trebellianicā, per illam vulgatam regulam, qui omne dicit, nihil excludit.l.Iulianus, ff.de leg.3. & sicuti de marito dicitur, qui omnem, aut totam dotem, promisit restituere; vt lucrum dotale remisisse videatur, sicuti post Angel. & Imolam, scripsit Alex. cons. 133.col.2. in 5.& 201.colum.2. in 6. Roland.Val.de lucro dotis. q. 38. nam in his sumus extra casum expressæ prohibitionis a Iustiniano requisitæ.

90 Difficultas est, cum testator iusſisset totam & integram hæreditatem restitui, vel cum de integro legato dixisset. nam uis huius vocis, integrum, ex sui natura, diminutionem aliquam non consentit, l.nomen filiarum, §.fin.ff.de leg.3.l.1.§.cum dicitur, ff.si cui

ff.ſi cui pluſquam per leg.falcid.l.decem,ff. de fideic.libert.l.fin. C.ad leg.falcid.& l.2. C.quãdo & quib. quar. pars deb.libro 10. ad hoc etiam textus in c. tua nobis. in c.in aliquibus. in c.commiſſum. ext. de decim. vbi cum decima integra promittitur, aut debetur,expenſæ non deducuntur,quæ tamen deducerentur, cum de decima ſimpliciter dictum fuiſſet. Nec tantam vim, quò ad hoc,habẽt verba hęc,totam,vniuerſam, omnia,quia poſſunt verba hæc totalitatem denotantia, videri adiecta ad differentiam partis, ita vt res tota ſit relicta, non pars.l. dotale,§.prędij.ff.de fundo dot.l.plane, la 1.§.fin.ff.de leg.1. Nec etiam officit, quod notarunt gloſ.& Bal.in l.Neratius, ff.de religioſ.& ſump.fun.nam plene reſpondet Alex.d.conſ.133.col.2.& 201.nu.14.Et prę ſertim cum dictum fuiſſet, de plena & integra hęreditate reſtituenda,ad ea,quę in pulchro caſu ſcripſit Rebuff. in conſ. 182. nu. 55.& 56.

21 Sic etiam cum teſtator prohibet alienationem bonorum,falcidiæ,ac Trebellianicæ detractio prohibita neceſſario videtur: quia ſi hæres illam detraheret, vtique pro portione detracta alienatio eſſet: hic eſt caſus in §.ſi quando,in Auth.vt ſponſal.larg. deſumpto in auth.ſed & in ea. C.ad leg.falcid.& cum ex natura & ex vi prohibitionis de alienãdo,includatur detractio falcidiæ, aut Trebellianicæ, quæ eſt alienationis ſpecies, ſatis eo caſu dicitur expreſſa Trebellianicæ prohibitio, quia vbi natura verbi de neceſsitate unum importat, illud dicitur ſatis expreſſum.Bar.in l.ſi fideiuſſor,§.meminiſſe, ff.de leg.1.& in l.vxorem.§. agri plagam.ff.de leg.3.Ruin.conſ.146.nu.14. in 3.illam autem authen. Roma.conſ.206. licet de communi,ſub nu.5.reſtrinxit ad caſum, quãdo res fuit prohibita alienari fauore certarum perſonarum,citra ſimplex fideicommiſſum, ſecus autem cum vltra fideicommiſſum addita fuit prohibitio.non tamen in hoc multum inſiſtit,& bene,nã contra tenuit additio ad Bald.in d.auth. ſed in ea.Claud.Aquenſ.in §.Diui.num.11.ff.de leg.1.

Secundo reſtringunt alij ad caſum, cum legatarius aut fideicommiſſarius, prohiberetur rem ſibi relictam alienare fauore aliquorum: nam tũc procedit ratio illius tex. vt hæres falcidiam non detrahat,quia falcidiæ detractio eſt alienationis ſpecies: ſic gloſ.ſenſit in d. auth. ſed in ea. ſecus autem cum heres grauatus p fideicommiſſum vniuerſale prohibetur rem alienare, fauore fideicommiſſarij,nam prohibitio vti fideicõmiſſo annexa reſtringitur ad fideicommiſſi cauſam, quatenus ſcilicet ex Trebelliano deducta quarta,ſit in fideicommiſſo,ad l.cũ pater.§.dulciſſimis. ff. de leg.2. & ſic arguit Aret.conſ.19.col.pen.verſ. venio nunc, & maxime quando in prohibitione non fuiſſet dictum, quod prohibebat res alienari fauore fideicommiſſariorum, nam pro quanto capit Trebellianica, præceptum de non alienando eo caſu eſſet nudum, & ſecundũ horum opinionem,tex.in d.authen.loquẽs de falcidia,& in legatarijs, & fideicommiſſarijs,prohibitis alienare,non habebit locũ in Trebellianica, & in hærede alienare prohibito, quam etiam differentiam abunde probauit Socin.iun.conſ.170.nu.40.& infra, in 2.& in eodem caſu Alciat.conſ.113. lib.9.Ceph.conſ.320.nu.28.& 43.& quòd illa authen.non habeat locum in fideicommiſſis vniuerſalibus,ſed tantum in re particulariter relicta alienari prohibita, præſupponit & pro expedito habuit Curt. iun.cõſil.217.col.2.quod etiam clare determinauit Bero.conſ.99.num.15.in 2.vbi expreſſe voluit illam authent. locum habere in relictis particularibus, nõ autem cum omnia bona alienari prohibentur,nam eo caſu, locum eſſe ait detractioni Falcidiæ, & Trebellianicæ, & ſic quoq; ſenſit Galiau. in d. l.Centurio.nu. 404. & conſulẽdo firmauit Rolan.conſ.9. nu.15.in 4. vbi huius quoq; opinionis recenſuit Emilian. conſ. 39. nu. 54.& Vincent.ab Ocha, in ſubſcriptione illius conſilij,num.79.

Sed contra,vt etiam in Trebellianica locum habeat,expreſſe decidunt, Bal.& Sali. in d.auth.ſed in ea.Alex.ibidem,in additione.Ange.in §.ſi verò expreſsim,in Authen. de hæred.& falcid.Roman.d.conſ.206.nu. 6.Cardin.conſ.113.reſpondeo. Aret.conſ. 18.col.1.& clarius conſ.37.col.pen.Corn. conſ.22.nu.30.& conſ.182.nu.8.in 2.Guido Papę.q.51. Ruin. conſ.119. nu.4.lib.3. Curt.iunior conſ.160. nu.2. Rub.conſ.43. ante nu.12.Corſett.in tract. de Trebellian. mihi nu.7.Crott.in rep.§.Diui.nu.21.Pic. in rep.l.in quartam, nu.109. Pariſ.conſ.9. nu.15.conſ.16.nu.74.conſ.93.nu.48.in 2. & conſ.29.nu.30.& iterum conſ.52.nu.11. & 12.lib.3.Mantua conſ.291.nu.7.& hæc

receptio

receptior est, etiam in filijs primi gradus: ut scilicet operetur prohibitionem. sed an in eis valeat, alia est quæstio, de qua infra, & ad hoc plures adducit concordantes Mantica, loco præallegato, sub nu. 19. & infra.

In hoc perdifficili articulo putarē sic distinguendum esse, considerando tres casus: primus est, quando hęres fuit prohibitus alienare, & in casu alienationis in eius pęnā testator alium hæredem fecit, vel hæreditatem suam in alium trāstulit: quibus casibus Trebelliano locus est, vti dixi in Articu. 5. num. 14.

92 His sanè casibus hęres, in cuius pęnā per fideicōmissum aufertur hæreditas, detrahere potest quartam Trebellianicam, sicuti cōmuniter concludunt maiores nostri, Raph. Cuma. in l. 1. ff. de his quæ pęnæ nom. Imola, in l. paterfamilias, ff. de hæred. institu. & post eos Rimin. senior cons. 258. & idem Imola, & Alex. in l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falcid. Innoc. Butr. & Abbas, num. 15. in c. Raynaldus, ext. de testam. per illum tex. Aret. cons. 18. col. 3. vers. & sic in effectu, & cons. 19. col. pen. Ruin. cons. 47. col. ult. in 2. Alciat. cons. 97. col. 1. lib. 9. Cęph. cons. 282. num. 13.

Et est verior opinio, quamuis cōtra senserit, glos. in d. c. Raynaldus. Capra consil. 163. col. vlt. & iudicio meo indubitata: Nā si hæres ob inobseruatum testatoris præceptum per fideicommissum ex Trebelliani auctoritate tenetur restituere hæreditatē, ergo & ad eius commodum locus erit Trebelliano, quò ad quartæ retentionem: cum ea retentio nullo iure reperiatur prohibita. Hoc itaque casu, quia fideicommissum cōmittitur per factum alienationis prohibitę, arbitror ex præmissis Trebellianicam posse detrahi: moderando tamen, nisi per uerba expressa a testatore hęres ob inobseruatum testatoris præceptum caderet a titulo, & nomine hæredis, nam hoc casu Trebellianicam videri ex verbis prohibitam, arguit Ruin. in cons. 47. col. vlt. & cons. 48. colum. item vlt. in 2. ex Bar. auctoritate, cons. 19. proponitur, & dicam infra, nu. 102. & 103. Secūdus casus est, cum testator realem fecit prohibitionem, vel cum nedum hęredem, sed substitutos, primos, & vlteriores, prohibuit bona sua immobilia alienare: & hoc casu Trebellianica videbitur prohibita, nam si detrahi posset, pro ea parte alienarentur contra expressam dispositionem testatoris: & in his terminis uerior est Bal. Sal. Ang. & sequaciū opinio. nam propriē verificatur ratio in d. §. si quando. cum glo. ibi, & in d. auth. sed in ea, & huius sentētię in his terminis fuit Soci. iun. cōs. 49. nu. 21. in 3. Federic. Scot. cōsi. 52. nu. 25. tomo 2. Mantua, præceptor meus, cons. 291. nu. 10. Tertius casus est, cum testator post mortē hæredis substituit aliquem, uel legat rem aliquam, nec ad alios substitutionum gradus procedit, prohibet autem hęredem alienare, quo casu prohibitio fauore substitutorū videtur facta. in his sanè terminis arbitror ego locum esse Falcidiæ, & Trebellianicæ, quia litera textus in d. §. si quādo, in Auth. vt sponsal. larg. nō adaptatur huic casui, cōsequēter nec eius dispositio. d. l. 4. §. toties. ff. de dam. inf. c. indēnitatibus, de elec. in 6.

93 Præmissis adde, ꝙ prohibitio de nō alienādo, non impedit detractionē Falcidiæ, & Trebellianicæ, in illis casibus & personis, quibus harū quartarū detractio inhiberi nequit: veluti in liberis primi gradus, secūdū cōpluriū opinionē ut statim dicā, sic Rom. d. cons. 206. Alex. d. cōs. 5. col. vl. in 3. Are. d. cons. 18. & 19. Curt. iun. d. cons. 160. col. vlt. Paris. cons. 43. nu. 20. vol. 3. Rol. d. cons. 9. nu. 12. & 13. in 4. & est verissima propositio, supposita antecedentis veritate, quam probauit Eugenius in d. cons. 6. nu. 40. Beretta, cons. 18. nu. 20.

94 Maior difficultas inest, cum testator reliquit pleno iure, plenum legatum, plenā hæreditatem, vel libere, an per hæc verba videatur inhibita detractio Falcidiæ, & Trebellianicæ. In hoc autem puncto sunt contrariæ opiniones, nam Oldrad. d. cons. 248. in 4. quæst. dixit, ex his verbis non inferri prohibitionem Trebellianicæ, quia uerba hæc non ampliāt restitutionem, sed eorum, quæ restituūtur, plenam & integram dominij translationem significant, per tex. in l. raptores, §. bona. C. de epis. & cler. & sequitur Alberi. ibi. cuius quoque opinionis fuit Rom. in dictis suis consilijs, 75. 79. & 239. Paul. Cast. in d. authen. sed cum testator, & in d. suo cons. decisiuo 28. in 2. Bened. Capra cons. 36. & cons. 83. quibus in locis dicunt, verba hæc, pleno iure, libere, non necessariò importare effectum prohibitionis Trebellianicę, cum possint exponi in alium sensum. scilicet, libere & pleno iure, quò ad ius directi dominij, & vtilis, vsusfructus & possessionis, & sine aliqua contradictione.

sequuntur

sequuntur Cor. in d.auth.sed cum testator. Ruin.cons.59.colum.vlt.in 2.Beltran.consil.244.sub nu. 19.in 3. Gualdens.in tit.de substitut.Caut.31.Boer. decis.44.num.33. Capic. decis.96.Anto.Gabriel.de Trebellian.conclus.4. nu.1. & nouissime Eugen. Perus.in dicto suo decisiuo consil.6.nu.49. & nu.56.& 57.ubi etiam,quòd testator iussisset omnia sua bona pleno iure restitui.

95 Contra determinarunt Bal.in d.l.precibus,nu.44.Ange.cons.125.substitutiones, col.fi. quibus in locis volunt,idem sit dicere,pleno iure, & sine diminutione,sequitur Alex. cons.208. nu.7.in 2. duplicato in 7. vol.cons.140.idem Alex.cons.201.sub nu. 7.in 6. per tex.in l.si post missionem, ff.ad leg.falc. vbi legata in testamento militis in castris relicta,plena præstantur: post missionem verò relicta, cum diminutione legis Falcidiæ:ideoq; plena sunt legata, quæ falcidiæ diminutionem non patiuntur, & hâc sensit Ripa in d.l.Centurio,nu.134.Claud. Aquens.nu.33.Rebuff.cons.182.num. 56. Et pro horum sententia facit, quia plenum dicitur,cui nihil potest addi, & a quo nihil potest minui,vti Bal.ait,cons.293.nu.3.lib. 4.per tex. in c.Apostolicæ,de preben.in 6. & c.bene quidem 86.distinct. & ff.de alim. leg.l.alio,& pulchre idem Bal.cons.383. in 3.sequuntur Soci.iun.cons.1.num.17.in 4. Rolan.cons.85.nu.53.lib.4. & idem est, si dictum fuisset, libere: nam idem importat, quòd pleno iure, nil mirum, quia plenum, & liberum,æquipollentia sunt, l.fideicómissa,§.quamquam.ff.de leg.3.Bar.in d.l.alio. Bal.in l.& si post tres.ff.si quis cautio. Alex. d.cons.208.nu.8.Ruin.cons.219.nu.3. in 1.

96 Puto a priori opinione non esse recedédum, quia ex illis verbis necessariò non infertur ad prohibitionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, quandoquidem aliud significare possint,vt supra post Oldr.Rom.& Paul. dictum fuit:nempe verba illa,pleno iure, diuersos habent significatus,& pro materia subiecta accipiuntur,sicuti post Alex.Gozadinus scripsit, cons.58.nu.22.Ruin.cósi.167. nu.8.168.nu.7.lib.2.Menoch. cons.21.nume.26.in 1.& ante eos sic post Bal.tradidit Angel.in l.Iulianus, ff.de rei vendic.in proposito auté duplex potest capi significatus. primus, ut heres restituat hæreditatem pleno iure,idest totam & plenam hereditatem sine diminutione,& in húc sensum acceperunt Bal.& Angel.volentes,quòd illa adiectio,pleno iure,ad res referatur.secúdus est, vt referatur ad ius,vt scilicet hereditas,que in restitutione est, pleno iure restituatur quò ad iuris effectus,scilicet quò ad translationem dominij, & possessionis: pinguius, ac minus, pro vt materia subiectapatitur. nam quandoque significat rei translationé quò ad proprietatem,& vsumfructum,cum potestate disponendi,uti est casus in l.feminæ.§.illud.C.de sec.nup.& inde Bald.notauit,dicens textum illum singularem; sequitur Socin.cons.53.nu.14.in 1. Dec.in consil.468.nu.10. & 498.nu.8. Ias.cons.128. nu.4.in 4.Quádoque designant proprietatem & vsumfructum,l.fi.§.similique modo. C.de bon.quæ liber.l.mater, & inde colligunt,Bal.Angel.& Pau.C.ad Tertull.Alex. cons.56.nu.2. lib.3. non tamen important necessariò dominium, adeo stabili iure, sic ut auocari non possit:sic per tex.in d.l. mater,adnotauit Bal.ibi, & per tex.in d.l.Iulianus,ff.de rei vendi.in §.fin. iuncta l.seq.ubi quis pleno iure dicitur rem habere, qui eá possidet respectu proprietatis, & vsusfructus, quáuis euictioni & restitutioni subiecta sit:& sic quoq; notarunt Bal. Ang.ibi,& ibi Bal. in specie plura significata refert de hac clausula,pleno iure,sequitur Alex.consil.163,nu.5.lib.6.Tiraq. de retrac.conu.§. 8.glos.1. nu.38.& idem quoq; clare uoluit Bal.ipse in l.voluntas,ad finem, C.de fideicom.ubi quærit, an res,quam alienare non possum, sit mea pleno iure. & respondet, quod sic, si iure proprietatis & vsusfructus possideatur, per tex. in l. generaliter, ff.qui & a quib. secutus est Felyn.in c.auditis.num.7. ext. de præscription. Ruin. in dictis consil. 167.168.vbi infert,quòd clausula hæc, ad habendum,tenendum, & pleno iure possidendum,adiecta in instrumento diuisionis. non infert remissionem fideicommissi. Ad hec etiam pulchra Ang.traditio, cons. 156. ad finem, vbi quòd uerba illa importát dominiú directum, dominium vtile, & quod quis non capiat de manu alterius, sequitur Aret.cons. 156. mihi col.7. ideoque si fieri potest, verba illa operantur, vt substitutio potius sit directa, quàm fideicommissaria, Bal.& Angel.in d.l. Iulianus.idem Bald. in auth.hæc usus præstatio. C.de sac.san.eccl. & idem Angel.d.cons.125.sequitur Ferrar. Caut.32.& plura in proposito scripsit Beretta cons.69. Quocirca ista adiectio operabitur, vt hæreditas restituatur pleno iure, ita ut do-

vt dominium directum, dominium utile, cum vsufructu & possesione in fideicōmissarium transeat, ita vt etiam manu sua capiat, non ut Trebellianica detrahi non possit, & idem si dictum fuisset libere, & pleno iure, nam illa adiectio, libere, exponeretur sine alicuius contradictione, Alex. ex pluribus, cōs. 214. nu. 4. in 6. And. Sicul. 11. in 2.

Quòd si testator plenam hæreditatē, plenum legatum, præstari iusisset, arbitror absque diminutione Falcidiæ præstationē fieri, quia plenitudo ad rem fuit relata, & sic intelligo tex. in d. l. si post misionem. & quia plenum est, quod augeri & minui non potest, sicuti dixi supra, nu. 108.

97 Ex præmisis autem deciduntur plures casus, in quibus dubitari potest, an Trebellianica fuerit prohibita. primus est, an ob clausulam codicillarem, & omni meliori modo, uideri posit prohibita, quam prohibitam videri censuit Ruin. cons. 146. num. 10. & nu. 16. in 3. & minus bene, quia cum ea clausula uideri posit adiecta ad pleniorem validitatem, & ad confirmationem relictorum in testamento, quatenus iure testamenti ualere non possent, non potest necessaria colligi cōiectura, vt Trebellianica fuerit prohibita, sic pręcise Eugen. d. consil. 6. num. 61.

98 Secundus est, cum testator per verba mere directa substituit, quę postea obliquātur. nam Trebellianica secundum aliquos videbitur prohibita. Alij verò contra, ut per Mātic. loco pręallegato, nu. 26. secunda opinio iudicio meo verior est, quia si directa obliquātur, ita vt locus sit Trebelliano ad fauorem fideicommissarij, igitur & ad fauorem hæredis, ut quarta deducatur, pro materia subiecta.

99 Tertius est, cum testator iubet hęredem, ne molestet fideicommissarium in rebus fideicommisis, nam non uidebitur prohibita Trebellianica, sicuti aduersus Crott. decidit Mātica in eodem loco. nu. 25. & bene, quia præceptum illud intelligetur, ne molestet eum in eo, quod iure fideicommisi fideicommissario debetur.

100 Quartus est, cum testator iusisset, ut bona omnia sua sine aliquo onere peruenirēt ad fideicommissarium. nā Trebellianica nō videretur prohibita, sicuti idem Mantica, nu. 30. determinauit post Beltrand. & Ant. Gabriel. quorum decisio non satis tuta videtur, nempe quia quartæ detractio onus est fideicommissario, quoniam fideicōmissum minuit. Solutio, uerba illa sine ullo onere, commode intelligi possunt de onere legatorum, aut fideicommissorum particularium, ideo non inferunt remissionem Trebellianicæ.

101 Si autem grauasset hæredem restituere hæreditatem, deductis, vel retentis, quibusdam rebus particularibus, quibus ordinauit hæredem suum remanere contentum: hoc quidem casu Trebellianica uideretur prohibita, sicuti in terminis decidit Curt. iun. consil. 91. nu. 1.

102 Et idem est, cum testator aliquo casu hæredem priuasset, ita ut haberetur pro nō instituto, & hęreditatem suam in alium peruenire iusisset: sic post Ruin. & Anton. Gabr. Mantica dicto loco, num. 28. dixi supra sub nu. 92. & comprobatur, ex dicendis in proximo sequenti casu.

103 Quid si testator instituisset vsufructuariam in vita sua vxorem & post eius mortē instituisset fratrem, vel alium, quo casu secundum magis communem sententiam institutio de vxore in vsufructu trahitur ad vniuersum, & cēsetur rogata restituere post eius mortem fratri, vti dixi in Articu. 5. nu. 15. vtrum hoc casu locus erit Trebelliano quò ad quartę detractionem. In hac autem specie, ob directam de fratre institutionem Trebellianica videbitur prohibita, iuxta opinionem relatorum supra, nu. 91. sed in terminis sic expresse consuluit Mandos. d. consil. 103. vbi sic deducit ex mente testatoris, qui uoluit vxorem habere vsumfructum tantum: item ex verbis.

104 Nam vt Trebelliano locus sit ad quartæ retentionem, opus est nedum vt hæres grauetur, sed vti hæres, adducit Roman. consi. 206. nu. 2. Soci. iun. cons. 132. nu. 75. in 1. & vltra hos, Alci. in l. cū filiofamilias. nu. 3. ff. de leg. 1. considera, quia si institutio de fratre conuertitur in causam fideicommissi vniuersalis, videtur in omnibus locus esse Trebelliano, & in specie quò ad effectum Trebellianicæ, sic senserūt relati a me in Artic. 5. num. 21.

105 Item si testator iusisset Trebellianicam in legitimam imputari, satis videretur prohibita, ex dictis supra, nu. 57.

106 Aut cum iusisset Trebellianicam in vero hæredis credito compensari; aut cum hæredem in re propria grauasset, ut ibi, & sub numero 58.

Non

Non tamen videbitur prohibita, ex eo, quòd testator iusserit in eam imputari quæ imputanda non sint: dixi supra, nu. 31.

107 Communis propositio limitatur in filijs primi gradus, vt Trebellianica prohiberi nequeat, per casum in d.l. iubemus. C. ad Trebell. vbi sic notarunt Bal. Salic. Fulgos. Paul. Corn. & Cato Saccus, Roman. Ias. Ruin. & Claud. in d.l. Marcellus, in prin ff. eod. limitatio hæc est multum controuersa, nam hinc, & hinc, sunt opiniones pro affirmatiua, & pro negatiua, & pariter quoque contraria emanarunt iudicia, adeo vt Cur. iunior cõs. 154. prudẽter dixerit, quod quęstio hęc indigeret suprema decisione principis, nam ultra præallegatos, negatiuã tenuerunt relati per Soc. iun. cons. 131. in 1. vbi sic cõsuluit Veronę, & cõem dicit: cuius opiniones vltra relatas cõmemorauit Alex. And. Sicul. Ioan. de Anan. Guido Papæ, Dec. Crot. Galiau. & Paul. Pic. cui subscripsit Paul. Paris. in cons. seq. vbi inquit, quòd legendo, & consulendo tenuit hanc opinionem, quam æquiorem, ac humaniorem esse dixit: & secundum illam consultationẽ fuit iudicatum, vti idem Soci. refert cons. 137. nu. 7. in eo. vol. hanc etiam tenuerunt Ripa in l. nemo potest. nu. 52. & 53. & in §. Diui. nu. 3. Mantua consi. 103. Gratus, 160. in 2. Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse. nu. 11. ff. de inoffi. test. vbi inquit quòd opinio hæc negatiua est verior, æquior, & communior. & quod uidit in practica semper seruari: Alban. cons. 1. nu. 14. Natta, cons. 145. nu. 23. & 528. nu. 35. Bero. in c. in pręsẽtia. nu. 445. ext. de probatio. Mandel. de Alba. cons. 7. nu. 6. Port. Imol. consil. 92. in 4. dubio. Rimin. iun. cons. 9. nu. 118. & cõs. 131. nu. 30. 510. nu. 55. & 595. nu. 64. Clar. §. testamentum. q. 63. Rolan. cons. 12. in 1. vbi in statu Montisferrati sic seruari, & cons. 5. & cons. 9. lib. 4. Gabriel. cons. 9. num. 5. & infra, ubi inquit sic communiter receptum esse, Bursat. cons. 44. sub nu. 19. vbi testatur de obseruantia in senatu Mantuæ, & in curia Delfinatus sic seruari retulit Guido Papę q. 51. Cephal. cons. 188. nu. 23. in 2. Decian. cons. 58. nu. 38. in 1. & cons. 49. in 2. latissime autem omnium sic consuluit Marcus Antonius Eugenius Perusi. cons. 33. cui subscripserunt Philip. de Vbald. Io. Paul. Lancellotus, Marcus Antonius Bartolinus, Antonius Massa, Ioan. Dilectus Gualdẽsis, Bernardinus Lauinius, Ioan. Lascha, Io. Paulus Venerius, Petrus Philippus, Matheus, Ioan. Danzetta, Lucas Herculanus, & Raynald. Rodulphus, omnes iureconsulti, ex præstantioribus Italiæ, & idem Eugenius in cons. seq. vbi plures alios huius opinionis recensuit: quam etiam probauit Bertazol. cons. 79. col. 1. & secundum hanc negatiuã opiniõnẽ obtinuit ex iudicio decisiuo Clarissimi Deciani pro nobilibus Bimbiolis, quam etiã probauit Bret. cons. 122. Affirmatiuam uerò tenuerunt plures alij, Cyn. in d.l. iubemus, Cuma. in l. cohæredi. §. cum filiæ, ff de vulg. Paul. Cast. cons. 416. nu. 2. in 1. & 239. ad finem, in 2. Alex. & Socin. in d.l. Marcellus, idem Alex. cons. 67. in 1. & 29. nu. 3. in 5. Curt. iun. cons. 120. nu. 12. ubi de cõmuni, Dec cons. 480. Gozad. cons. 45. nu. 21. Paris. cons. 18. nu. 97. & cõsil. 91. col. pen. in 2. & cons. 1. num. 8. in 3. Corsett. in tract. de Trebellian. ubi de communi, Bellon. cons. 9. nu. 19. ubi quoque de communi, Marzar. in suo Epit. fideicomiss. q. 49. vbi in Rota Roma. sic bis iudicatum fuisse refert, & sic quoque iudicatum fuit in casu relato per Nonium, cõs. 9. vbi pro hac parte pro qua consuluit quoq; Onded. consil. 59. nu. 37. vbi sic iudicatum refert: quam etiam partem secutus fuit Menoch. consil. 272. nu. 15. vbi plures quoque alios huius opinionis recensuit, & in cons. 277. nu. 60. & 61. & sic ex facto iudicauit idem Menoch. in quadam causa sibi ex oppido Cittadellę transmissa, & rursus in suo cons. 472. nu. 11. & pro & contra plurimos retulit Gabriel. dicto loco, conclus. 1. num. 5. in practica, in causis hic Paduæ agitatis, frequens iudiciorum vsus præualuit pro negatiua, & ego, pluries, & pluries, pro detractione iudicatum vidi, & signanter aduersus cõsilium Menoch. super fideicommisso in d. Aloysij de Rido, Paduæ, & in Excell. cõs. de 40. iudicatum fuit pro altera parte: pro qua responderat Clariss. Decian. in præallegato cons. 49. Difficultas autem sub hoc ser. statu, secundum plerosque, sublata videtur ex parte capta in excello Decemuirum consilio 1578. dum prouisum fuit, quòd confiscatis delinquentium bonis, subiectis fideicommisso, medietas absque aliquo impedimento & difficultate aliqua sit, & intelligatur infiscata pro legitima, & Trebellianica, & si id est, cum de fisci commodo agitur, idem quoque statuendum est, cum de priuatorum causa quæritur, nempe fiscus iure cõmuni

muni vtitur, uti abunde dixi in tract.de iure fis.in tit.de priuil.fis.num.1.

108 Circumscriptis autem maiorum nostrorum auctoritatibus, & curiarum consuetudinibus, quid secũdum leges scriptas decernendum sit, difficile est in re admodum ardua, decernere. Mihi tamen, si inter tantos licet meam proferre sententiam, arbitror pro filijs veriorem esse opinionem, per casum in d.l.iubemus, quam quidem nõ esse correctam ex communi Doctorum intẽtione constat: Bal.Angel.& Corn.ibi, Alex.in l.quod de bonis.§.quod auus. ff.ad leg.falcid. Rota Cassiod.sub Rubr. de testa.decis. 2.Pic.in rep.l.in quartã, sub nu.238.232. Soci.iun.d.cons.131.nu.25.& 30. Eugen. d.cons.33.nu.24.& nu. 30.& 81. Illa autẽ lex duo præsupponit, & duo de nouo inducit ad fauorem filiorũ primi gradus. primò enim præsupponit, Trebellianicam prohiberi tunc iure communi nõ potuisse, nedũ filijs primi gradus, sed nec etiam heredibus extraneis per fideicõmissum grauatis: prout nec etiam Falcidia eo iure prohiberi poterat, sicuti de vtraque quarta sunt casus legum in l.quod de bonis, §.1. in l. Seius & Augerius, in l.Titia, ff.ad leg.falcid.& in l. si ut allegas, C.eo. Secundo prȩsupponit, iure communi, in Trebellianicam hȩredi per fideicommissum conditionale grauato, fructus interim iudicio testatoris perceptos imputari, per casum in l.in fideicommissariam, ff.ad Trebell. Tertiò autem de nouo inducit, ut filij primi gradus modis omnibus cõsequantur quartam Trebellianicam in rebus hæreditarijs, non per fructuum imputationem. Quartò addit, etiam si parens sic iussisset: & hæc in particulare filiorum primi gradus priuilegium constituta fuere, adeo ut filij primi gradus, in Trebellianica, sint redacti ad ius, & cõditionem legitimæ, nam sicut legitima in corporibus non per fructuum imputationem, etiam si parens iussisset, contra eius votum filijs debetur: sic quoque in Trebellianica, Zeno Imperator per illam legem constituit: ideoque filij de fideicommisso genitorum, quadrantem totius assis consequuntur, & residuũ dodrans restituitur, & sic decidit solẽnis illa Zenoniana cõstitutio; ex qua, si mentẽ eius internam inspiciamus, dum prohibita fuit Trebellianicæ diminutio per fructuum imputationem, etiam si parẽs sic expresse iussisset, colligitur a fortiori prohibitum esse ne parens Trebellianicȩ deductionem filio auferre, & prohibere possit: sic Socin.iun.d.cons. nu.21.vbi rationes adducit, quia qui nõ potest diminuere, multominus potest tollere. l.videamus, ff.de in lit.iur. l.si optio. ff.qui & a quib.& quia si pater quartam prohibere posset, modis omnibus nõ detraheretur, vt inquit tex. ille. id autem specialiter non fuit expressum in filijs, quia tunc ius cõmune quò ad omnes erat: sed ex mente legis abunde constat, quod satis est, nam ex lege est, quod ex verbis, vel ex legis sentẽtia deducitur, l.nominis & rei, §.verbum ex legibus, ff.de verb.sign.vbi Alciat.notauit, ad quod inducit text.in l.prætor ait, in principio, ff.de oper.no.nunc.in l.cum mulier, ff. sol.matr.& quod notatur per glos.& Doctores, in l.quamuis, C.de fideic.per Paul.de Cast.in l.non dubium. C.de legib. Confirmatur inductio: nam si testator iubere filio non potest, ut in quartam Trebellianicam fructus imputet, quod minus est, igitur nec eidem Trebellianicam prohibere poterit, quia plus est. c. cui non licet, de reg.iur.in 6.mirum autem videri non debet, quare filijs primi gradus, eiusmodi priuilegium cõcessum sit; nam & alia in iure inducta sunt, quæ nepotibus, & cæteris descendentibus, communia non sunt, l. Diuo Marco. C.de quæstion.l.honor.& l.decurionũ, C.de pœnis.glos.in l.sed & si in conditione, §.nepotes, ff.de hæred.instit. Et ex his soluitur vnũ argumentum, quo Rota Rom.& plures alij vtuntur, relati per Merzar.dicto loco, & ab Eugen.d.consil.33.nu. 11.nam si pater potest relicta filio legitima, pro arbitrio de residuo disponere, cur non poterit, honorato filio, in toto asse onus fideicommissi adijcere, cum prohibitione Trebellianicæ. Nam argumentũ hoc, quod in se quandam apparentiam habet, tollitur ineuitabiliter per d. l.iubemus, nam institutum filium in vniuersum, & per fideicommissum grauatum, non potest pater onerare, vt fructus in quartam Trebellianicam imputet.

109 Nõ etiam obstat, quòd iure nouo Falcidia prohiberi possit, etiã in filijs primi gradus.§.si vero expressim, in Authent.de hæred. & Falcid. auth. sed cum testator, C.ad leg.falc.quȩ iura, indistincte & generaliter loquuntur, unde etiam filios hæredes institutos continere uidentur, l.1.§.& generaliter, ff.de leg.præstan.l.in fraudem, §.fi. ff.de test.mil. Et si hoc est in falcidia, igitur & in

Trebellianica, quia communiter Doctores, per text. in d. §. si verò expressim, arguunt, quod sicut falcidia prohiberi potest, sic quoque Trebellianica prohiberi valeat, sicuti plenius dixi supra, nu. 85. & sic argumentatur Menoch. d. cons. 272. nu. 5.

Nam respond. vim huius argumenti præsupponere dispositionem d. l. iubemus, non habere locum, cum de retinenda falcidia agitur, quod tamen videtur contra uerba illius legis apertissima, ibi, idemque in retinẽda legis falcidiæ portione obtinere videmus, quæ quidem diuerti nequeant, licet glo. in sensum Trebellianicæ verba illa conuertat, ac idcirco l. iubemus, in Falcidia locum habere, vt in eam fructus filij primi gradus non imputent, conclusi in Artic. 49. nu. 60. ac ideo argumentum ex aduerso deductum radicitus euellitur.

110 Non etiam obstat, quòd tex. in d. §. si verò expressim generaliter, & indistinctè loquatur, ac idcirco in ea parte, etiam filios hæredes institutos includat, sicut in alijs partibus illius constitutionis, veluti in §. si quis autem non implens, & in §. si verò non fecerint, in quibus constat filios contineri. Nam in illis partibus in contrarium adductis, nihil prius singulari filiorum priuilegio per leges anteriores cõtra statutum fuerat, nil mirum lex indistinctè, & generaliter loquẽs filiorum personas includit, d. l. in fraudem, §. fi. diuersum est in materia §. si verò expressim. nã filij, speciali priuilegio in corpore iuris clauso, per d. l. iubemus, in tempore anteriorem, præhonorati fuerant, cui nõ censetur derogatum per legem generalem subsequentem, glo. 1. in l. decurionibus, C. de silentiar. lib. 12. & quia lex noua posterior generaliter disponens distinguitur per legem priorem specialiter aliquid in ea materia disponentem, glo. & Doct. in l. sciendum, ff. qui satisd. cog. & sic latissime respõdit Soc. iun. d. cons. 131. nu. 30. & infra, & post eum Eugen. d. cons. 53. nu. 33. & infra. Nec denique obstat, quod Soc. dicebat in d. l. Marcellus, quòd termini prohibitæ Trebellianicæ, diuersi sint à materia l. iubemus, quia illa præsupponit Trebellianicã posse detrahi de fructuum autem imputatione tractari, ac ideo de vno ad aliud non posse inferri, ad l. Papinianus exuli, ff. de minor. & l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl. Ampliatur, quia testator poterat circa Trebellianicam duobus vti medijs, vel eã prohibere, quo casu locus esset legibus, de quarta Trebelliana prohibita, vel eam permittere, & imputationes iubere, & eo casu locus foret legibus loquentibus de imputãdis in quartam Trebellianam, & quam testator elegerit viã, ea sibi patebit, l. mulier. §. fin. ff. quod me. cau. Nam respondetur, argumentum ex illa l. rectè deduci, quia Imperator in filijs primi gradus conditionali fideicõmisso grauatis constituit, modis omnibus quartam ex auctoritate Senatusc. in rebus hæreditarijs dei, ac detrahi possim, & patri abstulit potestatẽ disponẽdi de fructibus in eam imputandis, igitur multomagis ex ea lege ablata est potestas prohibendi quartam, nam omnibus modis non deduceretur.

111 Ideo ad argumentum formaliter respondetur, quòd constitutio illa nedum prouidit de fructibus non imputandis, sed etiam de Trebellianica modis omnibus detrahẽda, & sic in quocumque casu, siue prohibita sit, siue nõ. Nam adiectio illa, modis omnibus, in lege expressa omnes, & quoscumque modos includit, l. 1. iuncta glos. ff. de alien. iud. mut. ca. fac. Socin. iun. per illum tex. d. cons. nu. 22. & seq. & necessitatem ipso iure inducit, d. §. si quis autem non implens, ibi, modis omnibus, & in Auth. vt de funct. fun. §. sancimus, ibi, modis omnibus, & notat Alberic. in suo dictionario, in verbo, omnibus, quæ iura ad hoc induxit Rainal. Perus. in subscriptione ad consilium Eugen. nu. 139. Vnde soluitur, quod dicebatur, legem illam præsupponere, quartã Trebellianam tunc prohiberi non potuisse. Nã licet sic constitutum præsupponat, cõstituit tamen Trebellianicã modis omnibus posse detrahi.

112 Nõ ẽt deniq; obstat assertio quorundã, ut dispositio legis, iubemus, locum quippe habeat, cum una tantum quarta detrahitur, ibi, dodrans restituatur, secus autem cũ duę detrahuntur quartæ, legitima & Trebellianica, prout iure Canon. in filijs fideicõmisso conditionali grauatis decisum est, d. c. Raynutius, & c. Raynaldus, ex. de testam. nam nulla lex est, quæ in casu detractionis duarum quartarũ inhibeat fructus in quartam Trebellianicæ imputari, sic originaliter uoluit Paul. Ca. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad leg. falcid. & in l. scimus, in princ. C. de inoff. test. & in suo cons. 188.

quia dubia,ad finem, in 2. Alex.conf.250. nu.5.vol.6. Curt.sen.conf.51.colum.pen. Corn.conf.187.vol.1.conf.22.col.8. in 2. & 207.col.5.in 3.Dec.conf.480.num.13. Decian.conf.44.nu.87.in 3. cum pluribus congestis ab Onded.conf.63.nu. 115.

Quorum assertio illegitima est, quia vis totius negocij pendet à d. l. iubemus, quæ precise loquitur in filio grauato per fideicõmissum cõditionale,quo casu,absolute supponitur, locum esse detractioni legitimæ, veluti declaraui supra, nu.51. ideoque d.l. locum habere,etiam cum duæ quartę detrahuntur, cõmuniter senserunt auctores, Bar. & Alex.contra Paul. in d.l. quod de bonis. §.quod auus.ff.ad leg.Falc. Sal.& Paul.sibi contrarius, in d.l.iubemus.Ang.conf.124. Iolus. Roma.d.conf.206.prope finem, Ias. conf.146.col. pen.in 4. Corn.180.nu.13. in 4.Gabriel. plures adducens,in sępe dicto loco,conclus.1.nu. 11.& 12.& plurimi alij relati a Rol.Val. conf.12.in vlt.dub.vol.1. pro qua opinione est casus in d. c. Raynaldus, quem ad hoc inducit Claud. Aquens. in d.§.cum proponeretur.Et quia alias illa l.iubemus, seruiret de vento, quia de fideicommisso paterno conditionali constat filium deducere legitimam:& sic aduertit Alexand.in d.§.quod auus, & ad hoc etiam plurimos concordãtes congessit Eugen. in d.suo conf.nu.45.& ego habeo plura recollecta consilia Dec. Rui. Soci. iun. Paris.& complurium,& in practica receptum est, filium de fideicommisso conditionali grauatum in quartam Trebellianicam minime fructus interim perceptos imputare.

113 Limitatur communis traditio,ut Trebellianica non possit prohiberi filijs primi gradus, in ea portione, ex qua fuerunt instituti:sed si duo sint filij,& vnus per pupillarem substitutus alteri,potest quidem in hac portione grauari,ita ut non detrahat Trebellianicã, & præterea fructus ex portione illius pupilli percepti imputarentur,& cessaret dispositio l. iubemus, sic in specie utrumque habes apud Paul. Cast. conf. 239. col.vlti. nu.1.& Corn.conf.158.nu.6.vol.3.dixi in Artic.8.nu.38.

114 Ampliatur decisio l. iubemus, etiam cũ filius rogatur restituere extraneo, nedũ descẽdentibus a testatore,in quibus terminis loquitur lex illa,& ampliatio hæc a maioritate rationis deducitur.Salic.& Paul.in d.l. iubemus,Imola,& Alex.in d.§.quod auus, glos.Bar.& Ripa in d.l.in fideicommissariã, nu.29.Paul.Pic.in l.in quartam,col.penul. Corn.conf.108.col.1.in 4.Paris.consi.25. col.10.lib.2.Ruin. conf. 163.col.5.& 6. in 2.& conf.21.col.6.in 3.Hier. Gabr.consil. 93.nu.3.Franc. Marzar.conf.24.in vlti.dubio.Eugen.conf.34.nu.8.

Contra verò tenuerunt Fulgos. Corn.& Mõtesperel.in d.l.iubemus,Alex.& Claud. Aquens.in d.l.n fideicommissariam, col. 2. vbi de cõmuni, Cuman.conf.124.in fine, Corn.conf.321.nu.11. in 3.ubi refert Romæ sic fuisse iudicatum,sequuntur Ruin.cõsil.84.col.3.& conf.91.nu.5.in 3.Paris.consil.92.col.pen.in 2.conf.21.col. vlt.in 3.& in eo.vol.conf.25.nu.57.Rolan.a Val.consil.30.ad finem. & conf.78.nu.11.in 1.Cattel.Cotta in suis memorial. in verbo, Trebellianica, Rimin.iun.conf.23. nu.137.in 1.Decia.conf.120.nu.25.in 3.Onded. qui plures retulit,conf.63.num. 114.adducunt quia lex, iubemus,prohibet extẽsionem ad alias personas & casus. Solutio, verum est ad alias personas honoratas,sed non ad grauatas, concurrẽte rationis maioritate,sic respondent tenẽtes priorem opinionem,quæ in iudicijs apud nos possim recepta fuit.

115 Ampliatur etiam ad filios legitimatos p. rescriptum, sic sensit Alex.in l.ex facto, §.si quis rogatus,nu.29.ff.ad Trebell. Ripa in l. nemo potest,nu.55.ff.de leg.1. Paris.consi. 1.num. 19.in 2.consuluit Decian.super testamẽto d.Aloysi de Rido,qui instituto Zanino legitimato per rescriptum, fideicommissum vniuersale constituerat,in suo consil.49.lib. 2. & secũdum eius consilium fuit iudicatum Paduæ,& in Excell.conf.de 40. & ego sic quoq; in alia causa obtinui pro Iacobo Athalasio filio legitimato. adduxi quia leges etiam exorbitantes loquentes de filijs locum quoque habent in legitimatis per rescriptum,sicuti ex nonnullis tradit Cęph.conf.194.col.vlti.& ego ex pluribus alijs comprobaui in Artic.23.nu.26.& 27. & in Artic.49.nu.61.

Contra verò sensit Ang.in d. l.iubemus, secutus est Ruin.conf.84.nu.3.& 61.nu.6. in 3.Alex.conf.139.col. 1.in 1. Crat.conf. 17.nu.17.in 2. Ant.Gabriel.lib.4.conclus. 1.num.16. Menoch.conf.164.nu.34.in 2. & 272.nu.34. in 3. vbi in eadem specie facti consuluit, in qua Decian. prior opinio magis placet,quæ vt dixi,in practica præualuit:Intellige in plene legitimatis,secus autem

tem in dispẽsatis, Ripa in d.l.nemo potest, nu.55.Ruin.d.cons.61.ubi sic distinguit.

116 Item secus in naturalibus, Angel. in d.l. iubemus, Ripa post Alex.in d.l.in fideicommissariam, nu.52.& bene, nam leges naturalibus affectę non sunt, l.filium diffinimus, ff.de his qui sunt sui.

117 Item secus in nepotibus,& alijs descentibus, casus est in d.l.iubemus, Cagnol.in d.§.meminisse,nu.14.dixi in Arti.49.nu.66.

118 Limita in casu,quãdo filius approbasset testamẽtum patris: Qua in re, vt resolutam doctrinam habeamus, duo casus principaliter sunt considerãdi. primus est,cum testator prohibuit Trebellianicam: Secũdus est, cum prohibita nõ fuit. primus casus adhuc respectu filij subdiuiditur in duos: Nã quandoque filius ex eo testamento paterno, in quo Trebellianica prohibita legitur, simpliciter agnouit hæreditatem,& tunc opiniones sunt contrariæ. Nam Menoch. in suo cons.164.nu.29.in 2.& in cons.401.num. 145.Onded.cõsi.59.nu.40.sentiunt per huiusmodi approbationem,filium secludi a deductione Trebellianicæ, quia scilicet non possit approbare in parte, & in alia improbare, & quia illa simplex & indistincta approbatio nocent filio,ita vt particulam prohibitionis approbasse videatur, & videtur de mente Cęphali,cons.272.nu. 42.& 43. & in illis locis concordantes adducunt.

Sed contra,quòd simplex ex testamento aditio citra expressam testamenti approbationem,non operetur effectum illum, ut filius a beneficio Trebellianicæ cadat,sensit Anchar.cons. 152.clarè autem sic decidũt Curt.sen.cons.75 d.Ludouicus.col.5.vers. sed præmissis. Dec.consil. 236.col.3. cons. 257.col.vlt.& cons.688.Paris.cons.47.nu. 9.in 2.& 43.num.38.in 3.Bellon.cons.67. nu.9.Eugen.Perus.cons.38.num.19. Hier. Gabr.cons.96.col.1.num.2.Bertazol.consi.75.nu.22.& est ratio,quia cum aditio ex illo testamẽto possit videri facta animo gerẽdi se pro hærede,nõ autem animo approbandi prohibitionem Trebellianicæ, ipso iure a lege reiectam,non potest, nec debet, capi præsumptio approbationis illius prohibitionis præiudicialis filio, quia nunquã pręsumitur,quem iuri suo renũciare voluisse,cum alia capi potest præsumptio,ad l.cũ de indebito,ff.de probation.& c.super hoc, ex.de renunciat. Idem erat de iure Dig. quo tempore Trebellianica prohiberi non poterat, l.1.§.inde Neratius, ff.ad Trebell. & hoc iure apud nos vtimur,& optime cõprobatur ex dictis in Artic.36.numero 61. & infra.

119 Quãdoque verò filius per actum iudicialem,vel extraiudicialem expresse approbauit testamentum paternum & contenta in eo,& hoc casu Trebellianicã deducere nequit,quia ei renunciauerit, quod facere potuit, secutus patris iudicium, & sic decidũt Signorol.cõs.80.factum sic præsupponitur. Anchar.d.cons.152.nu.12. sequuntur Ias. cons.108.col.pen.Curt. sen.Dec.Gabriel. & Bertazol.,pximè relati,& vltra hos Curt. iun.cons.21.nu.3. Paris. cons.16.nu.60.& cons.17.nu. 19.& cons. 18.nu.99.& latius cons.26.nu.5.in 2.Rolan. cons.78.nu.14. in 1.Cagnol.d.§.meminisse,num.17.Pharnuc.de inuentar.par.7.nu.128.& licet Berous,in filijs primi gradus,in suo consil.93. nu.65.lib.2.contra senserit:verior ac receptior est alia relata opinio,sicuti concludit Eugen.d.cons.38.nu.19.& 20.

120 In secundo autem casu principali,quando Trebellianica non fuit prohibita per testatorem, an expressa approbatio de testamento facta per filium, vel alium hæredem grauatum,impediat illius deductionem?adhuc sunt opiniones, nã Petr.Anchar.sensit vt deductio impediatur, quia secundum eũ Trebellianica detrahitur contra uotum testatoris,l.Titia, ff.ad leg.falc.c.Raynaldus, ex.de testam.ideò approbatio operatur, vt pro voluntate testatoris detrahi nequeat, contra verò expresse decidunt Curt. sen. Dec.& Bertazol. in dictis consilijs, & vltra eos Paris.cons.43.nu.29. in 3. Hier.Gabr. cons. 137.nu.44.Cagnol.d.§.meminisse, nu.17.& horũ opinio, verior, ac receptior est,quia ex illa approbatione testamẽti paterni non necessariò infertur ad remissionẽ Trebellianicæ, quæ in eo non legitur prohibita,sed tantum infertur approbatio de his quæ legi & videri possunt; & eo maxime, quia, an Trebellianica iure isto detrahatur contra,vel secundum, voluntatem testatoris,dubitabile est,ut dixi supra,num.86.Et quia cũ testator nõ prohibet Trebellianicę detractionem, credendum est,quò ad eam se remisisse iuris dispositioni,ad notata in l. hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebellian. Quid autem sit in legitima, an approbatio de testamẽto paterno noceat filijs, abunde scripsi in Artic.36.nu.58.& infra.

121 Limitatur principalis conclusio, quando prohibitio Trebellianicæ facta fuisset in cõdicillis, nam non valere asseruit Bal. consi. 424. in fine vol. 2. motus, quia Trebellianicus capit, quartam vti hæres, & est quarta hæreditatis, sicuti dixi in Artic. præced. nu. 6. hæreditas autẽ in codicillis, nec dari, nec adimi potest, l. hæreditas, C. de codicill. & Baldi decisio refertur in motiuis apud Curt. iun. cons. 70. nu. 16. & 17. sequitur Alciat. in l. licet, num. 8. C. de pact. & in cons. 113. nu. 13. libro 9.

Contra verò decidunt magis communiter alij, Cur. iun. cons. 71. nu. 15. & cons. 73. num. 26. & cons. 91. num. 3. dilect. Anton. Gabriel. & Didac. quos retulit, & secutus est Mantica de cõiectur. vlt. vol. libro 7. tit. 12. ad finem, & vltra hos sic clare præsuppo suit Aret. cons. 12. col. vlt. pro qua sententia Cur. iun. adducit textum, vt ait, rotundum, in §. fin. in Auth. de hæred. & Falcid. vbi expresse dicitur, prædicta omnia locum habent, nõ solum in testamento in scriptis, sed etiam sine scriptis, & in qualibet vltima voluntate, consequenter in codicillis, vnde est ibi casus iunctis præcedentibus, quod sicut falcidia in codicillis prohiberi potest, ita & prohiberi possit Trebellianica: nam in quorum voluntatibus Falcidia cessat, Trebellianica quoq; non detrahitur, per regulam in d. l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebell. nec ex eo, quòd prohibita sit Falcidia, aut Trebellianica, potest videri adempta hæreditas, quia testamentum manet, & institutio hæredis non infirmatur.

122 Denique his adde, quòd prohibitio detractionis Trebellianicæ in persona vnius hæredum, non præiudicat alteri, nec alteri censetur facta, Castrens. cons. 78. visa facti, num. 2. lib. 2. Corn. 317. in secundo dubio, volum. 4. sequitur Ripa in l. centurio, num. 132. & idem sensit in §. cum ita, num. 54. & infra, Zanc. nu. 457. vbi huius quoque opinionis recensuit Guid. Pap. q. 545. & Dec. consi. 257. in fine. vbi, quòd si prohibita sit venientibus ab intestato, non censetur prohibita hæredibus scriptis, per regulam in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact.

123 Restat, vt dicamus, quemadmodum Trebellianica, & falcidia, per hæredis remissionem amittantur. Et quidem si hæres expresse remiserit, cessat detractio: quia fauori suo renunciare potuit, ad l. si quis in conscribendo, C. de pact. nisi in gratiam fideicommissarij substituti remiserit, nam fideicommissarius illam detrahet l. 1. §. rectè Neratius, ff. ad Trebell. dixi supra, nu. 6.

124 Item remissa videtur Trebellianicæ, & Falcidiæ detractio, si hæres solida legata persoluerit, vel totam, plenam exhibens fidem, hæreditatem restituerit; nisi iusto errore facti ductus id hæres fecerit, ad l. fideicommissum, C. de cond. indeb. & in l. 1. in l. error, C. ad leg. falcid. vel permiserit fideicommissarium, & legatarium, res habere & possidere, Bar. in l. 1. §. denique, vbi Ripa sub nu. 7. de communi attestatur, ff. ad Trebell. & est optimus tex. in l. 1. in princ. ff. quor. legat. & in l. 1. C. eo. per q̃ iura sic notarunt Zucar. in l. fi. nu. 428. C. de edi. Di. Adr. tol. Menoch. in 4. Rem. adipisc. nu. 639. Et ego dixi in Artic. 47. nu. 38.

125 Sed an in creditorum fraudem remitti possit, ita vt reuocatoria, ea remissio à creditoribus retractari nequeat, & pro affirmatiua, casus est in l. patrẽ, & l. seq. ff. de his, quæ in fra. cred. & ibi veteres notarunt, & in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de don. int. vir. in quibus iuribus aperte dicitur, Falcidiæ, & Trebellianicæ remissionem, non donationem, aut patrimonij diminutionem, sed plenam esse fidei exhibitionem.

126 Vnde ex illis iuribus infero, fideicommissum vniuersale, attentis à testatore dispositis, totam complecti hæreditatem, item legatum, de re aliqua totam rem continere: Falcidiam autem, & Trebellianicam minuere, ex legis auctoritate, accedente tamen hæredis voluntate, ac ideo, quod dicitur, Falcidiam ipso iure minuere legata, l. lineam margaritarum, ff. ad leg. falc. intelligitur, volente tamen hærede, & sic sensit Bal. in l. 1. C. eo. ad qđ etiam pondero tex. in l. si postulante, ff. ad Trebell. vbi sic explicuit Paul. Ca.

127 Immo videtur, quòd hæres grauatus possit etiam ante casum fideicommissi res ipsas fideicommissarijs restituere cum fructibus, in creditorum præiudicium, Alex. in additionibus ad Bar. in d. l. patrẽ, & late Rebuff. cons. 176. num. 20. & 21. & ante eos fuit dictum Bal. in rubr. C. de reuoc. his, quæ in fra. cred. nu. 11. quorum decisiones videntur dubitabiles, quia præmatura illa restitutio non fit ex Trebelliano, sed donationem sapit, donec fideicommissi casus eueniat, sicuti communiter notatur in l. post mortem, C. de fideicomm. & ego plene dixi in Artic. præcedenti, nu. 51. Verùm perpenso negocio, cõsideraui,

fideraui, Bal.& aliorum traditionem ſuſtineri poſſe, quia dilatio reſtitutionis in tempus mortis fuit in gratiam hæredis grauati adiecta, ad tex. in l. cũ qui, ff. de annu. leg. & plene dixi in Art. 49. nu. 27. ideo videtur, vt fauori ſuo renũciare ipſe poſsit, licet ea pręmatura reſtitutio ſequenti ſubſtituto non noceret, ſi forte ſubſtitutio de primo redderetur caduca, quia prædecederet hæredi grauato, & ſic procedat tex. in d. l. poſt mortem, cum ſua materia.

128 In legitima autem maior ineſt difficultas. Nam planum eſt, filium repudiare poſſe paternam hæreditatem ſibi delatam, & hoc modo præiudicare creditoribus ſuis, uti eſt caſus in l. qui autem, in prin. ff. de his, quæ in frau. cred. & poteſt etiam filius pari per fideicommiſſum grauatus, à fideicommiſſario cogi & compelli hæreditatem adire, & reſtituere, quo caſu ſic compulſus legitimã amittit, nec creditores reuocare poſſunt, d. l. ſi poſtulante, poſt aditam verò ſponte hæreditatẽ, quòd filius grauatus remittere poſſit legitimam, eadem iura ſuadent, & probant, quia fideicommiſſum uniuerſale includit etiam portionem, quæ pro legitima deducitur, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt. glo. & Doctores, in l. ſi pater puellæ, C. eo. Dec. in l. precibus, num. 24. C. de impub. Socin. in l. centurio, nu. 31.

129 Item legitima commutabiliter deberi videtur, non incommutabiliter, ſicuti de ſupplemento legitimæ notant glo. & Bald. in l. ſcimus, in principio, & ibi latius d. Iaſ. C. eo. Corn. cõſ. 289. nu. 8. in 4. Et quidẽ in chirographarijs creditoribus p ea iura admittunt omnes remiſsionem ſalcidiæ, Trebellianicę, & legitimæ, ſed in hypothecarijs maxima ineſt difficultas. Nam Petr. Ancha. cõſ. 101. col. pen. & vlt. ſenſit, legitimam, & ſupplemẽtum legitimæ, ſub uniuerſali bonorum hypotheca contineri: quia hæc debita ſunt, & pro his competit actio, ſcilicet condictio ex l. omnimodo, C. de inoff. ubi gl. & Doctores.

In generali autem hypotheca omniũ bonorum, etiã nomina debitorum venire plane conſtat, l. nomen, C. quę res pign. l. poſtquam, C. de hęred. vend. & l. ſi conuenerit, ff. de pign. act. & Anchar. cõſilium, ut in quę rendis debitor non poſſit hypothecarijs pręiudicare, ſecutus eſt Socin. ſen. conſ. 76. numero 6. in 4.

130 Et in ſpecie, vt legitima, ac legitimę ſupplementũ, in hypotheca generali contineatur, determinauit Fabia. in rep. auth. nouiſſima, col. 15. C. de inoffi. quẽ ad hoc retulit Ripa, in l. 1. nu. 7. ff. de pigno. ſenſit Negu ſant. in tract. de pignorib. in 4. parte, nu. 51. & pleniſſime conſuluit Menoch. conſil. 77. per totum, in 1. verum differentia hęc inter hypothecarios, & chirographarios, nõ placuit Ripę dicto loco, & minus Soc. iun. cõſ. 124. in 3. nil mirum, quia rationes in eis iuribus adductæ pariformiter vtroſque complectuntur, & cum aliud in hypothecarijs non reperiatur deciſum, iura illa indiſtincte loquentia eos comprehendere credendum eſt, nec quicquam refert, quòd iura & nomina veniant in hypotheca generali. Nam id uerum eſt in iuribus incommutabiliter quæſitis.

131 Putarem tamen conſtitui poſſe differentiam inter legitimam, & inter Trebellianicam, vt ſcilicet Trebellianica, & Falcidia, remitti poſſint, in fraudem, & damnum creditorum, legitima autem non, quia ipſo iure filijs eſt debita, d. l. ſcimus, d. l. quoniam in prioribus. & ſic in ſpecie differentiã hanc conſtituit Anchar. conſ. 168. col. vlt.

132 Cui ſuffragatur, quòd ſecundum pleroſque, in fideicommiſſo vniuerſali non includitur, quod iure legitimę grauato debebatur, quaſi iure ipſo exceptum, per caſum illorum iurium, ſicuti plene, poſt plures, deducũt, Ruin. conſ. 52. & conſ. 58. in 2. Ripa in l. Centurio, nu. 49. & in l. in quartam, num. 114. Cęphal. conſ. 272. nu. 143.

133 Ad hoc etiam notabilis deciſio eiuſdem Cæph. conſ. 189. nu. 11. & ſeq. vbi admittit hypothecam, pro credito tamẽ, quod filius habet in bonis paternis ex cauſa legitimæ, nempe ſecundum eum, & bene, ante deductionem, filius pro legitima non habet, nec habere poteſt dominium & poſſeſſionẽ certarum rerum, ob incertitudinẽ loci, & quotæ, ſed interim creditor eſt, & creditum habet. Quocirca nomen & creditum in hipotheca erit, & facta deductione bonorum, bona ipſa, ad l. Iulianus, §. idẽ Celſus. ff. de act. emp. quæ nota, & ſigna vti valde vtilia, & adde quæ ſcripſi in Artic. ſeq. nu. 15. & nu. 33. & 34. vbi plene demonſtraui filium pro legitima creditorẽ, & creditoris loco eſſe.

Diſcuſſis effectibus Senatuſcon. Trebelliani, ſequitur, vt videamus quemadmodũ onera hæreditaria partiantur inter hæredem, & inter fideicommiſſarium vniuerſalem.

Onera

Onera hæreditaria quemadmodum partiantur inter hæredem, & inter fideicõmissarium vniuersalē. Legatarii, an in contributum veniāt in oneribus hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 Hæres adire compulsus, nulla onera hæreditaria subit.
2 Hæres qui sponte restituit fideicommissario, nihilo retento, nulla onera subire cogitur.
3 Nisi ante tempus, & non, pro vt testator iussit, restituerit.
4 Hæres retentare certa ex testatoris ordinatione, post hæreditatis restitutionem: non tenetur creditoribus, aut legatarijs, etiā si res illa sit supra quartam hæreditatis.
5 Si tamen hæreditas sit soluendo, alioquin in subsidium tenebitur creditoribus.
6 Creditores hæreditarij præualent omnibus in testamento honoratis.
Fideicõmissarius vniuersalis ante Iustinianum tenebatur creditoribus insolidum, & supra vires hæreditatis. post vero itidem tenebitur, nisi solemne inuentarium fecerit.
7 Legatarijs autem tenebatur pro viribus fideicõmissariæ hæreditatis & non vltrà. post Iustinianum vero si fecerit inuentarium iura vetera seruantur, alias insolidum tenebitur.
Legatarij pro re retenta per hæredem, qui sit supra quartam Trebellianicam, in eo excessu recursum habēt aduersus hæredē, quatenus legata integra consequi nō possint à fideicomissario.
8 Fideicõmissarius vniuersalis, non facto inuētario, tenetur insolidum, creditoribus, & legatarijs.
9 Non tamen sibi currit tempus ad conficiendum inuentarium, nisi post restitutam hæreditatem.
10 Fideicõmissarius quota hæreditatis, diuidit pro quota cum hærede onera creditorum. legatorum autem, pro quota, quam hæres assequitur vltra quartam Trebellianicam, dumtamen de iure potuerit illā detrahere.
Non tamen fideicõmissarius de sua portione supplebit legata diminuta de parte hæredis ob detractionē quartæ Trebellianicæ.
11 Fideicõmissarius legata à se nominatim relicta, de sua portione præstat: legata à substituto relicta nõ præstantur ab instituto.
12 Legata nominatim ab hærede relicta ab eo debentur, nec in eis contribuit fideicõmissarius de quota, licet secus si esset de tota.
13 Hærede purè rogato partem hæreditatis restituere, quemadmodum onera cum fideicommissario diuidantur.
14 Legitima omnibus præualet legatis, etiam ad pias causas, ac fideicommissis vniuersalibus.
15 Et detrahitur veluti æs alienum, ac de portionibus omniū cohæredū contribuētium.
Filius pro legitima creditor est in bonis patris.
16 Hæres pure grauatus fideicõmisso vniuersali ante restitutam, hæredit. tenetur creditoribus hæreditarijs, & ab illis cõueniri potest: post restitutā detracta quarta pro quarta tantum.
17 Legata nominatim ab hærede nomine proprio relicta, nõ afficiunt fideicomissarium.
18 Quod si simpliciter, vel ab hærede, sub hæredis nomine. tunc ad onus hæreditatis videbuntur relicta, & pro eis etiam fideicõmissarius restituta hæreditate conueniri poterit.
19 Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto per fideicommissum.
20 Legata relicta nominatim à fideicõmissario non debentur ab hærede.
21 Legata quando videantur relicta à fideicommissario, & non ab hærede.
22 Legata nominatim ab hærede relicta ab eo petenda sunt, & si restituta fuerit hæreditas, non deductis legatis, repetet à fideicommissario.
23 Fideicõmissarius vniuersalis de tota, & legatarij nominatim ab hærede beneficiati contribuunt in detractione quartæ Trebellianicæ, & quomodo fiat contributio.
24 Hæres ante restitutam hæreditatem fideicõmissario, recte conuenitur à legatarijs, & fideicommissarijs particularibus.
Legata annua soluere tenetur hæres de fructibus, & si non soluerit, tenentur heredes hæredis.
25 Post restitutam vero non recte conuenitur, etiam retenta Trebellianica.
26 Trebellianica præualet legatis, & fideicommissis.
27 Trebellianica in detractione contribuunt legatarij.

legatarij, & fideicōmissarius uniuersalis.
Diuersimodè tamen, cum ab hærede nomine proprio relinquuntur à casu, quando simpliciter.
28 Trebellianicam, quam hæres a legatarijs non detraxit, non detrahit de fideicom. uniuersali.
29 Quarta, quam detrahit hæres de legatis, & de fideicommisso uniuersali, respectiue habet naturā Falcidiæ, & Trebellianicæ.
30 Legata, si quædam indefalcabilia sint: an quarta quæ ex istis non deducitur, detrahatur de alijs.
31 Et cum ex priuilegio ipsorum non defalcantur, id hæredis damno cedit, & idem est cum in aliquibus est expresse prohibita Falcidia, secus autem si tacite.
32 Legitima, an ꝓ rata detrahatur de legatis.
33 Legitima est onus hæreditarium, & ab hærede petenda, non a legatarijs.
34 Et cum commode fieri potest, non de singulis corporibus deducitur, sed in aliquibus.
Nec deducitur de corporibus legatis, si in alijs deduci possit.
35 Minuit tamen legata, cum intra legitimam legata relinquuntur.
36 Deducitur tamen uti æs alienū de toto asse.
37 Trebellianica in modo detrahendi differt a legitima, & è contra.
38 Legata conditionalia, & fideicōmissum conditionale contribuunt in detractione Trebellianicæ.
39 Legata, & fideicommissum pro quota, purè relicta, constituto fideicommisso conditionali in residuo, eueniente conditione, contribuunt in detractione quartæ.
40 Legata purè relicta integre præstantur, & quarta detrahitur de eo quod est in fideicommisso uniuersali conditionali.
41 Et quarta quæ non detrahitur de legatis illis non reflectitur ad onus fideicommis. uniuersalis.
42 Trebellianica est quarta eius, quod uenit in restitutione.
43 Falcidia detrahitur de legatis purè relictis, quando in fideicommisso uniuersali nihil superest.
44 Legata nominatim a se relicta, fideicommissarius insolidum præstat, non facto inuentario, alioquin pro uiribus hæreditatis nō detracta Falcidia, aut Trebellianica.
45 Fideicommissarius uniuersalis licet quādoque detrahat Trebellianicam, non tamen de relictis ab eo.
46 Nisi grauatus sit de quota hæreditatis, & non de tota.
Legatarius grauatus in re legata, pro parte, diminuit sublegatario pro rata, pro ut sibi per Falcidiam diminutum fuit, & hoc cum onus intrinsecum est.
47 Secus si onus extrinsecū sit, idest de alia re.
48 Grauari nemo poterat secundum iura vetera supra vires relicti.
49 Legatis, & fideicommissis diminutis, an minuantur onera iniuncta.
50 Hæreditate diminuta, pro aliqua quota, quia alius succedat, pro rata diminuuntur fideicommissa.
51 Hæreditate pro parte quotitatiua ablata hæredi, uti indigno, auferens, pro illa parte soluit legata.
52 Hæreditate pro aliqua parte integrali ablata, hæres remanet hæres, & soluit legata.
53 Legata ab hærede pro non scripto relicta inualida sunt.
54 Res particulares hæreditariæ si pereunt, sine dolo, culpa, & mora hæredis pereunt periculo fideicommissarij uniuersalis.
55 Item periculo legatariorum de illis rebus.
56 Non autē periculo legatariorū quantitatis.
57 Annuum debitum, seu annua præstatio ex re aliqua, an ea perempta finiatur.
58 Euictis rebus hæreditarijs extra testatoris cogitatum, an minuantur legata.
Legata an minuantur, quia euicta sint res hæreditariæ.
59 Legatarij primo nominati, in quibusdam casibus præferuntur alijs.
60 Non si sint legatarij quantitatum.
61 Pacta plura in uno instrumento adiecta, quò ad iuris effectus cōtemporanea sunt.
62 Vel quantitatum, & corporum.
63 Fallit in legato pro dote.
64 Et si uni ex legatarijs solutum fuisset, alij ab eo portionem conducere possunt.
65 Onera collectarum, censuum, & libellorum, quemadmodū partiantur inter hæredem, & inter fideicommissarium.
66 Onera collectarum, & functionum non pertinent ad eum, qui ad tempus pro suis alimētis percipit certā quantitatē fructuū.
67 Nec etiam ad conductorem.
Conductori etiam ad longum tempus non incumbunt onera collectarum.
68 Emphyteota tenetur soluere publicas functiones.
Feudatarius functiones publicas soluere tenetur.

Artic-

Articulus Quartus.

NERA hæreditaria quemadmodũ partiantur inter hæredem, & inter fideicommissariũ vniuersalem,& an legatarij in cõtributum veniant, perutilis est tractatus: onera autẽ hæc considerare occurrit,æs alienum,legata à testatore relicta, detractiones pro legitima, Falcidia,& Trebellianica,calamitates,euictiones, & damna occurrẽtia post mortem testatoris,& aditam hæreditatem. pro perfecta itaq; huius Articuli resolutione, duo principales casus considerandi sunt.

1 Primus est,cum hęres coactus adiuit, & eo casu,planum est,eum non teneri creditoribus,aut legatarijs,nec cũ eo de detractionibus agendum est,nec vt aliquod ex hæreditate damnum sentiat,ueluti abunde scripsi in Artic. 2.sub nu.85. Inmo,etiam post aditionem compulsiuam,ante hęreditatem restitutam a creditoribus cõueniri nequit, l.si postulãte, in principio, ff. ad Trebell.& inde notauit Paul.Cast.num.3.glos.notabilis in l.cum hæreditas ex Trebelliano.ff.eo. vbi tamen limitat per illum tex.vt in subsidium suscipere teneatur iudicium,cũ alias, expectato fideicommissario, actiones interim perirent:& sequuntur communiter Doctores ibi.

2 Secundus casus est,cum hæres spõte adiuit hæreditatẽ, & hic subdiuiditur in alios quatuor particulares casus. quandoque hæres grauatus est fideicommisso puro, & vniuersali, & totum restituit, vel ex testatoris iussione,vel quia plenum obsequium pręstare voluerit fideicommissariæ ordinationi, & hoc quoque casu, onera omnia in fideicommissarium transeunt,§.sed quia stipulationes, Insti.de fideicom.hęred.& est casus in l.1.in princ.& in l.qui totam, ff.eo.& in l.ita tamẽ, §.qui ex Trebel.& in specie Sal. in l.2.C.eo.& est ratio,quia restituta hæreditate ex præordinatione testatoris,fideicõmissarius ex auctoritate Trebelliani in locum & ius hęredis ingreditur,l.qui quadringẽta,l.postulante, §.1.& l.ex asse, & l.si hæres ab eo.ff.eo.l.si filius, §.fi.ff.quod cũ eo, & sic communiter notatur dictis in locis.

3 Si verò fideicommissarius conditionaliter,aut in diem incertum,vocatus foret,qui quidem in vltimis voluntatibus conditionẽ facit.l.dies incertus, ff.de cond.& dem. equidem, facta sibi restitutione ante euentum diei, aut conditionis, quia non pro ut testator rogauit, facta fuit, ex Trebelliano nõ transirent in fideicommissariũ actiones, l.sed si ante, ff.eo. sed velut ex donatione, & ex cõtractu,sicuti plene notatur per Bar. in l.sed si alio,ff.eod.& posteriores ad eum, per Cyn.Bar.Bal.&communiter alios,in l. post mortem.C.de fideicom.dixi in Artic. 2.nu.51. quocirca creditores, & legatarij, hæredem conuenire possent, quia per aditionem factus fuit hęres, ad exemplum eius, qui hæreditatem vendidit,l.2.C.de legat. l.plane.§. qui rogatus, ff.de legat.1.& toto titulo.ff.& C.de hæred.vend.

4 Quandoq; uero hęres retenta aliqua re hæreditaria, ex testatoris iussione,totum restituit,& hoc casu,nõ tenetur creditoribus, nec legatarijs, nec de detractionibus, cum eo agẽdum est, l.1.§.si hęres,& l.si legatus. §.multum.ff.eo.& §.si quis una, Instit.de fideicommis.hęred.vbi etiam quòd deducta res quartam Trebellianicam superet, & sic censuit glos.magna communiter recepta in d.l.1.§.fin.& ratio est,quia hęres,facta restitutione re illa retenta,loco legatarij est, fideicommissarius autem, facta restitutione loco hæredis est:hæres autem,& qui eius loco est,tenetur creditoribus,& legatarijs,nõ autem legatarius particularis, aut hæres in re certa,qui pro legatario habetur, ad text. in l.quoties, C.de hæred.instit.vbi Bald.& Ias.in 3.nota.& in l.ex facto, ff.eo.vbi Bar. & Imola,glos.& cæteri omnes in d.§.si hæres, vbi concordantes adducunt, & sic pro ratione deducit tex.in d.§.si quis vna.

5 Et conclusio hæc,quando restituta fideicommissario hæreditas soluẽdo est, nullam habet dubitationem: si verò non sufficiat creditoribus,& legatarijs,distinguendũ est, nam inspectis legibus ante nouellam Iustiniani constitutionem in l.fin.C.de iure delib.& in Authent.de hæred.& Falcid. fideicommissarius vniuersalis insolidum tenebatur creditoribus,pro vt hęres, & provt etiã iure nouo tenetur,non facto solemni inuentario, sicuti plenè notatur per Bart.& cõmuniter Doctores, vt ibidem late per Alex.in l.in ratione, §.quod vulgo.ff.ad leg.falcid. per Cęphal.cons.296.num.49.& latius dicam infra, num.7.& si forte fideicommissarius esset non soluendo, indubitanter hæres

res pro re retenta teneretur creditoribus.

6 Et est ratio, quia creditores præualēt omnibus per testamentum honoratis, hæredibus, legatarijs, & fideicommissarijs, l. Papinianus, §. quarta, & §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test. l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. & l. ex asse. ff. eo. & sic censuit Salic. in d. l. 2. C. ad Trebel. Pau. in l. 1. C. eod. post autem illam nouellam, facto per fideicommissarium solemni inuentario, ad formam illius, non tenebitur creditoribus hæreditarijs, vltra uires, uti dicunt Doctores omnes in locis præallegatis, & infra allegandis.

7 Quatenus autem ad legatarios, & fideicommissarios particulares attinet, de iure ante nouellam Iustiniani, legata supra uires hæreditatis, ad fideicommissarium peruentę, non debebantur, casus est in l. 1. §. si is qui, & §. fin. ff. eo. pro vt nec etiam ab hærede vniuersali, d. l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. & l. si vniuersæ, C. de legat. nil mirum, quia eo iure nemo honoratus in plus grauari poterat, quam ad eum ex hæreditate & bonis hæreditarijs peruenisset, sicuti in specie inquit tex. in d. §. si is qui 400. & latius habetur in l. Imperator, ff. de lega. 2. Et ego plene dixi in Artic. 33. num. 39. vbi de re hac abunde scripsi, & sic eo iure manifesta erat differentia inter creditores, & legatarios: nec sine ratione, quia damni, & lucri, non est eadem fauoris causa. l. fin. C. de codicill. Hoc autem iure, si hæreditas restituta nō sufficiebat ad integram legatorum præstationem, legatarij quatenus res per hęredem retenta excedebat quartam Trebellianicam, sibi ex fideicommisso vniuersali retineri permissam, in subsidium aduersus hęredem, pro illo excessu, recursum habebant, vt est casus in d. §. si is qui 400. vbi plene notatur, glos. magna in d. l. 1. §. fin. communiter ibi recepta. Sali. in l. 2. & Paul. in l. 1. C. eo.

8 Iure autem nouo post nouellam Iustiniani de inuētario, fideicommissarius vniuersalis inuentarium non conficiens, ad hęredis exemplum, insolidum tenetur legatarijs ēt, nedum creditoribus, quia machinatę fraudis suspitio vtroque casu adiacet, & sic concludūt Doctores communiter, relati supra, nu. 5. & vltra eos Cyn. & Bal. in l. 2. num. 2. C. eo. Ale. ha. cons. 365. nu. 10. Lofred. consil. 2. nu. 29. Iacob. de Are. Din. Alber. Ang. Imola, Alex. Soci. Ias. Ripa, & Claud. in d. §. si is qui 400. latissime Roland. in tract. de inuent. in sec. par. q. 20. Quocirca non facto inuentario agunt legatarij, & fideicommissarij particulares aduersus fideicommissarium vniuersalem insolidum, si tamen soluendo non esset, locus foret textui in d. §. si is qui 400.

9 Et est notandum, quòd non currit fideicommissario tempus ad conficiendum inuentarium, nisi post restitutam hæreditatē, verbo, aut re, quia ante non est sibi hæreditas quæsita, & est fideicommissarius tātum scriptus. Bar. in d. §. quod vulgo, nu. 10. vbi etiam quòd hæres non fecisset inuētarium. Clarius autem Bal. in l. filium quem habentem, num. 48. C. famil. ercisc. Guido Papę in decis. 571. in fine, & in suo tract. de inuentario, num. 10. Porcel. Afflict. & Vital. relati per Roland. in d. suo tractatu. in 3. par. q. 2. num. 3.

10 Aliquando verò testator hæredem grauat totam hæreditatem, & quarta detrahitur, vel quotam, puta, dimidiam restituere, retenta alia dimidia: hoc quidem casu, omne æs alienum compartiendum est pro portionibus hæreditarijs inter hæredem, & inter fideicommissarium, vnumquemque pro rata. l. vbi pure, §. te rogo. ff. eo. §. sed quia, & §. nihil autem interest, Instit. de fideicom. hęred. l. 2. vbi Bar. Sal. & Paul. C. eo. Ange. Aret. in d. §. sed quia, Natta cons. 321. num. 3. legata quoque inter eosdem, pro eisdem portionibus diuidentur, ita tamen ut hęres de sua dimidia integram deducat quartam quæ per legata non minuatur, modo tamen quartæ detractio non sit inhibita, aliqua ex causis relatis in præcedenti Articulo, casus est in l. 1. §. sed si 400. ff. eod. & ibi notatur, Bar. Bal. Sal. & Paul. in l. 2. C. eo. & eo casu, si portio hæredis, ultra suam quartam Trebellianicam, non sit sufficiens ad præstationem legatorum pro sua dimidia, nō supplebitur de portione fideicommissarij, sicuti & recte concludunt Paul. Raph. Alex. & Ripa ibi. Conclusio autem recte procedit, cum legata simpliciter relinquuntur, quo casu ad onus hæreditatis relicta censentur, vt in

11 ista dicam, num. 18.

Si autem nominatim à fideicommissario relicta sint, solus ipse de sua portione præstabit, l. facta, §. si cū suspecta. ff. eo. sic post Cuman. Ripa ibidem, nu. 2. & an intra, vel vltra vires, distingue vt supra: nunquam enim institutus præstat legata à substituto relicta. l.

quoties,

quoties, C.de fideicom.& ibi notatur,& l.si eadem,ff.si quis om.ca.test.

12 Qđ si nominatim ab hærede relicta sint, nec etiam à fideicommissario poterunt videri relicta,l.Celsus,§.quod alicuius,ff.de leg. 2.l.1.§.si id quod ex substitutione, ff.ad leg. falc.not.Bar.in l.Marcellus,nu.3.ff.eo.& infra dicam, ac ideo solus hæres ad ea tenebitur salua quarta,sic Cuman.d. loco, per tex. in l.post emancipationem,in principio,ff.de leg. 3.quem tamen non probare dixit Ripa, mihi videtur tex.illum, in 2. responso, satis probare intentionem Cumani. sed quid si portio hæredis detracta quarta non sufficiat ad integram legatorum præstationē,an tunc fideicommissarius dimidiæ contribuet,prout contribuit,quando est fideicommissarius de tota,ad tex.in d.l.Marcellus,in principio & infra dicetur. quod videretur, facta congrua proportione totius, & partis, ad l. quæ de tota, ff.de rei uendi.sed contra facit,nam fideicommissarius ibi ex necessitate contribuit, quia in tota erat vocatus, hic autē pro parte,ideo alia hæredis pars tantum, a quo testator nominatim legauit, videtur affecta legatis,d.l.post emancipationem,in 2.respō so.& prout dicitur de duobus coniunctis, d. l.Celsus,§ quod alicuius.

13 Ex his satis patet,quando hęres,purè,partem hæreditatis rogatur restituere,quemadmodum inter hæredem, & inter fideicōmissarium,fiat cōtributio in solutione æris alieni,& legatorum. De detractionibus autem, pro Falcidia,aut Trebellianica agendū non est,quia ex portione sua deducuntur. De legitima autem quęri potest, nam videtur de portione subducendam esse, ad exemplum Falcidię,& Trebellianicę.

14 Sed contra facit,nam legitima,quò ad fideicōmissarios,& legatarios,loco ęris alieni habetur,quia ante eos detrahitur,d.l.Papinianus,§.quarta.ff.de inoff.& præualet legatis, & fideicommissis, etiā ad pias causas relictis.Bar.in d.l.Papinianus, §.si Imperator.late Socin.consil.241.num.1.in 2.Ruin. consil.89. num.7.in 3.Roland. consil.65.col. pen.in primo,& consil.39.col.vlt.in 3.quamuis etiam relicta fuissent pro vsuris, & male ablatis, nisi hæ qualitates ex aduerso probētur.Bar.in l.qui vxori, ff.de auro & arg.leg. Pancirol.consil. 98.num. 38.ac etiam præualet fideicommissis vniuersalibus ad pias causas. Capra consil. 19. & consil. 32. colum.2. Alexand. consil.45. ad finem, in 1. Dec.consil.8.colum.1.& 236.numero 4.

15 Ideoq; filius pro sua legitima videtur quodammodo creditor in bonis paternis, glos. in l.si quis legatum, ff.de falsis.cum alijs, vt per Ripam in d.l.in quartam, nu.114.& in proposito notat Bald. in l.si verò, §.1.ff.de test. mil. vbi quòd detrahitur de vniuersa hęreditate tanquā æs alienū,Aret.cōs.156. col.vlt.vbi q, est creditor, non tamen insolidum,sed pro tertia in singulis corporibus.

Ad hoc etiam decisio Rui. cons. 59. nū. 20.& 21. in 4. vbi quòd legitima detrahitur nedum de portione, ex qua filius fuit institutus hęres,& per fideicommissum grauatus,sed etiam de portione cohæredis, quia legitima est veluti æs alienū,& singula corpora minuit, & in qualibet re debetur, l.libertus, §.qui soluendo, ff.de bon.lib.notāt Bal.post Iacob. de Are. in l.2.num.2.C.ad leg.Falc. Ad hæc etiam decisio Ceph.cons. 189.nu.11.& sequen.in 2.vbi probat, filiū pro legitima habere creditum in bonis paternis, & interim ante factam assignationē, non habere ius dominij, & possessionis, in bonis paternis,consequenter bona paterna nō posse videri hypothecata creditori filio rū ex causa legitimæ, sed vtiq; legitimæ creditum, & secūdum hæc, legitima,ueluti æs alienum deduceretur, quæ maxime notanda sunt,quia magni effectus.Quæ autem dicta sunt de portione hæreditatis,pure per fideicommissum relicta,procedunt quoq; in portione conditionaliter relicta.

16 Aliquando verò & quartò,testator reliquit fideicommissum de tota, locus tamen est detractioni quartæ, quia testator illam concessit,aut non vetuit.ad scripta in Articulo præcedenti. Hic autem casus subdiuiditur in duos. primus est cum fideicommissum purè relinquitur,& in hoc casu,duo sūt tempora considerāda,primum ante restitutionem hæreditatis: & si quidem de creditoribus agatur, potest eis soluere, & ab eis conueniri,vt soluat,& quod soluerit, in restitutione deducet, textus in l.ita tamen,§. qui ex Trebelliano,ff.eo.glos.communiter recepta,in d.l.1.§.fi.ff.eo.Bal.post antiquos in l.fin.C.eo.Salic.& Paul.in l.2.C.eo.& si non retinuerit repetet a fideicommissario. Bar.& posteriores,in l.1.C.eo.hæres tamen a fideicommissario cōuentus restitutionem differre nequit,sub prætextu, quia prius velit satisfacere creditoribus, Bal.in d.l.fin.& ratio est,quia facta restitutione pro auctoritate

tate

tate Trebelliani, non potest pro parte restituta amplius à creditoribus cōueniri, quia Trebellianum hæredem restituentem tuetur, d. §. qui ex Trebelliano. Secundum tēpus est, post factam restitutionem, & hoc casu creditoribus pro quarta tenetur, quia Trebellianicus pro quarta, quam retinet, proprie est hřs, d.l. ita tamen, §. qui ex Trebel. & est casus in l. 1. & 2. & inde notarunt scribentes oēs, C. eo. & in §. sed q̃a, Inst. de fideic. hęred. sępius allegato, & in d.l. si legatus, §. multū, & p̄supponit tex. in l. 1. ī prin. gl. sæpissime relata, & cōiter recepta in d.l. 1. §. fi. & est indubitata conclusio, ac ideo inter hřdē, & inter fideicōmissarium, iudiciū familiæ erciscūdę competit. l. 2. §. quarta, ff. fa. erc. & l. filiū quē. C. eo.

17 Quod verò attinet ad legatarios, plenior est inuestigatio. primo aūt videndū occurrit à quo fuerint legata, relicta. nam quandoq; nominatim nomine proprio ab hærede relinquuntur, & ab eodem fideicommissaria hereditas relinquitur, & hic est proprie casus in l. Marcellus, in prin. ff. eo. iuxta primā lecturā glo. quam probarunt Din. Bar. & posteriores omnes, Crau. conf. 16. col. 2. nempe ab hřde videbuntur relicta, tam legata particularia, quam fideicōmissum vniuersale, nec à fideicommissario poterūt videri repetita legata, quia nominatim iniuncta hæredi. l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. l. 1. §. si id quod ex substitutione, ff. ad leg. Falc. & l. si plures, ff. de leg. 3. sic pulchrè Bar. in d.l. Marcellus, col. 2. idem Bar. in l. quæ cōditio. ff. de cōd. & dem. Ias. post Cuma. in d.l. 1. §. sed si 400. & in l. qui 400. in 1. notab. & in d.l. Marcellus, in 3. notab. vbi, quod fideicommissarius non tenetur ad præstationem legatorum nominatim ab hærede relictorum, quod etiam tradidit Ruin. conf. 67. nu. 11. in 2. vbi inq̃t, ꝙ hæres nominatim grauatus, anteq̃ hæreditatem restituat, soluere debet legata, uel restituere, accepta idonea cautione à fideicōmissario de soluendis legatis ipsis, alioquin conueniri poterit à legatarijs, nec restitutio facta sibi proderit, ac si non restituisset, & fuit dictum Pau. Ca. in d.l. Marcellus, sub nu. 9. post gl. repetere tamen posset hæres à fideicommissario, ut infra dicam, nu. 22. idē quoque, vt fideicommissarius nō teneatur ad legata nominatim ab hærede relicta, voluit Crau. d. conf. 16. col. 2. Natta conf. 323. col. vlt. & ego de re hac scripsi in Art. 16. nu. 47. ex quibus patet, ꝙ hęres licet nominatim ab eo relinquatur, nō tenetur de suo, quicquid & malè, crediderit Euge. Perus. cōs. 36. nu. 1. Nā differentia, an legata fuerint nominatim ab hærede relicta, an verò ad onus hřditatis, solummodo cōsideratur respectu legatariorum, & fideicommissarij. nā primo casu minus habent legatarij, quā in sc̄d̄o: vtroq; aūt casu heres detrahit quartā, sicut hæc ꝓbant̄ in l. qui 400. & l. Marcellus, ff. eo. neutro aūt casu hřs tenet̄ de suo. l. 1. §. si is q̃ 400. ff. eo.

18 Qn̄que uerò legata simpliciter relinquuntur, uel ab hřde, sub hęredis noīe, & hoc casu videntur quidem ab hęrede relicta, per regulam in l. si seruus, §. qui margaritam, ff. de leg. 1. sed tñ ad onus hæreditatis, ac ideo à fideicommissario ēt petentur, & præstabunt̄, sic Bar. in d.l. Marcellus, nu. 3. per tex. in d.l. 1. §. fi. & in l. qui 400. ff. eo. & in l. fi. C. eo. sequūtur Ias. ibi, nu. 11. Aquens. nu. 2. idē Bar. in l. q̃ duos, in fine, ff. de vulg. Bal. in l. & fine, num. 2. C. ad Trebellian. Aret. conf. 155. col. pen. Et indubitāter, si testator in legando dixisset, residuū hæreditatis esse in fideicōmisso: vel quia deductis legatis fideicōmisisset, ad notata per eundem Bar. in d.l. Marcellus, §. idem Pomponius, & hoc est vtile respectu detractionis Falcidię, Alex. conf. 139. col. 1. in 1. & de hac re vt ad onus hřditatis uideant̄ relicta, cōplura scripsit Eug. d. cōs. 36. ꝑ totū.

19 His addo ego, ꝙ legata relicta ab instituto, vti hęrede, censent̄ repetita a substituto ꝑ fideicōmissariā, vti clarè decidūt Ang. Imo. Ang. de Perigl. & Ias. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. de quo dixi in pręall. Art. nu. 53.

20 Aliqñ verò & tertio, legata relinquuntur nominatim à fideicōmissario, & eo casu, planū est, ab eo deberi, non ab hřde, nam in certis non est opus cōiecturis, l. ille aut ille, §. cū in verbis, ff. de leg. 3. dixi supra sub nu. 11. nō repeto hic, & est maximi effectus, vt debeantur à fideicommissario, nam solida præstabit absque vlla diminutione, vt infra dicam.

21 Adde nonnullos alios casus, in quibus legata censentur relicta à fideicōmissario, non ab hřde: primus est, vbi testator iussisset, oēm suam hřditatem restitui, & quædā particularia legata reliquisset: eo enim casu à fideicōmissario viderentur relicta, casus est in l. fi. secundū vnum intellectū, C. ad Trebell. Bar. in d.l. Marcellus, nu. 3. Pau. de Ca. & alij, idē est cū testator retenta certa re iubet hřditatem restitui: nā ab hærede non posset videri relictum, Pau. Ca. sub nu. 7. Aquens. nu. 3. ꝑ tex. in d.l. 1. §. si is qui 400. & §. fi. sic ēt, cum testator post mortē hæredis instituti, substituit

in tota, & legata, aut particularia fideicõmissa, relinquit, à fideicommissario reliquisse vr non ab hærede defuncto, quia nõ entis nullę sunt qualitates, & hoc voluit Bar. ĩ l. q. duos, ff. de vulg. per tex. in l. codicillis, ff. de vsufr. leg. vbi sic quoq; Bar. ipse notauit, vbi tamẽ limitat, nisi aliàs legata essent inualida, si ab herede non præsumerentur relicta, sequitur Ruin. cons. 52. nu. 3. in 2. & sic in specie cõsul uit d. Ioan. Montesperell. cõs. 212. sub nu. 3. & ex facto me patrocinante, fuit iudicatũ su per fideicommisso M. Andreæ Capiuacci, vt ad onus fideicõmissariorũ videretur relictũ legatum duc. 2000. ascriptũ M. Samaritanæ eius filię, & filijs suis, quia collatum post hęre dum mortẽ, ac ideo iudicatũ fuit, Trebellianicam detrahẽdam esse de toto asse, inclusis ẽt ducatis illis 2000. legatis, & eos à fideicõ missarijs integrè præstandos legatarijs illis, & sic fuit executum, & in fideicommisso vni uersali, scripsi in Articulo 12. num. 13.

His sic præmissis, videndum est, an legatarij petant legata ab hęrede, an verò à fideicõ missario vniuersali, retento themate proposito, q fideicõmissum fuerit purè relictũ. Secundò an legatarij contribuant in detractionibus, p legitima, Falcidia, & Trebellianica.

22 Circa primũ, discurrere rẽ oportet p singulos tres casus suprapositos: itaq; cũ ab hrde nominatim fuere relicta, planũ est ab hrde petenda esse indistinctè, tam ante, q̃ post restitutã hęreditatẽ, sicuti supra dixi, nu. 17. & si fortè hęres restituisset totã hrditatẽ, nõ deductis legatis à se noĩatim relictis repetere posset à fideicommissario, sicuti consuluit Crau. d. cõs. 16. ex Rom. auctoritate, cõs. 276. visis, in 8. dubio, & est vera determinatio.

23 Hoc aũt casu, an legatarij contribuant in detractione Trebellianicæ, & q̃uo fiat contri butio, pręcise determinat̃ in d. l. Marcellus, iuxta cõem intellectũ, relatum supra, nu. 17. Nam quia noĩatim ab hrde relicta sunt, legata, & fideicommissum vniuersale, & fideicõmissum est de toto, idcirco de toto æstimato asse, prius detrahit̃ quarta ad commodũ hæredis, in residuo fideicommissarius habetur pro creditore, quanti valet totum residuum, creditores aũt reputant̃ legatarij, pro quãto æstimantur res legatæ: vnde in contributum veniũt tã legatarij, quàm fideicommissarius, & pro rata vtrinq; fit diminutio. Exemplum aũt particulare reddit tex. ille, ponamus assem, deducta quarta pro hærede, esse æstimationis 400. legata aũt fore de 300. Certè fa cta recta cõtributione, de illis 400. fideicommissarius capiet quatuor partes, legatarij aũt tres, & sic decidit solemnis ille textus, & hoc casu si hæres coactus adiuit, quartę commodum acquiritur fideicommissario, vt ibi.

24 In scđo aũt casu, qñ legata nõ sunt noĩatim, noĩe proprio, ab hrde relicta, sed simpliciter, vel sub noĩe hrdis, ante restitutã hrditatẽ re vel verbo, hrs cõueniri põt à legatarijs, & fideicõmissarijs, ac eis quoq; rectè soluere põt, gl. cõiter ab oĩbus recepta, in d. l. 1. §. fi. ff. eo. per tex. in l. ita tñ, §. ex Trebelliano, ff. eo. Bal. in l. fin. C. eo. Pau. Ca. d. l. Marcellus, nu. 9. & indubitanter qñ hrs rogatus fuisset restituere deductis legatis, sic Paul. dictis in locis, Bar. in d. l. Marcellus, §. idẽ Põponius. Et in restitutione hrditatis, qđ soluerit legatarijs, deducet, d. §. ex Trebelliano. & l. in imponẽda, & l. irritum, C. ad leg. falc. gl. Imola, Pau. & Alex. in l. deducta, §. qui post, ff. eo. & plenius de hac re scripsi in Arti. 35. nu. 1. vbi in qua ęstimatione fiat deductio, & an fruct⁹ cõpẽsentur, si tñ hrs fuisset purè rogatus oẽm hrditatem restituere, posset recusare solutionẽ legatorũ, offerẽdo se paratũ restituere fideicõmissario, p casum in l. fi. C. eo. sic Paul. in d. l. 1. §. fi. & in d. l. Marcellus, sub nu. 9. vbi ẽt sic voluit, qñ fideicommissarius esset præsens, & non instaret restitutionẽ, vel ẽt absens, sine dolo, & fraude, cuius tñ contrariũ, in casu, cũ fideicommissarius non petit restitutionẽ, uoluit Pau. ipse in d. l. fin. per casum in d. §. ex Trebelliano. His adde quòd legata annua hrs, per fideicõmissum vniuersale grauatus ex fructibus pręstare tenet̃, & si nõ soluerit, hrdes eius tenebunt̃. Pau. Ca. cons. 16. in 3. dubio, lib. 2. Natta cõs. 323. col. vlt.

25 Post restitutã verò hrditatẽ fideicõmissario, hrs licet quartã ex Trebelliano retinuerit, non tenet̃ p ea quarta legatarijs, & fideicõmissarijs particularibus, nec ab eis cõueniri põt, d. l. 1. §. si is q 400. & §. fi. & l. qui 400. & l. Marcellus, in prin. ff. eo. glo. ab oĩbus indifferenter recepta, in d. l. 1. §. fi. & est ratio, qa Trebellianica detrahit̃ ad instar Falcidiæ, §. sed qa hrdes, Inst. de fideicõmis. hrd. itẽ quia Trebellianica minuit pro rata, tã fideicõmissum uniuersale, quã etiã relicta particularia, ut est casus in l. Marcellus, §. idẽ Põponius. ff. eo. & mox dicã. inde regula colligitur, q

26 Hæres Trebellianicus, pro sua Trebellianica sit potior legatarijs, & fideicõmissarijs, p iura supra adducta, & p tex. ĩ l. Titia, & ĩ l. Seius, & Augeri⁹, ff. ad leg. Fal. & sic notauit

Ripa

Ripa i d.§. fi.in 1.notab.Crau. conf.16.col. 1.pręsupponẽdo tñ qđ fit locus detractioni.

27 Videndum est itaque, an in detractione quartæ Trebellianicę legatarij contribuant, ita quod pro rata minuantur relicta particularia,& fideicommissum uniuersale,an uerò deducatur de fideicõmisso vniuersali tantũ, ita ut fideicõmissarius solida legata pręstet. conclusiue, de utrisq; pro rata detrahitur,casus est in d.l. qui 400. & in d.l.Marcellus, §. idem Pomponius,& utrobiq; notarunt cõiter Doctores oẽs,& in d.l.Marcellus,in prin. ubi in contributione,constituunt per ea iura differentiam,an legata sint nomine proprio ab hęrede relicta, nã tunc locus est textui d. l.Marcellus,& dixi supra,nu.23.an simpliciter,uel ab hærede sint relicta, & tunc legata difalcentur pro quarta tantum,d.l.qui 400. & d.§.idem Pomponius.& sic quoque declararũt Aquens.in l.ex asse,in fine.ff. eo.Crau. d.cõs.16.col.1.Amplia etiam si rogatus fuerit hæres, restituere,deductis legatis, Bar. & cęteri, d.§. idem Pomponius, modò tamen legata sint defalcabilia, ut statim dicam.

28 Quamobrem cautus sit hęres,ne soluat legatarijs legata integra, non deducta falcidia ab eis, nam quartam illam non reflectet ad onus fideicommissarij uniuersalis.nec mirũ, qa ex facto alterius nõ dẽt alter grauari.l.nõ dẽ,ff.de reg.iur.sic Pau.& Ias. ind.§.idẽ.Põponius,nu.3.Panc.d.cõs.98.n.39.41.& 45.

29 Hoc autẽ casu quarta, quam detrahit hæres partim de fideicõmisso uniuersali, & partim de relictis particularibus, mixtã causam habet:nam quò ad fideicommissariũ uniuersalem in omnibus seruat naturã quartæ Trebellianicę,quo aũt ad relicta particularia,seruat naturam legis Falcidiæ. sic Bar. & communiter alij,in d.§.idem Pomponius,& idẽ Bar.in l.in quartam, col. 4.in 2.quęst. ff. ad leg.Falcid.Ripa post alios,nu.89.

Limita in legatis factis de re non hæreditaria habita ab hærede causa conditionis implendæ,nam hæc non contribuunt, l. acceptis, ff.ad leg.falcid.vel ibi fideicommissum erat purum,legatum vero conditionale.

30 Hæc autem rectè procedunt,cum legata, & fideicommissa sunt defalcabilia,ꝙ si legata, aut aliqua ex eis,indefalcabilia sint,an ꝙ ex illis non detrahitur, redundet ad onus fideicommissi vniuersalis,& è cõtra notabilis est quæstio. Et quidem in hærede Trebellianico idẽ statuẽdũ est, qđ in hęrede Falcidio in re hac cõstutũ reperitur,per regulã in d. l.Marcellus,§.qđ aũt,ff. eo.& qa Trebellianica de vniuersalibus detrahiť,put Falcidia de particularib.§.sed qa,Inst.de fideic. hrđ.

31 Quare distinguendũ est,nam quædã sunt legata, ac ẽt fideicõmissa,quæ ex priuilegio suo nõ defalcantur,veluti relicta ad pias causas,ad tex.in auth.similiter, C.ad leg. falc.& plene notatur, in vniuersalibus, per Bar. & oẽs,in d.§.qđ aũt,vel quia ordinata à milite in militia, ad tex.in d.§.quod autẽ,& in l.in testamento,C.ad leg.falc.& his casibus,pręiudicium est hæredis, ac ideo qđ ab istis nõ detrahitur, non reflectitur ad onus aliorum legatariorũ,fideicõmissariorum, sed de istis detrahitur falcidia & Trebellianica,in quãtitate,prout detraheretur,si alia non essent priuilegiata.casus est in l.si post missionem,in l. qui 400.in principio,in l.si miles,& in l.fi.ff. ad leg.falc. & in l.si certarum,§.fi.& l.seq.ff. de test.mil.& inde notat Bal.& in specie notarunt Bar.Paul.Alex.& alij in l.ex asse,& in d.l.si post missionẽ,ff.ad leg.falc.Rom.Paul. & Corn. in d. auth. similiter.Rota in antiq. decis.12.sub rubr. de testam.Alcia.cõs.139. lib.9.intellige etiam,ꝙ legata fuerint relicta diuersis personis, prout præsupponunt iura præallegata,licet aliud senserit Rota,& malè. quædam uerò indefalcabilia sunt ex volũtate testatoris, & hic subdistingue, aut qa in ijs expresse sit prohibita Falcidia,& tunc falcidiam, quam hęres ex his nõ detrahit,nõ ẽt detrahit ex alijs, quia ob prohibitionem cessat in illis ius detractionis, aut quia testator iusserit integrè præstari, vel absq; aliqua diminutione, & hoc casu falcidia, quæ ex istis non detrahitur, deducitur ex alijs,ita vt hęres integrã quartam capiat,sic Pau.& Alex. in d.l.qui 400.ff.ad leg.falc.& idem Pau.in d.l.Marcellus, §.idem Pomponius,sequitur Mantica,de coniectur.lib.9.tit.13.nu.24.& dicta hæc vt dixi, locum quoque habent in fideicommisso vniuersali. Paul.in d. §.Rota dicta decis.112.Alcia.cons.178.lib. 9.

32 Restat,vt videamus,an cũ agitur de detractione legitimæ,quia grauatus per fideicommissum,sit de descẽdẽtibus,vel ascẽdẽtibus, qbus legitima debetur, contribuãt ẽt legatarij, ita ꝙ pro tertia minuantur legata,an verò deducatur de solo fideicommisso vniuersali,ita vt fideicõmissarius solida legata præstet.Paul.& Socin.in d.§.idem Pomponius, idem tenent in legitima, quod in Trebellianica,quasi non sit dispar ratio. Secũdo,quia idem est in legitima patrono debita, l. 1. §.

interdum, ff. si cui plusquã per leg. falcid. Tertiò, quia legitima est quota omniũ bonorũ generis cuiuscunque, in Authen. de trien. & semis. § prin. Quartò, quia supplemẽtũ legitimæ petitur ab hærede & à legatarijs, l. si ex patronis, & l. si libertus, §. libertus, ff. de bon. liber. per quæ iura arguendo à legitima patroni, ad legitimam ascendentium, & descẽdentium, sic determinauit Bart. in l. in quartam, colum. vlt. ff. ad leg. falc. sequitur Corn. cons. 190. in sec. dubio, vol. 2. vbi plures in hanc sententiam adducit.

Cõtrarium vt legitima de solo fideicommisso vniuersali, si vires suppetant, nõ etiam de fideicõmissis particularibus, detrahatur, firmauit Ruin. cons. 57. nu. 11. & infra, in 4. sequitur Gabriel. cons. 121. nu. 57. fundamẽtum principale est, quia quò ad legatarios, & fideicommissarios particulares, legitima loco æris alieni hẽtur, & vt æs alienũ deducitur, vti supra dixi, nu. 13. 14. 15. ideo nõ ad onus legatorũ particularium, ex dictis supra, nu. 4.

33 Secundo, quia legitima est onus hæreditarium, ideo ab hærede, cum hæreditas soluendo est, petitur: non à legatarijs, & fideicõmissarijs, consequenter à fideicommissario vniuersali petẽda, qui loco hæredis est, l. qui 400. l. postulante, §. 1. ff. eo. cum concordãtibus. antecedens aũt, vt ab hærede, non à legatarijs legitima præstetur, quãdo hęreditas soluẽdo est, probatur in §. cęterũ, in Auth. vt cum de appel. & in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inof. test. Salic. in l. omnimodo, in 3. q. C. eo. Imo. in l. sunt quoq;, in principio, ff. de hęr. inst. Imo. Alex. & communiter Doctor. in d. l. in quartã, Pic. nu. 212. Ripa, nu. 211. Dec. cons. 633. col. 1. Boer. decis. 145. Ruin. d. cons. 57. nu. 18. col. vlt. vbi & in supplemento legitimæ.

34 Tertiò, quia legitima licèt sit tertia oĩum bonorum, & videatur quælibet corpora minuere: attamẽ receptum est, vt cum commode deduci põt de residuo, corpora legata nõ minuantur, Bal. in l. 1. nu. 1. ff. de rerũ diuis. Alex. in d. l. in quartam, col. 13. Ripa ibidem nu. 101. idem Alex. in l. non amplius, §. fi. ff. de leg. 1. Ias. in l. filium quem habentem, nu. 17. C. famil. ercisc. & in d. l. Marcellus, §. res quæ, in fine, Cast. cons. 247. nu. 4. in 1. Alex. cons. 12. in 5. Soc. cõs. 75. nu. 11. in 1. Dec. cons. 81. col. vlt. & cons. 93. nu. 7. Ruin. cons. 27. nu. 11. & d. cons. 57. nu. 24. in 2. Grãmatic. decis. 93. nu. 7. Natta cons. 199. sub nu. 9. & infra, vbi inquit, allegãti nõ extare alia bona ad effectum minuendi corpora legata, onus probandi incumbere, idẽ Natta consi. 224. & 238. Crau. cons. 109. nu. 6. Didac. in c. Raynaldus, §. 11. nu. 5. ex. de testam. & sic sæpius de facto obtinui pro legatarijs, vt corpora legata per legitimam non minuantur, si in alijs rebus idoneè persolui possit, item ꝗ deducatur ex integro ad onus fideicommissarij uniuersalis.

35 Nec obstant contraria, & primo tex. in d. l. 1. §. interdũ, ff. si cui plus quàm per leg. falc. nam varijs modis respondet Ruin. d. cõs. 57. nu. 21. placet ea respõsio, ꝗ ibi patronus nõ fuerat grauatus legatis, & fideicõmisso vniuersali, sed legatis, puris, & conditionalibus, intra legitimam, & eo casu verum est, legitimã oĩa legata proportionabiliter minuere, & modus seruabitur, provt in falcidia scriptũ est in d. l. 1. §. si legata, & §. Iulianus, & in l. 1. §. interdum, & l. in quãtitate, §. sed si legata, ff. ad leg. Falc. Et idẽ quoq; erit in filio intra legitimã legatis onerato. Nõ ob. ꝗ legitima sit quota oĩum bonorum: nam verum est, respectu qualitatis, & mensurę, sed quò ad executionem, non de omnibus euellitur corporibus, Ruin. d. cons. 57. nu. 23. dixi supra, nu. 34. Non etiam obstat, quod de supplemẽto dicebatur, nã peti ab hærede debet, quando hæreditas soluendo est, vt dixi supra, nu. 33.

36 Porro, si ageretur de deductione legitimę relictæ filio, alio in testamẽto hęrede instituto, & per fideicõmissum grauato, relictis legatis particularibus, hoc casu, prius detraheretũ legitima, vti ęs alienũ, ad dicta supra, nu. 14. & infra, cõsequenter de toto ipso asse, deducto tñ prius ęre alieno, & funeris impẽsa, deinde hæres institutus, de residuo detraheret quartã Trebellianicã, ad onus legatariorũ, & fideicõmissi vniuersalis, ad dicta supra, n. 27.

37 Ex quibus, quæ in iure uera sunt, & in practica recepta, planè constat interesse multũ, quò ad contributionem legatariorum, in deductione legitimæ, & Trebellianicæ. Nam legitima non minuit legata, si in residuo potest commode detrahi: Trebellianica autem minuit pro rata, legata particularia, & fideicommissum vniuersale. ratio differentiæ est, quia legitima, vt dixi, deducitur vt æs alienum, & æs alienum non sequitur legatarios, vt toties dixi. Trebellianica autem non detrahitur, tãquam æs alienum, sed legis beneficio, vt hæres ad adeũdum hæreditatem inuitetur, d. §. sed quia, Instit. de fideic. hæred. Cuius aditio prodest tam legatarijs, quam fideicom-

fideicommiſſarijs, quia ſic teſtamētum, cum omnibus in eo diſpoſitis cōfirmatur, vti plene dixi in 2. Articulo, nil mirum Trebellianicam detrahit hęres, pro rata quarta ad grauamen ipſorum legatariorum.

38 Hæc autem, quæ hactenus dixi de contributione legatorum, & fideicommiſſi vniuerſalis in detractione Trebellianicę, rectè procedant, quando fideicommiſſum vniuerſale fuit pure relictum, ſicuti ſupra aduerti. Nunc modò videndum eſt, quid ſtatuendum ſit, quando fideicommiſſum vniuerſale, conditionale eſt. Hic autem tres ſunt caſus conſiderandi. primus eſt, quando legata particularia, & fideicommiſſum vniuerſale, conditionalia ſunt, & ſi quidem ſub eadem conditione; hoc caſu, perinde determinatur prout ſupra dictum fuit de purè relictis: nam hæres ab omnibus pro rata detrahit quartam integram, computatis computādis, veluti fructibus medio tempore perceptis, ſic Bar. & cōmuniter Doc. in d. l. Marcellus, §. idē Pomponius, & idem Bar. & communiter Doctores per illum tex. in l. ita tamen, §. hæres ex aſſe, ff. eo. ratio eſt, quia purificata conditione, ex tunc omnia cenſentur purè relicta, nā puri, & purificati, par ratio eſt, l. fin. §. 1. ff. de vulg. Cum autem fideicommiſſum ſub alia diuerſa relinquitur conditione, tunc ſecus erit, ſicuti contra Imol. poſt Angel. decidit Alex. in d. §. idem Pomponius, Corn. conſ. 168. col. vlt. in 4. Ruin. d. conſ. 57. num. 18. in 2. Pancirol. d. conſ. 98. nu. 41. & eſt ratio, nam ſi prius purificentur legata, tunc caſus erit cēſendus, in terminis tertij caſus, de quo mox dicam: ſi verò conditio fideicommiſſi prius eueniat, legata videbuntur relicta à fideicommiſſario, quo caſu contributio ceſſat, vt inferius dicam.

39 Secundus caſus conſiderari poteſt, quando teſtator purè legat, & pro parte fideicommiſit vniuerſaliter, & pro alia parte, quæ implet ſuam Trebellianicam, fideicommiſit vniuerſaliter ſub conditione: hoc quidem caſu, hæres perſoluit legata, & fideicommiſſum vniuerſale, purè relicta, interpoſita ab illis cautione, de conferendo pro eorum parte, eueniente fideicommiſſi alterius cōditione, ita vt hęres integram quartam, imputatis imputandis, prius conſequatur, ideoq; eueniente illius fideicommiſſi conditione, legata particularia, pro rata defalcantur, & contribuūt in detractione quartę. Hic eſt caſus in d. l. ita tamen, §. hęres ex aſſe, & inde notarunt, Bar. Angel. Imo. Raph. Paul. Alex. Claud. Aqueſ. & ſcribentes omnes, & ille tex. locum quoque habet, etiam ſi diuerſis perſonis fideicōmiſſa vniuerſalia relicta fuiſſent, ita qđ non vni tantum, ſic contra Angel. decidunt Imo. Cuman. Alex. & Aquenſ. ibi. hoc autem operatur, ad onus legatariorum vis illius fideicommiſſi vniuerſalis purè relicti.

40 Tertius conſiderabilis eſt caſus, & qui in practica quotidie contingit: cum teſtator purè legat, & fideicommiſſum poſt mortem hæredis relinquit, aut ſub alia conditione: hoc autem caſu Bar. in d. l. Marcellus, §. idē Pomponius, clarè dicit: legata purè relicta integra præſtari; eueniente autem fideicommiſſi conditione, quartā Trebellianicam, de eo, quod ſupereſt, detrahi: & inquit, quòd ita cōſuetudo obſeruat, & Ange. ibi dicit, quòd ſic ſeruat totus mundus, & eſt cōis cōclusio, per Doctores ibidem recepta, quàm etiam cōſulendo probarunt, idem Ruin. d. conſ. 57. nu. 18. Crau. d. cōſ. 16. col. 2. Gabriel. cōſ. 121. nu. 57. Cephal. conſ. 189. num. 29. & clarius conſ. 322. num. 10. & 11. Pancirol. d. conſ. 98. numero 39.

Non tamen eſt abſque controuerſia iſtorum opinio, nam contra tenuerunt, Roman. Cuman. Pau. Bexut. & Iaſ. ibi, & in ſpecie in filio grauato fideicommiſſo conditionali cō ſuluit Oldr. conſ. 15. Teſtatrix, pro quibus facit efficax ratio, nam hęres Trebellianicus in quartæ deductione pręualet legatarijs, dixi ſupra, nu. 26. non ergo melior poteſt eſſe legatariorum conditio ad minuendam quartā. Secūdo quarta Trebellianica detrahitur ad inſtar Falcidiæ, ſic ut de toto aſſe Trebellianicus quartam habeat, d. §. ſed quia hęredes, Inſti. de fideicommiſ. hęred. At in detractione Falcidię contribuunt legata pura, & conditionalia, ſic ut adueniente cōditione, eis commixtis, hęres integram quartam conſequatur, l. 1. §. interdum, & l. in quantitate, §. ſed ſi legata, ff. ad leg. Falc. igitur, pari modo, in detractione quartæ Trebellianicę, cōmiſcebuntur legata purè relicta, & fideicommiſſum conditionale. uerum poſtquā de cōſuetudine ſic receptum fuit, ceſſat omnis ulterior diſputatio, ad l. minime, ff. de legib. Et ego nō ſemel, ſed pluries, pro legatarijs, practicaui, & practicatum uidi.

41 Sed hinc alia ſuboritur difficultas, an qđ nō detrahit hęres de legatis purè relictis, detrahere poſſit de reſiduo, adeo ut collatis ēt, & ęſtimatis legatis, integrā detrahat quartā,

& hanc pluribus rationibus tuetur Socin.in d. §. idem Pomponius, vbi inquit, ita fuisse de mente Bar.in d. §.hæres ex asse,ad finem, in illis verbis,quia tota quota, & clarè sic in eo.§.senserunt Angel.& Alex.ibi, sub nu. 5. secuti sunt Ruin. cons. 84. num.7.in 3.Gabriel.d.cons.121.nu.57.quorum opinio iuuatur ea ratione,quia Trebellianicus, prout Falcidius quartam totius hæreditatis conse qui debet. Contrarium clarè voluit Bar. ipse in d.§.idem Pomponius,dũ inquit, quòd Trebellianica detrahitur de eo,quod superest.Consequenter erit quarta residui, & hāc opinionem probarunt magis communiter alij in d.§.Ruin.d.cons. 57.& plenissimè per plura argumenta Crau. d.cons. 16. & consi. 110.nu.2.Cęphal.cons.322.num.10.& hęc mihi probatur duabus rationibus.prima,qa cum ex consuetudine legata purè relicta sint indefalcabilia,ideo quod de illis non detrahitur, non debet reflecti ad onus fideicommissarij, ad dicta supra, num. 31. Secundò, quia relictis legatis pinguibus, quandoque euenire posset,vt hæres pro sua Trebellianica totum absorberet fideicommissum,quod est contra primam eorum institutionem, ac contra mentem Trebelliani, ex quo quarta totius fideicommissi hæredi reseruata fuit, nec in iure scriptum reperitur,vt hæres vltra quartam de fideicommisso detrahat, nisi cũ legata sunt indefalcabilia, quia testator sine diminutione iusserit ea præstari, sicuti dixi dicto in loco.Et sic in practica apud nos seruatur,& seruatum vidi.

42 Quocirca vera uidetur propositio, quòd Trebellianica sit quarta eius, quod venit in restitutione per fideicommissum vniuersale, sic enim fuit de mente Bal.in l.si verò,§.1.ff. de test.mil. clarè Andr. Sicul. cons.58. in 3. Dec.cons.236. nu.12.Ias.in Rub.ff.ad Trebell.Gabriel.cons.93.nu.8.Cephal.consilio 189.num.29.Pancirol.d.cons.98.num.40. de quo dixi in primo quæsito præcedentis Articuli.

43 Notandum tamen est, quòd si detracto ære alieno,& solutis legatis purè relictis, nihil in residuo superesset, posset eo casu hæres de legatis quartam detrahere, quæ Falcidia erit,Cęphal.cons.740.nu.9. post Ruin.consilio 12. in 3.

44 Venio ad tertium casum principalem, quando legata sunt nominatim relicta à fideicommissario, vel ita, ut ab eo videantur relicta, ad scripta supra, num.20. & 21. hoc quidem casu,secundum iura vetera, à fideicommissario legari poterat,quatenus sibi relictum fuerat, & non vltra, d. l.1.§.si is, qui 400. ff. eo. iure autem nouo post Iustiniani constitutiones,idem est facto solemni inuentario, aliàs fideicommissarius solida legata pręstat,nec minuantur sub pretextu æris alieni,vti dixi supra,num.5.non etiam minuuntur per detractionem quartæ Trebellianicæ, quia ab hærede non sunt relicta, & relicta à substituto non censentur repetita ab instituto,d.l.quoties,C.de fideicom.non etiam ex persona ipsius fideicommissarij, quia fideicommissarius licet vniuersalis, à fideicõmissario substituto,aut ab alijs particularibus legatarijs,non detrahit Trebellianicam, l.1.§. inde Neratius,& l.mulier,§.fi. ff.ad Trebell. prout nec legatarius à legatarijs substitutis, l.lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid. ideoque fideicommissarius integra legata à se relicta, non diminuta per Falcidiam, aut Trebellianicã præstat,d.l. 1.§. si is qui 400. & §. fin. & vtrobique notarunt glos.& communiter Doctores.

45 Et licet fideicommissarius vniuersalis quandoque detrahat quartam Trebellianicam, videlicet cum hæres in eius gratiã non detraxit, d. l. 1. §. inde Neratius, vel quia coactus adiuit, quo casu, perdit beneficium Trebellianicæ, & acquiritur fideicommissario.l.qui 400.l.Marcellus,l.facta,§.si cum suspecta, ff.eo.hoc tamen casu,fideicommissarius à suo confideicommissario non detrahit,casus est in l.cogi.§.Metianus,& in l. ex asse,ff.eo.item nec à fideicommissario substituto, l. si patroni, §.qui fideicommissariam, ff.eo.quocirca detrahit tantum de legatis,& fideicommissis particularibus ab hærede relictis, ut est casus in d. l. qui 400. & in d.l. Marcellus, & in d.§.idem Pomponius, & in d.§. si cum suspecta, & in d.§. qui fideicommissariam,ubi Bar.& alij, non autem detrahit quartam aliquam de fideicommissis à se relictis,quia nec hæres cuius locum per coactionem,vel per gratiam adipiscitur in detractione quartę,illam detraxisset de relictis ab ipso fideicommissario,sic in specie Bar. in d. l.lex falcidia,§.nunquam,ff.ad leg.falcid.

46 Notandũ tamẽ est pro solemni pręmissorum declaratione,quòd licet fideicommissarius à suis fideicommissarijs iure Trebelliani,non detrahat quartam,& similiter legatarius à legatario sibi substituto, iure Falcidiæ, non detrahat, d. l. lex Falcidia,§. nunquam.

quam. attamen ſi onus iniunctum intrinſecum ſit, ideſt de eadem re de qua fuit fidei commiſſum, & legatũ, pro rata diminuitur onus legati, & fideicommiſſi, veluti ſi teſtator legauerit Titio 20. & a Titio legauerit 10. Sempronio, nam diminuto legato Titij per Falcidiam in quinque, diminuetur quoque legatũ Sempronij ſublegatarij pro rata, & ſic quinq; illa detracta, cedẽt ad dãnũ vtriuſq; pro dimidia, caſus eſt in l. pęnales. §. ſi Titio, ff. ad leg. Falcid. vbi Metianus inquit ſententiam hanc æquitate, & ratione foueri, quia exemplo hæredis, fideicommiſſarius ad legata præſtãda obligatur. nec quia legatarius ex ſua perſona Falcidiam inducere non poteſt, idcirco quod paſſus fuit, imputare prohibebitur. itaque diminutio illa, vt inde colligũt gloſ. Bar. & Doctor. contingit ex ęquitate, & ex coniectura voluntatis teſtatoris, cui concordat text. in l. cum pater, §. eorum, verſ. ſi pars, cum gloſ. ff. de leg. 2. & locum habet cum de parte legatarius grauatur, nam ſi de toto nihil ſubdetrahit vt eſt caſus in d. §. ſi Titio, & in l. ſi mihi Stichus, ff. de leg. 1. ſic etiam cũ fideicommiſſarius vniuerſalis grauatur in ipſo fideicommiſſo, veluti quòd reſtituat vnam quartam Titio, & vnam Seio, tunc diminuto fideicommiſſo ipſo vniuerſali per detractionem quartæ Trebellianicæ, diminutio hæc proportionabiliter pro quarta diminuit fideicommiſſa, de quotis hæreditarijs, aſcripta Caio, & Seio, caſus eſt, iuxta ſecundum intellectum gloſ. in l. Lucius, §. hæres inſtitutus, ff. ad Trebel. vbi ſic explicuit Pa. Ca. & recte: nam fideicommiſſarij, pro ut legatarij, eadem eſt conditio, & idem poſt Ludou. & Alex. tenuit Ripa in d. l. 1. §. denique, nu. 13. ideoque ſi de tota reſtituenda grauatus foret fideicommiſſarius, ita ut inſpecta teſtatoris iuſsione nihil ad eum permaneat, nihil quoque detrahet.

47 Si vero grauamen ſit extrinſecum, id eſt de alia re, diuerſa a re legata, ubi res cum legatario agitur, tunc onus non diminuitur. caſus eſt in d. l. pænales, §. ſi Titio, in vltimo reſponſo, & in l. maritum, §. 1. ff. eo. tit. & in l. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. & in d. l. cum pater, §. eorum, verſ. ſi pars, in ſecũdo reſpõſo, & in l. ſi mihi Stichus, ff. de leg. 1. & ſic diſtinguendo onus extrinſecum ab intrinſeco notarunt communiter Doctores omnes poſt gloſſas in iuribus præallegatis, & vltra eos Sigiſm. Lofred. conſ. 2. nu. 25. & hinc ſuborgitur uera rõ, quare fideicõmiſſarius legata a ſe relicta integra præſtat, d. l. 1. §. ſi is qui 400. & §. fi. & d. l. Marcellus. nã id eſt, quia legatorum onus extrinſecum eſt, quamuis ſit de rebus hæreditarijs, quoniam non eſt de quota hæreditaria.

48 Non tamen ad onus extrinſecum tenentur legatarij, vel etiam fideicommiſſarij vniuerſales, ſupra vires relicti, vti eſt caſus iuxta cõmunem intellectum, in l. Plautius, §. fin. ff. de cond. & dem. & in l. facta ſi Titius, ff. ad Trebell. & præſupponit tex. in d. l. maritũ, §. 1. & in d. l. liberto §. 1. Bar. poſt antiquos, in d. l. cũ pater, §. eorũ. & in d. l. Plautius, & in fideicommiſſario vniuerſali, ut legatis ſibi iniunctis ſupra vires nõ teneatur, eſt caſus in d. l. 1. §. ſi is qui 400. nempe relicta ab eo defalcantur, vt ad vires hæreditatis deducãtur, vt eſt ibi caſus expreſſus. quæ etiam defalcatio iure nouo locum habet facto inuentario, alias fideicommiſſarius etiã ſupra vires tenetur legatarijs, & fideicomſarijs particularibus, vti dixi ſupra, nu. 5. & 7. & generale eſt ſecundum iura vetera, ut relicta in teſtamento vltra uires hæreditarias, per prius defalcentur, & ad uires hæreditatis redigãtur, deinde agatur de detractionibus, per legem Falcidiam, aut ex Senatuſconſulti auctoritate, vti eſt caſus in dictis iuribus, & in l. in quantitate, ff. ad leg. falcid. & in l. ſi vero, ff. de teſt. mil. & notauit Bar. in l. ita tñ, §. hæres ex aſſe. ff. ad Trebel.

49 Hactenus vidimus, quemadmodũ onera hereditaria, pro ære alieno, & pro legatis, compartiantur inter hæredem, & fideicommiſſarium vniuerſalem, & an in detractionibus pro legitima, Trebellianica, & Falcidia, contribuant legatarij, & fideicommiſſarij particulares, & an ob iſtas detractiones, diminuantur, ex ęquitate, & teſtatoris volũtate, relicta iſta: opportunum modo eſt videre, quid è contra, an diminutis legatis, & fideicommiſſis, minuantur ex aduerſo relicta a legatarijs, hæredibus ipſis. & cõcluſio ſit, ratione æqualis proportionis, minui, caſus eſt in d. l. Plautius, præterquam cum ex auctoritate legis relictum minuitur, veluti pro Falcidia, pro Trebellianica, pro legitima, vti inquit tex. ille, & latiſſime Bart. & Doctores.

50 Sequitur vt uideamus, an diminuta hæreditate aliquo caſu, diminuantur quoque legata & fideicommiſſa, vt ſic & ipſi in huius damni contributum veniant, diſtingue, quan-

quandoque portio hęreditatis aufertur pręter cogitatum testatoris, & alius succedit, tunc pro illa rata pereunt legata, & fideicõmissa vniuersalia, præterquam ad pias causas, casus est in l. cum pater, §. cum æstimaret. ff. de leg. 2. & in l. epistolam, ff. ad Trebellian. fallit, cum ex causa præteritionis, aut exhæredationis, rumpitur testamentũ & hæreditas aufertur ab hærede scripto, nã salua manent legata & fideicommissa, authent. ex causa, cum sua materia, C. de lib. præter. quę tamen per legitimam filio debitam minuuntur, ad ea quę plene supra dixi.

51 Quandoque vero aufertur hæreditas alicui ob defectũ suæ personæ, quia indignus, & eo casu, si pro parte aufertur, pro ea parte præstare debent, qui auferunt, d. l. Plautius, §. item scinditur. si pro toto aufertur, pro toto præstant, l. cum fisco. ff. ad Sillan. l. Marcellus, §. fin. l. recusare. §. si fisco. ff. eo. dixi in 2. Articulo, num. 76.

52 Quandoque vero non aufertur hæreditas pro parte quotitatiua, sed pro aliqua parte integrali, ueluti quia hæres pleno iure amittit proprietatem, & remanet vsufructuarius, & hoc casũ, quia hæres est, legata & onera hæreditaria præstat: glos. quam sequũtur communiter Doctor. ut per Fulgos. ibi in l. mater, C. ad Tertull. Socin. in d. l. Plautius, col. vlt.

53 Aliquãdo vero hæres est incapax respectu quotæ, uel respectu totius: & tunc planũ est, pro portione, pro qua incapax non succedit, nõ teneri ad pręstationem legatorũ, d. l. Plautius. §. itẽ scinditur. Sed an valida sint pro portione tota uel quota delata capaci: dubium est. & distinguendum est, an portio in persona incapacis ab initio fuerit pro non scripta, uel non, iuxta scripta in Artic. 2. sub num. 78.

54 Quandoque uero hæreditas non minuitur in uniuerso, sed in particulari, ut quia corpora aliqua pereũt, & hic subdistingue inter hęredem Trebellianicum, & inter Falcidium. Nam aut corpora illa pereunt sine dolo, & culpa lata ipsius hæredis, & ante moram, & hoc casu perire fideicõmissario uniuersali manifestum est, l. deducta, §. ante diẽ. & l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell. & ratio est, quia corpora hæc sunt de uniuersitate hæreditatis, ideo pereunt successori in hæreditate, qualis est fideicommissarius uniuersalis, qui per Trebellianum loco hęredis subrogatur. d. l. qui 400. l. postulante. §. 1. l. ex asse, ff. eo. de qua re plenissime scripsi in Artic. 10. nu. 35. & infra.

55 Quo autem ad Falcidium, si quidem legatarij sint illorum corporũ, eis perire compertum est, quia res citra dolum, & moram possessoris perit domino, & ei cui debetur, & est casus in l. cum ita. §. species. ff. de leg. 2. in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1. & in l. si ex legati causa, ff. de uerb. obl. & in d. l. mulier, §. sed etenim. sin autem dolo, uel culpa, aut post illius moram peremptio occurrat, damnum hæredis est, ut in dictis iuribus, & plene ibi notatur.

56 Si verò sint legatarij quantitatum, aut aliarum rerum, tũc peremptio, & casus contingens in rebus hæreditarijs, pertinent ad hæredis damnum, nec legata minuuntur, casus est in l. in ratione, la secunda, in principio, ff. ad leg. falc. & est ratio, q̃a in ineunda ratione legis falcidiæ mortis testatoris tempus spectatur, vt statim subijcitur, ibi in §. quantitas, & Instit. de lege falc. in §. quantitas. & quia vt ibi dicitur, auguméta circa hæreditatem contingentia post mortem testatoris, lucro hæredis cedunt, nec legata augent, igitur & decrementa ad damnum hæredis pertinere debent, hæc enim naturalis proportio, & æqua libra est, ad l. secũdum naturam. ff. de reg. iur. ex qua argumétati fuere iureconsulti sępissime, ut ibi, & in l. scribit Celsus. ff. ad Trebell. & in l. 3. ff. de fundo instr. ac idcirco si post testatoris mortem hæreditas expilata fuerit, expilationis damnum, hæredis est, non legatariorũ, l. pen. C. de crim. expil. hęred. & in notabili casu consuluit Lofred. d. cons. 2. & plenius dixi in d. Artic. 10.

57 Dubium est, quid in legato annuo ex certa re præstando, an per illius rei peremptionem, legatum cesset? & quidem si legatario certæ rei onus illud ascriptum fuerit, re perempta eũ liberari plane constat, quia supra rem relictam legatarius onerari nequit, & ad hoc videtur casus in d. l. liberto, §. 1. ff. de ann. leg. & in d. l. maritum, §. 1. ff. ad leg. falcid. Sigisin. Lofred. d. cons. 2. ante num. 40. & nu. 45. in hærede autem, idem indicat tex. in l. legatum, §. vini. ff. de ann. leg. & notat Lofred. d. cons. nu. 41. ubi adducit scripta per Cin. in l. si quis argentum, C. de donat. constituẽtem differentiam inter quantitatem annuam, debitam ex certo fundo; & inter simpliciter, annuatim debitam, non respectu alicuius fundi. Immo simplex

plex debitum quātitatis, respectu certæ rei, siue ex promissione, siue ex legato, re peremptа, non debetur. Paul. Cast. in d. l. in ratione, in princ. ff. ad leg. falc. & in l. quidam, §. si tibi. ff. de leg. 1. per tex. in l. vir vxori, ff. de dote præleg. cum glos. vbi Bar. sic sensit Alexand. & Vincent. Hercul. in l. quod te. ff. si cert. pet.

58 Quod si patrimonium testatoris, ex euictionum causa, de quibus non cogitauit, minuatur, an pro parte quoque minuantur legata, ad releuamen hæredis, & fideicommissarij vniuersalis, quasi testator non esset ea relicturus, ad eorum grauamen, sibi magis dilectorum, & quia legata videntur accipienda, rebus sic stantibus. l. Paulo Calimaco, §. 1. ff. de leg. 3. l. Mæuia, §. fin. ff. de ann. leg. l. in confirmādo, ff. de cōfirm. tut. notat Ias. in l. quod Seruius, ff. de cond. ca. data, ubi eam regulam generaliter procedere inquit adeo vt mutato rerum statu, videatur iudicem de facili recedere posse a uoluntate testatoris scripta in testamento, quia ad eum voluntatis quæstio pertinet, l. volūtatis. C. de fideicom. & sic arguit Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 3. prope finem. sed ultra eum addo ego textum notandum, in l. quidam in testamento. ff. de leg. 2. Verum cum hic casus, bis, de facto, tractandus mihi euenerit, valde anxius fui, ob rationes præmissas, tandem in vna, quæ acerrime discussa fuit per Excell. D. Ludouicum Tolentinum pro nob. D. Ioanne Francisco Codario, me patrocinante pro nob. D. Fuluio, & Fratribus Adrianis, pronunciatū fuit diffinitiue pro legatario, quia nullo iure cautū reperitur, sequentes post aditam hæreditatem, euictiones rerum, minuere legata & relicta particularia, & indubitāter, cum apud hæredem remanet quarta, vel cum hæres agnouit hæreditatem absque inuētarij beneficio, & quia patrimonij quātitas inspicitur tempore mortis. d. l. in ratione, §. quantitas, & supra dixi. ad hæc etiam optimus text. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. an autem diminutiones huiusmodi pertineant ad fideicōmissarij onus, dixi in Artic. 10. nu. 46.

59 Denique vidēdum est, quid si hæreditas non sufficit ad integram legatorum omniū solutionem, an primo nominata in ordine scripturæ, prius satis fieri debeant, quasi in iure præualidiora? & videtur, quod sic per tex. in l. quoties, ff. de vsufr. vbi primò nominatus, in alterno vsusfructus legato, præfert secūdo, & per tex. in l. qui duos, ff. de leg. 1. vbi legatis Titio duobus equis, & Seio alijs duobus ex ijs, quos testator habet, Titius primo nominatus, prior eligit, & huius sententiæ fuit Decian. cons. 37. nu. 45. in 1. vbi præterea adducit tex. in l. si ita legatum, §. 1. ff. de leg. 1. & quod ibi notauit Paul. Ca. pro solutione huius difficultatis, distinguendum est.

60 Nam aut legatarij omnes sunt quantitatum, & hos simul concurrere constat, nulla prænominationis habita ratione, l. 1. §. si plures, ff. vt in posses. legat. & est casus in d. l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. & in l. si vero. ff. de test. mil. vbi etiam legatarij in posterioribus codicillis concurrunt cum legatarijs in præcedenti testamento, & est casus in l. quia autem, ff si quis om. ca. test. & sic consuluit Paul. Ca. cons. 273. col. vlt. in 2. Nec obstat prioritas temporis in ordine scripturæ, quia cum vltimæ voluntates, per mortem, & non ante confirmentur. l. 1. ff. de testam. l. si quis in principio, ff. de leg. 3. l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. & c. cum Marthæ, ext. de celebr. miss. idcirco prioritas considerari non potest.

61 Ad hæc Bar. doctrina, in l. contractus, C. de fide instr. vbi inquit, quòd licet in instrumēto adiecta sint plura pacta, subordinate scripta, attamen vnum non est in tempore ulterius altero, quia vna omnium, & instantanea fuit stipulatio, sequitur Curt. iun. consil. 147. num. 5.

62 Immo si vni ex legatarijs solutum fuisset, posset collegatarius, cum hæreditas nō est soluendo, partem condicere ab illo, idem Paul. & Alex. in l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb. Paul. in l. fin. §. licentia, Alex. in §. & si præfatam, C. de iure delib. sequitur Rolan. de inuentario, in 4. par. princip. in cap. Quid autem si vni.

63 Aut legatarij sunt corporum, uel corporum, & quantitatum, & hoc casu si necessitas postulet, vt simul concurrere nequeant, veluti in legato vsusfructus alternis annis relicto, uel ubi locus est electioni, tunc primo nominatus præfertur, d. l. quoties, d. l. qui duos. idem est, cū testator duos equos ex suis legasset Titio, & præter illos, duos alios Sempronio. tunc si vltra duos, alij nō extarēt, Titius duos illos, quia primo nominatus, assequeretur, & Sempronius sibi partem non faceret, ob illam adiectionem, præter illos, quæ coniunctionem impedit, sic

Castr.in d.l.si ita legatum, §. 1. similiter si vni certa res, alij portio bonorum legata sit, quia generi per speciem derogatur, soluitur prius res illa particulariter relicta. Bartol.in l.si quis seruum, §.fin. ff.de leg.2.sed ubi necessitas aliqua non urget, si quidem testator duobus eandē rē legauerit, uni post alium prior nominatus non præfertur, sed ambo vti rē coniuncti concurrunt, ad l. re coniuncti, cum materia, ff.de leg.3.difficultas est, cum aliqui essent legatarij quantitatum, alij corporū, & in hæreditate deducto ære alieno, non reperirentur, nisi aliqua ex corporibus legatis, an horum legatarij illa assequantur, seclusis alijs? & videtur casus pro eis, in l.si fideicommissorū, ff.vt in pos. leg.& sic per illum tex.post glos.determinauit Bal.in d.l.si vero, in principio, ff.de test. mil. & idē quoque placuit Paulo Castr. in l.si quis testamento, §.1.ff.de leg.1.sed contra, ꝙ immo æstimanda sint illa corpora, quę extant, & res legatæ alijs collegatarijs, quæ in hæreditate non reperiuntur, & omnes pro rata in contributum veniāt, uoluit idem Bald.in d.l.2.§.1.ff.de condic.indeb. Angel. Pau.de Ca. in lectura Bononiēsi, & Alex.in l.quærebatur, ff.ad leg.falci.ubi ad hoc ponderant illum textum pro casu, & idem Paul.in l.1.nu.3.C.com.de legat.& in pręall.cons.273. Nec obstat tex.in d.l.si fideicommissorū, quia ibi hæreditas pręsupponitur esse soluendo.cuius quoque sententię fuit Bar.in.d.l.si quis seruum, §.fin.dum uult, quòd legatum certę quātitatis & legatum certę partis bonorum, contribuant in detractione Falcidiæ, & simul ęstimentur, & clarius idem Bart.in authen. similiter.C. ad leg. falcid. ubi idem uoluit in relictis ad pias causas, ut in contributum ueniāt, cum alijs particularibus. Amplia materiam, etiā ad legata relicta in tabulis pupillaribus, ueluti plene scripsi in Artic.12.nu.50.

64 Limita in relicto pro dote filię, nam relictum hoc cęteris legatis pręfertur. Bar.in l. 2.§.1.ff.de priuil.cred.& est ratio quia dos est debita descendentibus. l.qui liberos, ff. de ritu nupt.l.fin. C. de dot.promis.& iura legitimę assequitur.l.quoniam nouella, C. de inoff.test. nil mirum pręfertur alijs legatis, pro ut legitima, l.Papinianus, §.quarta, ff.de inoff. test. & l. quoniam in prioribus, C.eo.& sic quoque voluit Cęph.cons.382. nu. 22. ideoque aliud esset in legatis dotiū ad fauorē fęminę, quę nō esset de descendētibus. Limita etiam, cum ex voluntate testatoris, legata aliqua prolata essent, ueluti in casu l.quia autem, ff.si quis om.ca.test.

65 Restat vt dicamus, quemadmodum inter hæredem grauatum, & inter fideicōmissarium compartiantur onera perpetua incumbentia rebus hæreditarijs, veluti cēsus annui, libelli annui, superimpositi a testatore, tributa, factiones, & angariæ reales, & breuiter eueniente fideicommissi casu, pro tota aut pro quota bonorum, quæ in fideicommissarium transeunt, onera quoque in illum transferuntur: pro tempore autē præterito, quo hæres ex iudicio testatoris fecit fructus suos, quia fideicommissum esset cōditionale, ad eum quoque illius temporis onerum solutio pertineret: si autem fructus ad fideicommissarium pertinerent, utiq. & cū oneribus istis, ad hæc tex.in l.hactenus, vbi Alberic.Bal.& Ang.& in l.vsufructu legato, vbi Fulgos.notauit, & in l.si pendētes, §.siqd cloacarij, ff.de vsufr.& in quibus iuribus sic in vsufructuario legitur, & in l.quęro.ff.de vsufr.leg.vbi Bar. sic notauit, & in marito est casus in l. neque stipendium, ff. de impens.in reb.dotal. fact. ubi Bar.notat idem esse in omni possessore qui percipit fructus & rem possidet, ad quod tex.in l.fructus.C.de act.emp.vbi ad quem spectāt fructus, spectat etiam functionum grauamē, & in l.fin. C.sine censu.vbi glos.Bar. & Doct. & in fructuario consuluit Paul. Cast. cons. 275.col.3.in 1.Roma.cons.228.præmissorum, & præter eos Bal.cons.255.in 2.& cōsil.237.& 451.in 5.& in marito, ac in quocūque alio percipiente fructus, & fundi possessore, etiam quod fundus nō sit allibratus ad illius nomen, vt onera realia soluat, decidūt Rayn.in l.Imperatores, ff.de publican. Bal.in l.si negotium, C. mand. Sal.in l.fin. C.sine censu Soci.cons.217.col.2.Dec.cōsil.285.col.1. Borgnin.de vsufr.nu.162. Et in fideicōmissarijs, & maioratibus, Ludou. Molin.de Hispan.primogen.lib.1.capi.27. numero 8.

66 Intellige hæc in eo, qui fundum possidet & ex eo percipit fructus iure dominij, vel quasi: secus autem si ex fundis perciperet certam quantitatem iure temporali, puta ad illius vitā, pro annuo legato, aut pro alimentis, nam huic quantitas illa immunis deberetur. sic in specie decidit Afflict.in decis.252.Magnificus, & in c.Imperialem, §. præterea ducatus, num.53.in tit.de prohib. feu.

feu. alien. per Feder. ſecutus eſt Tiraq. de iure primigen. q.74. Arius Pinell. in rep. l. 1. C. de bon. mat. parte 2. num. 72. Ludou. Molin. d. loco, nu. 9.

67 Item ſecus in eo, qui licet fundum poſſideat, & fructus pcipiat, ſoluit tamẽ pro eis correſpectiuam penſionem, veluti in cōductore ad longum tempus, nam hic non tenetur ad onera quæ ſoluuntur pro fructibus ſiue publica, ſiue priuata, niſi ex fructibus ipſis, pro vt percipiuntur, ſoluantur, ueluti antiquis temporibus tributa de frugibus, & in præſentiarum decimæ prædiales, nã has conductor etiam ad modicum tempus ex fructibus pręſtat, quia fructus ipſi in illa ſpecie dum colliguntur, affecti ſunt, & pro rata collectorum, decima præſtatur. c. cum nō ſit, ex. de decim. ſic Bar. & Bald. in l. 1. C. de annon. & trib. libro 10. Alex. conſ. 4. videretur. per totũ, in 5. vbi propterea infert differentiam eſſe inter hos, & inter alios poſſeſſores, & plenius dixi ego in Art. 50. nu. 18.

68 Emphyteotæ autem, & Feudatarij, quia habent ius vtilis dominij, & poſſeſſores rerum ſunt, idcirco ſoluere tenẽtur collectas, & functiones, quæ perſonis imponũtur pro rebus ipſis, & in emphyteota ſic notarunt Bal. in l. 1. col. 1. C. de iure emph. & illic Iaſ. nu. 30. Sal. in l. 2. in 2. not. per illum text. C. eo. & in feudatario notat Bal. in c. 1. in tit. per quos fiat inueſt. ſequuntur in utroque Alex. & Socin. in præall. conſilijs, & latiſſime de his omnibus ſupra relatis, Arius Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. num. 72. C. de bon. mat. apud nos vero collectæ, & functiones, pro rata bonorum ſtabilium generis cuiuſcunque imponuntur, ac ideo æſtimantur iura directa, & iura vtilia, poſſidentium, & pro rata ęſtimi contribuunt, tam directarij, quam feudatarij, & emphyteotæ.

Sed de his ſatis, reliquum eſt, ut videamus, quando fideicommiſſum vniuerſale conſtitutum dicatur.

Fideicommiſſum vniuerſale, quando conſtitutum dicatur.

S V M M A R I V M.

1 *Trebelliano locus eſt, cum hæres uniuerſaliter grauatur.*

2 *Fideicommiſſum vniuerſale eſt, ſiue hæres rogetur, ſiue alius, cui ex perſona hæredis hæreditas acquiritur.*

3 *Fideicommiſſarius fideicommiſſario ex Trebelliano reſtituit, ſed non quo ad omnes effectus.*

4 *Fideicommiſſum vniuerſale conſtitutũ fuiſſe, pluribus declaratur exemplis.*

5 *Paupertas quandoque accipitur pro patrimonio.*

6 *Subſtituere, eſt loco ſui alium ponere.*

7 *Compendioſa facta ſimpliciter hæredi inſtituto fideicommiſſariã vniuerſalẽ cōtinet.*

8 *Hæres rogatus, vt hæredem alium faciat, intelligitur grauatus fideicōmiſſo vniuerſali, uel ẽt ſi alium ſibi cohæredem faciat.*

9 *Vel vt cum alio partiatur hæreditatem, aut communicet hæreditatem.*

Vel quia confirmet primum teſtamentum.

10 *Hæres teſtari prohibitus intelligitur fideicommiſſo grauatus fauore venientium ab inteſtato.*

Idem cũ, vt teſtari poſſit de certa ſumma.

Et idem cum, vt in extraneos teſtari nequeat.

11 *Hæres iuſſus pro ſua portione certam rem habere, intelligitur grauatus fideicōmiſſo.*

12 *Fideicommiſſum reſultat inter duos cohæredes, ex his verbis, ogni coſa ſottopoſto a fideicommiſſo.*

13 *Hæres inſtitutus in certa re, cum hoc vt plus habere non poſſit; intelligitur in reſiduo grauatus per fideicommiſſum.*

14 *Hæres ob inobſeruatum teſtatoris præceptũ hæreditate priuatus, per fideicommiſſum illam reſtituit.*

15 *Hæres declaratus ingratus a teſtatore, & quod nolit eum habere de bonis ſuis, videtur per fideicommiſſum grauatus.*

16 *Hæres per fideicommiſſum videtur rogatus vbi inſtitutio de eo fuit coarctata ad certum tempus, alio deinde hærede inſtituto.*

17 *Hæres inſtitutus in ſua vita tantum, cum taxatiua, uidetur per fideicommiſſum grauatus.*

18 *Hæres inſtitutus in eius vita, ita vt vltra habere non poſſit, perpetuo eſt hæres, videtur tamen per fideicommiſſum rogatus.*

19 *Hæres inſtitutus ad paſcha, alio poſtea inſtituto, videtur rogatus illi per fideicommiſſum reſtituere.*

Verba directa adiecta in compendioſa facta puberi obliquantur.

20 *Hæres inſtitutus pro tempore vitæ ſuæ, alio poſt eius mortem inſtituto, videtur rogatus illi reſtituere.*

21 *Vxore inſtituta hærede vſufructuaria in eius*

eius vita, alio post eius mortem instituto hærede, an uxor sit proprietaria totiùs, per fideicommissum grauata, an uero institutio de illo sit cõditionalis, vel pura.

22 *Vxore, non per viam institutionis, relicta vsufructuaria, alio post eius mortem instituto, quemadmodum interpretetur relictum hoc, & nu. 23. & 24.*

24 *Valeret autem indubitanter, aliquo in re certa pure instituto.*

25 *Aut si filius post vxoris mortem fuisset hæres institutus.*

26 *Fideicommissum vniuersale est, cum ad uniuersitatem hæreditatis refertur, etiam per verbum, lego.*

27 *Fideicommissum vniuersale est, etiam cum testator de quota hæreditatis rogauit.*

28 *Bonorum partem restituere rogatus non tenetur fideicommisso vniuersali.*

29 *Nisi dictum fuerit, quicquid ex bonis peruenisset.*

30 *Aut quicquid ex bonis superesset.*

31 *Deductis debitis, & legatis restituere iussus, an fideicommissum vniuersale sit.*

32 *Patrimonij nomen, an habeat significatum hæreditatis, an vero bonorum.*

33 *Hæres ex re certa institutus, dato cohærede, illoque adeunte: grauatus per fideicommissum, intelligitur rogatus per fideicommissum particulare.*

34 *Si vero cohæredem non habeat, substitutio fideicommissaria sibi facta, an trahatur ad vniuersum, pulchre discutitur.*

35 *Substitutio sic se habet ad substitutum, prout institutio ad institutum.*

36 *Verbum obliquum adiectum certæ rei non trahitur ad institutionem.*

37 *Verbum commune adiectum certæ rei non trahitur ad vniuersum.*

Verbum autem ciuile directum, vtique trahitur.

38 *Pupillaris substitutio facta per verbũ commune in re certa, pupillaris iure, an valeat, vel obliquetur.*

39 *Diuisio hæreditatis in plures, vim institutionis, & substitutionis vniuersalis habet.*

40 *Substitutio facta in quota hæreditatis, licet sit vniuersalis fideicommissaria, attamen intra tempora pubertatis, non valet iure pupillaris.*

Verbum commune relatum ad quotam bonorum, vel hæreditatis, alio existente hærede, non trahitur ad vniuersum.

41 *Verbum directum ciuile in re certa nullo existente hærede, operatur institutionem, substitutionem vulgarem, ac pupillarem, trahi ad vniuersum, quid autem sit in fideicommissaria dubitatur.*

42 *Fideicommissum vt sit vniuersale oportet, quòd sit de hæreditate testatoris, secus si de alia vniuersitate.*

43 *Bonis mobilibus, & immobilibus, relictis, fideicommissum vniuersale est.*

Mobilium appellatione, quæ contineantur, & veniant.

44 *Fideicommisso vniuersali subiacent etiam prædia particulariter relicta.*

45 *Fideicommissum vniuersale nõ est, nisi passiuæ actiones transeant.*

46 *Fideicommissum vniuersale ex contractu non constituitur.*

47 *Fideicommissum uniuersale non est, cum hæres iubetur restituere hæreditatem, prætio accepto.*

48 *Fideicommissaria substitutio quando uideatur inducta.*

49 *Vulgariter pupillariter & per fideicommissum, cuius uis sit clausula hæc.*

50 *Et an resoluatur in fideicommissariam post mortem.*

Articulus Quintus.

1 T Trebelliano locus sit, oportet hæredem grauatum esse per fideicõmissum vniuersale, tam quo ad effectum, vt actiones hęreditariæ transeant, quã etiam quo ad alios duos effectus, detractionis scilicet quartę Trebellianicę, & ut hęres possit cogi adire, & restituere, sicuti plenius declaraui in Articulis, secundo, & tertio, quòd si fideicommissum particulare sit, Trebellianum cessat quò ad illos effectus, casus est in l. nam quod. §. fin. & in l. cogi, & generaliter, & in l. si hęres, ff. eo. & Instit. de sing. reb. per fideicom. relic. per totum, dixi in dictis locis.

2 Et est fideicommissum vniuersale, siue hæres ipse institutus, siue alius, cui per eum hęreditas acquiritur, de ea restituẽda rogetur, ad l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. dixi in Artic. primo, num. 14. 15. & 16. vbi rem hanc plene disserui.

3 Vel etiam cum fideicommissarius vniuersalis alteri restituere rogatur, & successiue.

Nam & hoc casu locus est Trebelliano, quo ad actionum translationem, ad text. in l.1.§. de illo, in l.ita tamen. §.cui Titiana, ff.eo.& in l.penul.§.cum autem, C.eo. dixi in Articulo secundo, numero 58. & 59. licet non quo ad effectum detractionis quartæ, quia fideicommissarius a sequenti fideicommissario, quartam non detrahit, l. 1.§.inde Neratius,l.mulier.§.fin.ff.eo.item nec.quo ad effectum coactionis. nam fidei commissarius secundus non potest cogere primum, vt fideicommissum agnoscat, l.si patroni, §.qui fideicommissariam, ff.eo.dixi in eodem Artic.num.83.

4 Fideicommissum autem vniuersale est, cum ex dispositis apparet de vniuersali successione tota, vel quota, in fideicommittendo sensum fuisse, per quam bona omnia, iura, & actiones actiuæ & passiuæ, in fideicommissarium transire possint, sicuti habetur in l.nam quod.§.fin. & ll.sequent.ff.eo. quod est, cum testator vsus sit uerbis denotantibus vniuersitatem rerum & iurium, cu ius rei exempla reddũtur ibi, vt quia hęres rogatus sit restituere hæreditatem, bona, patrimonium, substantiam, censum, peculium, facultates, res, vel etiam pecuniam, quamuis cum pecunia relinquitur, dubitabile sit, an fideicommissum sit vniuersale: nam quòd sit particulare, suadet tex. in §. præterea, Instit. de fideicom. hæred. quòd sit vniuersale, arguit per contrarium tex. in d.l.cogi, in principio, quamobrem rem hãc diffiniendam existimo iuxta distinctionem de qua in primo Artic. numero 31. idem est si testator de familia sua restituenda dixerit, ad l.fin.C.de verb.sign.

5 Vel etiam si dixerit de paupertate sua, nam plerique patrimonium suum, paupertatem suam appellãt, l.Lucius, §.hæredum. ff.eo. Bal.in rubr.C.de uerb.signifi.in fine, Ias.in l.si constante, ff.solu. matr. uel si dixerit, habere suum, potere suum, nec his casibus necessaria est adiectio signi uniuersalis, sed sufficit indefinita locutio, ut in dictis iuribus, & tradidit Thom.Doc.cons.181. num.10. & 11. Idem est si testator dixerit, omnia sua, omnia mea, nam & hic actiones continẽtur, l.si legatus §.1.ff.eo.idẽ est si testator usus fuisset uerbis particularibus omnia tamen cõprehẽdentibus, vt quia substituisset in rebus suis, mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, præsentibus & futuris, nã specierũ numeratio idẽ operaretur, qđ vniuersalis, sic Corn.cons.289. col.3.in 4.sequitur Crau. in rub. ff.de leg.1.nu.103.

6 Item si testator hęrede instituto, post aditam hęreditatem, purè uel sub conditione substituat, equidem fideicõmissum vniuersale est, quia post aditam directo nõ potest substitui, ideo in fideicommissariã uniuersalem uertitur, quia substituere est loco sui alium ponere, ideoque substitutio, pro ut institutio, cuius loco subrogatur, vniuersalis est, sic Paris.cons.43.nu.48.in 3.ubi in hac materia pulchre loquitur.

7 Item si testator sub conditione mortis, vel alia, tractum temporis importante, substituat, quãuis non exprimat per fideicõmissum, quia tamen substitutio illa compẽdiosa est, apta compręhendere plura tẽpora, scilicet, ante aditam, & post aditam hæreditatem, ideo fideicommissariam vniuersalem continet, ex Bar.doctrina in l.centurio.nu. 32.ff.de vulg.& plene dixi in Artic. 4.nu. 3. & sic in specie tradidit idẽ Thom. Doc. cons.175.num.2.& 3.ubi limitat, nisi testator expresse se restrinxerit ad vulgarem, & ad pupillarem.

8 Item si iusserit, ut hæres alium hæredem faciat, fideicommissum vniuersale resultat, quia directo nõ potest quis sic rogari, ideo ut ea dispositio ualeat, uertitur in fideicommissariam.l. filiusfamilias, §.vt quis hæredẽ.ff.de leg.1.l.ex facto.in princ.ff.ad Trebell.idem si dictũ fuerit, vt hæres Titiũ sibi cohæredem faciat.l.pater filiũ,§.fin.& l.Lucius, §.fi.ff.de leg.3.vel etiam si dictum sit, quòd post hæredis mortem, Titius sit hæres, sicuti notatur in l.uerbis ciuilibus,& in l.centurio, ff. de vulg. pulchre Dec. cons. 278.ubi adducit scripta in l.extraneum,C. de hæred.instit. Rursus fideicommissum vniuersale est, cum testator facto secundo testamento confirmat primum, nã confirmatio intelligitur per uiam fideicommissi vniuersalis, quia aliter fieri nõ poterat, casus est in l.si quis priore, ff.ad Trebell.& ibi notatur.

9 Idem si dictum fuerit, ut hæres partiatur hæreditatem cum Titio, nam Titius in dimidia fideicommissarius erit, l.vbi pure, §. 1.ff.eo.ubi Castrens. notat, idem si dictum fuerit, quòd hæreditas sit communis inter eos, ad hoc tex.in l.Lucius, in principio, ff. eo.& in l.fin.§.Lucius, ff.de leg.2.& notauit Ripa in d.§.1.vel si dictum sit, ut tãtum habeat, quãtum hęres, l.si ita relictum, ff.de leg.2. uel quod contentus sit dimidia hæreditatis.

ditatis. l. codicillis. §. nuptura, ff. de leg. 3.

10 Sic etiam si testator prohibuerit hæredem testari de bonis ipsius testatoris, siue simpliciter, siue vsque ad certum tempus, fideicommissum vniuersale resultat, fauore succedentium ab intestato illi prohibito, casus est in l. qui filium, in princ. ff. ad Trebellia. & in l. cum pater, §. mando. ff. de leg. 2. nam illa prohibitio facta uidetur, ut illi hæreditent, & habeant bona testatoris, & cum in uim directæ successionis ea verba operari nequeant, lege prohibente, idcirco operantur, vt uenientes ab intestato uideantur per fideicommissum uocati, & sic consuluit Paul. Castr. cons. 445. in princip. vol. 2. Paris. cons. 82. nu. 1. in 2. Hier. Gabr. cons. 132. in primo dubio, vbi plura in materia illius legis. item si testator iussisset, ut posset relinquere de bonis suis vsque ad certam summam, fideicommissum quò ad alia resultaret, Alciat. cons. 31. colum. 1. lib. 9. & idem est, cum iussisset, ne in extraneos testaretur, idem Alciat. in cõs. 169. & adde, quòd prohibitio, ne testetur, cum uim fideicommissi vniuersalis habeat, impedit, ne hæres interim alienare possit, immo operatur effectum prohibitionis Trebellianicæ, Castrens. dicto loco. uel forte dici potest, vt fideicommissum sit de ijs, quæ superérunt tempore mortis, non ut alienatio ex contractu impediatur. ad l. Titius, ff. ad Trebell. intellige, & modera d. l. qui filium, vt in d. l. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2.

11 Similiter si testator iusserit hæredem suũ pro sua parte habere certam rem, uel quotam, uidetur de residuo per fideicommissum grauatus, & si quidem cohæredem habeat fauore cohęredis, sin autem fauore venientium ab intestato, casus est in l. peto, in princ. & inde notant Bartol. Bald. Imola, Raph. & Paul. & plures alij relati infra, sub num. 19. & in l. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de legat. 3. vbi uerba hæc, contentus sis tali re, sufficiat tibi talis res, fideicommissum in residuo important.

12 Item si testator institutis duobus, dixerit quòd eos instituebat per fideicommissum, reciprocum inter eos resultat, per tex. in d. l. peto, & sic consulendo tradiderunt Socin. iun. cons. 180. num. 3. in 2. Marzar. consil. 8. pariter si dixisset, sottoposto ogni cosa a fideicommisso, uel per similia uerba, & hic casus punctualiter euenit super testamento & fideicommisso M. Hieronymi Fulginei Nib. Rodigini, nam instituto Iacobo infante eius filio, formaliter dixerat, sottoposto però ogni cosa a fideicommisso, & lo priuo che non possi disponer de la Trebellianica. Nam maxima fuit quęstio, defuncto Iacobo ipso, inter d. Isabettam sororem utrinque coniunctam, & inter M. Gineprana sororem consanguineam, vtrum inductum foret aliquod fideicommissum. nam dicebatur quòd non, quia persona fideicommissarij non fuerat expressa, per casum in l. Paulus, ff. de reb. dub. contrarium defendi una cum Excell. Menochio, quia illa uerba, sottoposto ogni cosa a fideicommisso, clarè fideicommissum uniuersale designabant, ad l. omne verbum, C. com. de leg. Item prohibitio illa, ne posset disponere de Trebellianica, similiter fideicommissum inducit, d. l. qui filium, & ut in Artic. 2. nume. 4. nec uitiari sub prętextu incertitudinis, cum fauore uenientium ab intestato constitutum, & ordinatum præsumatur, per d. l. peto, & quod ibi notarunt supra relati, & consuluit Bald. cons. 468. in primo, Paul. Castr. consilio 241. super hoc puncto. numero 3. in 2. Curt. sen. cons. 75. Andreas, colum. penul. Alciat. consil. 169. lib. 9. quibus addo Bartol. in d. l. quoties, §. si duo. columna secunda, uersic. tertio obstat, ff. de hæredi. instit. & Philip. Dec. cons. 278. columna prima, uers. secundus intellectus. Alban. cons. 7. numero 13. nec obstare tex. in d. l. Paulus, quia in fideicommissis particularibus accipiendus est, vt in his incertitudo personæ honoratæ uitiet relictum, & sic pro fideicommisso post diutinas concertationes decisum fuit per Clarif. Iurisconf. Equitem Rogerium, & per Excell. d. Aloysium Burlettum, præstantissimum aduocatum.

13 Item si dictum fuerit in institutione, quòd testator instituebat Titium in certa re uel quota, expresse prohibendo, ne plus habere posit, concertant maiores nostri, quid iuris sit: nam Bartol. in d. l. quoties. §. si duo, columna 1. ff. de hæred. instit. determinat pro nullitate institutionis, & rem fauore uenientium ab intestato deduci ad intestati causam, & idem Bartol. in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & in consilio 156. Titius, & 177. Mattheolus, sequuntur Ias. consilio octauo, in 3. ubi de communi, Gozad. cons. 21. colum. 6. Ripa in l. re coniuncti, numero 135. ff. de leg. 3.

Alij

Alij verò fuerunt in diuerſis opinionibus, pro vt plene per Imolã in l.1.§.ſi ex fundo. ff.de hæred.inſtit. per Ludou. Rom.in l.vnica.C. quan. non pet.par.per Curt. ſen.d. conſil.75. & Curt. iun. conſil.12.colum.2. Crau. de Antiquit. temp. in 4.par. nume. 129. & ego pleniſſime retuli in Artic. 11. num.66. Placet mihi,ut accipiamus ſententiam Salic.in d.l.quoties, ut ſcilicet, detracta mentione certæ rei, & remota prohibitione iuris accreſcendi, quia teſtator ſecundum iuris ſcripti regulas, non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.l.ius noſtrum.ff.de regul. iur.hæres ſcriptus in totum ſit hæres, uerum inſpectu uoluntate teſtatoris, qui noluit plus habere, intelligatur per fideicommiſſum grauatus reſtituere venientibus ab inteſtato, ad text.in d.l. peto, & quæ ſupra dicta ſunt, quaſi deducta una re rogatus ſit reſiduum reſtituere, iuxta tex. in §. ſi quis una, Inſtit. de fideicommiſ. hæred. & ante eum ſic conſuluit Bald. d. conſil. 468.in 1. & indubitanter adiecta clauſula codicillari.Bart.in d.§.ſi duo,in fine.

14 Similiter ſi teſtator,ob aliquod inobſeruatum præceptum, priuauerit, ac iuſſerit hæredem ſuum fore priuatum hæreditate ſua, quod facere poteſt, toto titulo, ff. & C. de his quæ pęnæ nom. modo conditio, & onus, honeſtis moribus non repugnet. in his ſanè caſibus contingente priuationis caſu, per fideicommiſſum ab hærede aufertur hæreditas non iure directo, quia qui ſemel fuit hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres,l.& ſine,§.ſed quod Papinianus, ff.de minor.l. paterfamilias, ff.de hæred.inſtit.ubi Bart.& Imola, notarunt Iaſ. in l.1. col. 2.C.de his quæ penæ nom.poſt Caſtr. nume. 2. Socin.in Rub.ff.eo. Crau.verſic. 1.nume. 6. Alba conſil. 57. colum.2. Rubeus in conſil. 43.colum. 1.& ſi quidem cohæredem, uel ſubſtitutum habet, hi per fideicommiſſum capiunt hæreditatem, ſin autem capiunt venientes ab inteſtato legitimi teſtatoris hæredes. ſic Bartol. in d. l. paterfamilias,in fine,& in l.vxorem, §.hæres.ff. de leg.3. ſequuntur Bald. in l. 1. numero 43. C.de his quæ penæ no. Imola in in d. l. paterfamilias, & conſuluit Angel. conſil.168. teſtator.in 4.dubio, idem Socin.loco præallegato.Alexand. conſil.138. colum.penult.& vlt.in primo, & conſil.57. colum.1.in 2.Aretin. conſ.67. in 2.dubio, Iaſ.in l.fin.§. fin.num.3.ff.ſi cer. pet. & in l. 1.colum.3.C.de indign.Ruin. conſ.87.colum.2.in 2.Clar.§.Teſtamentum, q.69.dixi in Artic. 11.nume.112. Et ſi is, qui per contrafactionem hæredis fuit offenſus, eſſet eius cohæres, pars ablata eidem applicaretur.Paul. Caſtr. conſ.221.antequam.nu. 4. in 2. & applicatur cum oneribus fideicommiſſorum & legatorum etiam ad fauorem filiorum contrafacientis, Ruin.conſil. 122.num.7.in 2.Cęphal.conſ.282. per totum, de quo tamen puncto abunde ſcripſi in Artic.18.num.28.& infra.contra tamen quòd venientes ab inteſtato non capiant, niſi & ipſi ſint de cohæredibus, vel ſubſtitutis,quia non poſſunt ſeruare diſpoſitionem defuncti,ex eius uoluntate,quoniam uocati non ſunt,ſed eo caſu fiſcus capiat,decidit Oldrad.in ſuo conſ.16. in 3. dubio, ſequitur Simon Pretus, lib.5.interpretation.dubitatione prima, num. 43.ſed prior opinio eſt magis recepta. ſi autem teſtator in caſu contrafactionis tranſtulit hæreditatem ſuã in aliquem, is iure fideicommiſſi capiet.ſic Paul.Caſtr.conſ.77.Viſis, in 1.Socin.iun. conſ.87.in 3.

15 Item per fideicommiſſum hæres inſtitutus, uidebitur rogatus reſtituere, ſi teſtator dixerit hæredem ſuum ingratum, & nolle quicquam eum habere de bonis ſuis. nam licet ipſo iure ab eo non adimatur hæreditas, ad l.militis codicillis §.veteranus. ff. de teſt. milit. uidebitur tamen per fideicommiſſum grauatus reſtituere proximioribus defuncti ab inteſtato ſuccedentibus,ad tex.in d.l.peto.ſic Ripa in l.fin.in 47.quęſt. ante num. 156. C. de reuoc. don.ubi in id adducit Paul.de Caſt.in l.hæreditas, num. 5.C.de indign. ſequitur Mantica, de coniectur. lib.8.cap.1.num. 30. declarando ut illic per eum.

16 Pręterea per fideicommiſſum hęres videbitur rogatus,ſi inſtitutio de eo facta,coarctata ſit ad tempus,ita quòd teſtator nolit, ulterius illum habere,uel quia poſt tempus alius ſit inſtitutus hęres,uel ſubſtitutus directo: nam quia ſecundum iuris ciuilis regulas,hęreditas ad tempus dari non poteſt, l. hęreditas ex die,ff.de hęred.inſtit.item qui ſemel per aditionẽ fuit hęres,non poteſtam plius deſinere eſſe hęres, l. ei qui ſoluendo. ff.eo.l.& ſi ſine. §.ſed quod Papinianus, ff. de minorib. idcirco poſt aditã hęreditatem ab hęrede,qui tacite, aut expreſſe, vocatus

fuit, is per fideicōmissum succedet, l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. d. l. filiusfamilias, §. vt quis hæredē, & d. l. ex facto, in principio. ex qua conclusione uerissima in iure, infertur ad decisionem plurium quæstionum.

17 Prima est, quid iuris sit, si testator instituat hæredem vxorem suam in vita sua, & quo ad uixerit, nemine alio instituto vel substituto. & uidetur hæredem perpetuò esse, non obstante illa adiectione, & sic uidetur de mente Bar. in d. l. hæreditas, clare autem Bal. ibi. in 2. notab. & num. 1. Angel. & Imola, nu. 7. & idem Angel. consf. 150. Mantica, lib. 8. cap. 1. numero 31. vbi sic voluit, etiam quòd sit adiecta dictio taxatiua, horum opinio, remota taxatiua, accipienda uidetur, aliàs vt dictio illa aliquid operetur, ad l. si quādo, ff. de leg. 1. & ne ociosa sit & frustra apposita, ad tex. in l. 3. §. ne frustra, ff. de iureiur. & l. hæc stipulatio, § Diuus, ff. vt leg. nom. cau. sic erit interpretanda, ut si alius sit cohæres eius fauore, videatur adiecta, sin autem fauore venientium ab intestato: sed quia institutus qui semel fuit hæres, non potest desinere esse hæres, ideo per fideicommissum videbitur rogatus restituere, vel cohæredi, uel etiam uenientibus ab intestato, nō existente cohærede, & hoc modo defuncti voluntas seruabitur, quæ in primis spectanda est, l. 3. §. cōditio. ff. de adim. leg. & sic in specie plene consuluit Paū. Ca. cōs. 241. super hoc, in primo, & sec. dubijs, & in cons. 276. puto. nu. 2. & 355. sub nu. 3. in 2. per tex. in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. sequitur Dec. cons. 278. col. 1. ubi inquit, quòd præcedens intellectus aduersatur uoluntati testatoris, & sic quoque consuluit Parisi. cons. 69. numero 6. lib. 2. ubi in id adducit Corn. in l. extraneum, colum. 2. in versic. extra glos. C. de hæred. instit. Beltrand. cons. 314. in 1. & hæc verior est, per quam defuncti voluntas sustinetur. Nec ob tex. in d. l. hæreditas ex die. nam licet hæres, detracta temporis limitatione, perpetuò hæres sit, non tamen negat, quin post tempus uideatur ob illam taxatiuam rogatus restituere, sicuti in simili, ubi hæredis uniuersalis institutio taxatur ad certas res, nam residuum uidetur rogatus restituere, cohæredi aut uenientibus ab intestato, d. l. peto, in principio, & supra dixi, num. 11. idem ergo in limitatione, & restitutione ad certum tempus facta, arguendo de re ad tempus, ad l. miles ita, ff. de test. mil.

18 Secunda est quæstio, cum testator hæredem aliquem instituit in eius uita tantum, eo addito, quòd ulterius non habeat, & sic cum expressa prohibitione iuris accrescendi in tempore, nam in hac specie, Bartol. in d. l. hæreditas, ad finem, clare sensit institutionem uitiari, quia uoluntas testatoris continet in se repugnantiam iuris, sicuti cum testator aliquem in rebus certis instituit, & expresse prohibet ius accrescendi: Alij quòd non obstante prohibitione sit perpetuus hæres, quia causa testati, inuito testatore, trahit ad se causam intestati, l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo, ff. de hæredi. instit. nec mirum uideri debet, quòd non seruetur præceptum testatoris, quia de iure impossibile est, ad l. paterfamilias, in fine, ff. de hæredi. institu. & in specie sic contra Bartol. decidunt Bald. & Angel. ibi, & Imola quoque, idem Bald. in d. l. extraneum, & post eum Salic. sed an hoc casu, post eius mortem uideatur rogatus restituere cohæredi, aut uenientibus ab intestato, non aperiunt præmissi auctores, sed tamen sic tenendum est, eos uideri rogatos, ut supra dixi ex Paulo de Castro, & alijs supra relatis, & in puncto sic decidunt Alexan. in d. l. extraneum. num. 3. Corn. in uersic. extra glos. Mantica dicto loco, num. 31. & fuit de mente Bar. in l. quoties, §. si duo. col. 2. in uersic. tertiò obstat, ff. eod.

19 Tertia est quæstio, cum testator aliquem instituit usque ad pascha, & alium instituit post pascha, nam Bartol. in d. l. hæreditas, per illum tex. quia unus est institutus usque ad certam diem, alius ex die certa detracta diei mentione, decidit utrumque uideri pure & simpliciter institutum, ac ideo ambos concurrere in successione, sequuntur Bened. de Plumb. in l. libertas, ff. de manum. testam. ubi ad hoc ponderat glos. ibi, Sali. in d. l. extraneum, & post eum late Alexan. num. 4. & consil. 162. numero 6. in 2. Bald. uero in d. l. hæreditas ex die, determinat primum esse hæredem simpliciter, secundum uero uideri per fideicommissum uocatum, quia cum institutio facta per uerba directa de illo secundo non possit iure directo ualere, ualebit saltem iure fideicommissi, l. quærebatur, ff. de testam. mil. d. l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1. d. l. ex facto in principio, ff. ad Trebellian. sequitur Imola

Imola ibi, clare autem idem Bald. in l. id quod pauperibus.in 14.q.sub num. 27. C. de episc. & cler.& pulchre in d. l. extraneũ, nu.2.ubi inquit, quòd sic intelligendo seruatur uoluntas defuncti, quæ in primis seruanda est. Et quòd opinio Bar.est contra testatoris uoluntatem, & Bal.sequũtur Corn. & Aret.ibi.& idem post Martin.Sillim.decidunt Bal.& Angel.in d.l.miles ita, Paul. Cast.in l.certi iuris, C.de test.milit.& præter hos, Dec.d.cons.278.col.2.in princ.& 419.col.pen.in 3.dubio, Paris.d.cons.69. col.2. Et est uerissima conclusio comprobata ex alia communi traditione, quòd substitutio facta hæredi instituto post aditam hæreditatem per uerba mere directa,quæ iure directo nunquam ualere potuit,obliquatur ut iure fideicommissi ualeat, & sustineatur, sicuti post glos. Din. Cin. Guliel. Rayner. Bar. Bal. Angel. Sal.Imo,Paul. & præterea Butr.& Cardin.tradiderunt,Alex.in d.l.verbis ciuilibus,num.10.& illic Ias.ff.de uulg. Bar.& posteriores, in l.centurio.ff.eo.Bar. Angel.Imola,& Pau.in d.l.Scæuola, per iura supraducta, ex qua confunditur ratio ex aduerso ab Alex.considerata.

20 Quarta est quęstio,cum testator instituit aliquem hęredem pro toto tẽpore uitę suę, & post eius mortem alium instituit, & sic ex die incerta, quo casu ualet institutio sic facta, nec pure, detracta die, adire potest, ad notata in d.l.hæreditas ex die, unde dubitatur, quo iure succedat, & hęc antiqua fuit quęstio:nam Guliel. Cun. in d.l.extraneum, sensit quòd secundus directo succedat, quia nõ offenditur regula l.ius nostrũ, ff.de reg.iur.Angel.uero in d.l.hęreditas,tenet,quòd non sit hęres directo,sed utiliter, nõ tamen fideicommissarius sit: Bald.autẽ in d.l.hęreditas determinat quòd secundus succedat per fideicommissum,per illam regulam,qui semel est hæres. & hoc casu uerba directa obliquẽtur.d.l.quęrebatur. cum alijs supra adductis, & idẽ Bal.& Angel.in l.2.ff.si pars hęred.pet.& idem Bal. & Sali. col.ult.Alex.sub nu.4.& Corn.in d.l.extraneũ, Imola in d.l.filius a patre,Alex.ibidẽ, sub nu.1.Areti. col.ult.per tex.in d.l.uerbis ciuilibus.latissime Marian.senior, cons.14. col.3.& 4. ubi quòd detrahitur Trebellianica, Dec.cons.278.col.2.& est uerissima conclusio, quam etiam probauit Pic.in d. §.Titia,ante num.83.

21 Quinta est quæstio, cum testator in uita sua instituit uxorem hæredem usufructuariam, & post eius mortem alium hæredem instituit,hanc autem quęstionem in his terminis reassumit Bald. in d.l.id quod pauperibus,loco præallegato, & decidit, uxorem in eius uita fore hæredem uniuersalem, in proprietate,& in usufructu:post autem eius mortem uideri rogatam restituere secundò instituto per fideicõmissum. adducit, quia cum sit instituta in usufructu:nec ullum pro tempore uitæ suę habeat cohęredem,perinde est, ac si esset instituta hęres uniuersalis, ad l.1.§.si ex fundo. ff. de hęred. instit.& l. quoties. C. eo. nempe institutus post eius mortem,quia sub die incerta,interim nullũ ius successionis habet,l.sed si ante.ff.ad Trebellia. & plene notatur in d.l.hæreditas ex die. post autem eius mortem per fideicommissum uidebitur rogata, quia post aditam hęreditatem pagano non potest directò substitui, iuribus supra adductis, & quia qui semel fuit hęres, non potest amplius desinere esse hæres, ita ut alius sit directo hæres, nisi ex testamento militis. ad l. Centurio, ff.de vulga. & d.l.miles ita. Et quia si ille secundo institutus directo succederet, euenire posset, eo repudiante, quòd testator decederet pro parte temporis intestatus, aduersus regulam ciuilem in l.id quod nostrum, ff.de regu.iur.Et decisio hæc est maximi effectus, nam præobeunte illo ante mortem uxoris expiraret institutio, & substitutio de eo,uti conditionalis,nec hęreditatem fideicommissariam transmitteret ad hęredes suos. ad l.unicam, §. fin autem sub conditione, C.de cad.toll.& uxor pleno iure remaneret domina cũ potestate disponendi, & idem Bal. & Angel.in l.2.ff. si pars hęred.pet.Salic.in d.l.extraneum,in ult.uerbis,Alex.Corn.& Ias.col.ult.in uersic. Tertio limita, & plenius idem Alexan. cons.162.col.2.& 3.in sec. uol.ubi considerat, quòd aut instituto pure in re certa est datus cohęres conditionalis in residuo, & non potest interim esse hęres,nisi ex re illa certa,ad tex.cum glo.& cõiter Doctoribus in d.l.2.ff.si pars hæred.aut datus fuit substitutus in eo, in quo ille pure fuerat institutus, & in residuo: & tunc quia institutus in primo gradu reperit se solum, detracta rei mentione vniuersalis hæres est,d.l.1.§.si ex fundo,& secundus vti substitutus capit iure fideicommissi,quia directo capere nequit, & interim ante mortem primi decedens

nihil transmittit, & est communis opinio hæc, vt Alex. ait, quam etiam probauit consil. 45. in quarto. & huius sententiæ fuit quoque Dec. d. cons. 278. nu. 2. & prçter hos, sic etiam sensit Angel. in d. l. filius a patre, relatus ab Alex. ibi, sub nu. 3. post Imolã, & cõsuluit Ruin. cons. 36. in primo dubio, lib. 2. vbi hanc cõem dixit, & Trebellianicam detrahi posse, & idẽ dixere Par. cõs. 65. nu. 16. lib. 2. Soci. iun. cons. 183. nu. 45. in 2. Bero. cons. 35. nu. 20. vol. 2. Natta, cons. 459. nu. 12. Cçph. cons. 563. nu. 37. Menoch. cons. 177. num. 45. adeo ut ex mente istorum patrũ, vxor sic instituta in eius vita hæres erit pleno iure, quo ad proprietatem, & vsumfructum. Imola verò in d. l. filius a patre, quẽ etiam retulit, nec dissensit Alex. dicto, nu. 3. fuit in ea sententia, quòd de uxore instituta in vsufructu tãtum in eius vita, eadem sit ratio habenda, pro vt de quolibet instituto ex re certa, & hoc de se patet, institutum vero post eius mortem in uniuersum censeri eius cohæredem vniuersalem, conditionalem tamen, ac ideo inquit uxorem institutam in vsufructu adire posse hæreditatem, & interim per eius aditionem cõfirmari totum testamentum, prout si fuisset instituta hæres in qualibet re certa, per casum in l. ex facto, ff. de hæredi. instit. & in l. quoties. C. eo. & vtrobique notatur, ideoque adueniẽte mortis vxoris conditione, si institutus supererit, & hæreditatem adierit, retro declarabitur eum fuisse dominum, & hæredẽ vniuersalem, ad l. hæres quadocunq;. ff. de acq. hæred. si uerò non adierit, quia interim per eius mortem exclusus, vel quia viuens repudiet: retro declarabitur vxorem fuisse hçredem uniuersalem, ex vi & necessitate iuris accrescendi, d. l. quoties, & l. ex facto, & l. 1. §. si ex fundo. ff. eo. & secũdũ Imolã, qui in hoc cum Bal. & alijs cõcordat, planum est, institutum post uxoris mortem decedẽtem ante illius obitum, nihil transmittere ad hæredes suos, discordat tamen ab illis: nã Imola vult vxorem interim non esse in eius uita hæredem in totum & pleno iure, sed tantum in vsufructu. & præterea in alio, quod principale est, discordat: nam Bal. & sequaces volunt, quod ille institutus capiat per fideicommissum ab vxore, & uxor detrahat quartam Trebellianicam. contra vero præsupponit Imola, tũ quia institutus nõ capit ab uxore usumfructum uxori relictum, quia eius morte finiebatur. §. finitur, Instit. de vsufr. tum etiam, quia institutus ex re certa & per fideicommissum grauatus non detrahit Trebellianicam, vti plene dixi in Artic. 3. nu. 7. & opinioni Imolæ adhæsit Aret. in d. l. filius a patre, col. penul. versic. circa secundũ. ubi considerat, quod tunc institutus ex re certa potest adeundo totum consequi quando nullum habet, aut speratur habere cohæredem, secus autem cũ speratur, vt notatur in dictis iuribus. nam dum quis admitti speratur, cessat accrescendi ius. ad hoc etiam, quia si institutus in dimidia, dato sibi cohærede conditionali pro alia dimidia, non potest adire hæreditatem, nisi ex dimidia, in qua fuit institutus hæres, vt est casus cum glos. & Doctoribus in d. l. 2. ff. si pars hæred. igitur multominus si institutus sit ex re certa, & Imolç, opinionẽ ꝓbauit Pic. in rep. §. Titia cum nuberet, nu. 79. ff. de leg. 2. & horum traditionem secutus fuit Rui. consil. 51. col. pen. nu. 15. & latius cons. ult. sub nu. 21. vers. quibus tamen, in 2. ubi prçterea ad hoc inducit decisionẽ Bened. de Plumb. in l. qui duos §. 1. ff. de manum. test. quatenus decidit, quòd si testator reliquit uxorẽ dominam & vsufructuariam per tempus vitæ suæ, & post eius mortem alium instituat hæredẽ in vniuersum, mulier propter illud uerbum, dominam, quod hæredem significat. l. his uerbis. ff. de hæred. instit. §. pen. Instit. de hçred. qualit. & diff. uti hçres instituta in usufructu, poterit propria auctoritate, prius per eam hæreditate adita, & confirmato testamẽto, usumfructum capere, & illam decisionem probauit Alex. in d. l. filius a patre, sub nu. 5. & in d. l. extraneum, col. ult. & idem Alex. cons. 50. in 7. Ruin. cons. 54. nu. 16. in 2. & late Pic. in d. §. Titia, ante num. 77. In hoc autem conueniunt hæc maiora lumina iuris, institutum post mortem uxoris institutæ in usufructu, prædecedentem uxori, non transmittere hæreditatem, sed contra vt hic sic institutus, prædecedens transmittat uti proprietarius hæreditatem, determinauit Didac. uariarũ, lib. 2. cap. 2. num. 5. ubi huius sententiæ recensuit Paul. Castr. cons. 459. dubium, in 2. qui tamen in his terminis non loquitur. adducit præterea Pau. Pic. in rep. §. Titia cũ nuberet, q. 26. & q. 59. qui & ipse in his quoque terminis nõ loquitur, & Mod. Parisiens. in add. ad Alex. d. cons. 162. vbi inquit, sic institutum post mortem vxoris, quæ relicta fuit vsufructuaria omnium bonorũm, statim adire posse, &

illam

illam tranſmittere ad hæredes ſuos, & tēpus poſt mortem vxoris non videri adiectum ad impediendum, ne hæres in vxoris vita adire poſſit, ſed ne turbare poſſit hæredem in ſuo vſufructu. ſequitur Pet. Pecchius, in ſuo trac. de teſtam. coniug. lib. 5. cap. 5. vbi præterea adducit ſic decidiſſe Paul. Ca. in d. l. filius à patre, ad finem, & Corn. in d. l. extraneum, & cęteris plenius Pariſ. cōſ. 97. col. 1. & 2. in 2.

22 Aſſertio hæc, quam vti dixi, firmarū: Moder. Galli, Hiſpani, & Germani, aduerſus cōmunem noſtratium traditionem, ſecundum iuris ſcripti regulas, in terminis quæſtionis propoſitæ recipi nō poteſt. Nam vxor hæres in vſufructu inſtituta adeūdo ex vi illius particularis inſtitutionis poteſt relictum conſequi. Hæres autem vniuerſalis inſtitutus poſt eius mortem, impoſſibiliter ante cōditionis euentum adire valet. Et vt videri poteſt, ad eorum intentionem inducunt, quæ tradidere Doctores in terminis alterius ſextæ quæſtionis, differentis ab hac, vti Soc. iun. aduertit, d. conſ. 18 :. col. vlt. ſcilicet cum teſtator iure legati reliquit vxorem ſuam vſufructuariam, & poſt illius mortem alium inſtituit hęredem, vel per verbum commune, reliquit vxori vſumfructum, quod vti adiectum certæ rei non trahitur ad inſtitutionem, ad l. his verbis, ff. de hæred. inſti. in qua difficultate fuerunt opiniones inter ſe uariātes: nam Io. Andr. Petr. Ancar. Angel. Imo. & Bened. de Plumb. relati ab Alex. d. l. filius à patre, tenuerunt legatum eo caſu non valere, ꝓpter quandam iuris impoſſibilitatem, nam legatum vſusfructus non poteſt deberi niſi poſt aditam hęreditatem, l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll. hęreditas autem per hęredem ſcriptum ex vi conditionis adiri non poteſt, niſi poſt mortem vxoris, quo tempore finitur vſusfructus, ideoque legatum redditur inutile. l. Titio cum morietur, ff. de vſufr. leg. ſequitur Alexand. ibi per tex. in l. qui filio, ff. de hæred. inſt. & in d. l. extraneum, & in d. conſilio 161.

23 Contrarium, quòd legatum ualeat, & hęres ſcriptus adire poſſit hæreditatem, & per eius aditionem teſtamentum confirmare, ac illam ad hæredes ſuos tranſmittere, aperte decidit Bal. in d. l. id quod pauperibus, nu. 27. q. 14. quia teſtator, qui voluit vxorem ſuam eſſe fructuariam, intelligitur voluiſſe omne neceſſarium antecedens ad illud: & ſic hæredem poſſe adire hæreditatem, & dicit quòd ita ſeruatur de conſuetudine, & ſic quoque voluit Bal. ipſe in d. l. filius à patre, & ſequitur præciſe Angel. & Paul. de Ca. ibi. vbi refert, ſic fuiſſe iudicatū Bononiæ, Chriſtoph. Caſtellion. & Iaſ. in vlt. col. & idē Bal. in d. l. hæreditas ex die. vbi inquit, quòd teſtator appoſuit tempus mortis, non vt ſuſpēderet exiſtentiam inſtitutionis, ſed vt in cōmoditate vſusfructus præferreret vxorem, quia non eſt veriſimile, quòd teſtator elegerit viam ad impugnationem ſui teſtamenti, & ſic profeſſus fuit idem Bal. in l. ſi ſeruus, §. 1. ff. de vulg. & Bal. ſecutus fuit conſulendo, Paul. de Ca. conſ. 459. Dubium, col. 1. in 2. Iaſ. Corn. & Aretin. in d. l. extraneum, Pariſ. d. conſ. 97. col. 1. & 2. in 2. idem Aret. in d. l. filius à patre, & Paul. Pic. in d. §. Titia, ſub nu. 81. & 82. & hanc opinionem æquam & uoluntati teſtatoris conſonam dixit Alex. conſi. 58. col. 1. in 3. ſecutus eſt Socin. iun. conſ. 85. in 1.

Alij uerò exiſtimauerunt legatum uſusfructus ualere, non tamen hęredem adire poſſe hæreditatem ante conditionis euentum, & hoc caſu uxorem legatariam de facto poſſe uti & frui, & poſt modum ſecuta eius morte, & hęreditate adita, quod de facto actum fuit, fingetur iuridice factum, ad l. mulier, §. pen. ff. de cond. inſtit. Et cum non ſit aliquis hæres, qui ei uſumfructum dare poſſit: ꝓ hoc implorabit iudicis officiū, ad l. Quintus, ff. de ann. lega. & l. hæreditas, ff. de petit. hęred. ſic Bal. ipſe reſoluit in d. l. extraneum, & fuit de mente Sal. ibidem, ubi præterea inquit, ꝙ ex quo rerum poſſeſſio uacat, poterit uxor à ſemetipſa poſſeſſionem pro iure uſusfructus apprehendere, ad l. non eſt dubium, C. de legat. Ang. uerò in d. l. miles ita, ff. de teſt. mil. inquit, quòd hæredes ſcripti ſub conditione poterunt agnoſcere bonorum poſſeſſionem, & hoc modo legatum uſusfructus, ac ſi hæreditatem, de iure agnouiſſent, ad tex. in l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ff. de hæred. inſti. & ibi ſic quoque præciſe notauit Bald. & huius quoque ſententiæ fuit Roma. conſilio 71. ubi dicit legatum ualere, & deberi ex uoluntate teſtatoris, etiam non adita per hæredem hæreditate, quoniam teſtator ſic poteſt uelle, & cū effectu iubere: adnotata per Bar. in l. nemo poteſt, in 6. opp. ff. de leg. 1. & fuit ratio Pauli Ca. d. conſi. 459. quam tamen impugnauit Alex. in d. l. extraneum, & in d. l. filius à patre. unde prefati omnes ſenſerunt hæredem interim adire hæreditatem non poſſe, quod eſt magni effectus.

Opinio

Opinio tamen Bal.in d.l.id qđ pauperibus, & in alijs locis supra relatis, receptior uidetur, quam etiam habuerunt Parisiens. Couarruu.& Petr.Pecchius,supra relati,non tamen pertinet punctus huius sextæ quæstionis ad terminos discussos supra in quinta, quãdo mulier instituta fuit in usufructu, aut relicta fuisset domina & usufructuaria.

24 Cæterum indubitatum esset, legatũ vsusfructus deberi in vita vxoris: alio post eius mortem vniuersaliter hærede instituto, si in testamento legeretur aliquis in re certa institutus, nam per huius aditionem testamẽtum posset confirmari, d.l. ex facto, d.l. quoties, cũ ibi notatis, & sic in specie aduertit Alex. in d.l.filius à patre, num.4.Pic.d.§.Titia, sub num.75.& sensit Pau.de Ca.in d.cons.459.

25 Sic etiam si post mortem vxoris fructuariæ, institutus fuisset filius, vel alius descendens à testatore, cui legitima deberetur, quoniam detracta temporis dilatione, pure, iure institutionis filius illam caperet, ad l.quoniam in prioribus, & l.scimus, §.cum autem, C. de inoff. test. Quia hac via testamentum sumeret vires, & efficaciam, valeret indubitanter legatum vsusfructus, sic post Ioan. Andr.decidit Alex.in d.l.filius à patre, num. 5.Alex.& Ias.in d.l.extraneum, colum.vlt.& vltra eos Paul.Ca.in d.consilio 459. sed de his satis.

26 Fideicommissum quoque vniuersale est: etiam si testator verbo lego, vsus fuerit, modo vniuersitatem legauerit, vt quia ab hærede instituto legasset, pure vel sub conditione Titio hæreditatem suam, totam, vel quotã, nam fideicommissum vniuersale esset, & locus foret Trebelliano, d.l. mulier, §.fin. vbi glos.Bar.Ang.Imo.Raph.Pau.Alex.Claud. Aquen.& scribentes omnes, & est casus in l. si quis seruum, §.fin.ff.de leg.2.vbi Bar.notauit, & est ratio: quia legata vniuersalia, cum fideicommissis vniuersalibus, & legata particularia, cum fideicommissis particularibus, adæquata sunt, l. 1. ff. de leg. 1.l.1.& 2.C. com. de lega.& sic quoque notarunt Pau.& Aquens.in d.l. vbi pure, §.1.& late Crau. in rubr. ff. de leg. 1.num. 78. vbi repræhendit Crott.aliter tenentem, & hoc casu de legato hæreditatis Trebellianica detraheretur, dixi in Art.3.nu.13.non repeto hic.sic etiã fideicommissum vniuersale esset, si testator bona sua omnia, vniuersaliter, aut indefinite legasset, Alex. & Mod. in rubr. ff. de leg. 1. Ripa in l.1.sub num.52.ff.eo.Bar. & communiter alij in l. si quis seruum, §. fin. ff.de leg.2. dicam infra, nu .....

27 Et est notandum, quia in proposito fideicommissum vniuersale est, nedum, cum testator de tota hæreditate fideicommittit, sed etiam cum de quota, quia eo casu actiones hæreditariæ, actiuæ, & passiuę, in fideicõmissarium pro quota trãsitoriæ sunt, §. nihil autem, Inst. de fideic. hæredit. vbi textus ad hoc decisiuus, & in l.1.§.sed si 400.ff.eo. & in d.l.si quis seruum, §.f.vbi Bar.& posteriores ad eum, Crau.in rubr.ff. de leg.1.nu.78. ideoque hæres institutus si adire recusat, cogi potest, vt hæreditatem adeat, & totam restituat, casus est in d.l. cogi, §.si quis hæres, & in l.ita tamen, §.Trebellianum, & in l.Paulus, ff. eo. glos. ordinaria communiter recepta, in d.l.mulier, §. fin. Amplia, etiam quòd quota hæreditatis sit in solutione, d.l. Paulus, ideoque in terminis auth. contra rogatus, C.eo.quia hæres videtur grauatus reseruare quartam fideicõmissario post eius mortem substituto, dicitur grauatus per fideicõmissum vniuersale, Bar.Pau.& alij i l.Titius. ff.eo. huius autem rei ratio est, quia fideicõmissarius quotæ hæreditatis, est uocatus in quota iuris hæreditarij, l.hæreditas, ff. de regul.iur.l.nihil aliud, ff. de verb.sign. & sic in quota bonorum iurium & actionum, idcirco totum consequitur, quia hæreditas diuidi non potest in partem testati, & in partem intestati l.ius nostrum, ff. de reg.iur.idcirco fideicommissarius potest hæredem cogere, vt adeat, & totam hęreditatem sibi restituat, dictis iuribus, dixi in Art.2.nu.41. & ex his quæ uerissima sunt, cauendum est à doctrina Bar.in d.l.centurio, num. 36.vbi innuere videtur, substitutionem factam in quota hęreditatis nõ trahi ad uniuersalem, & refert Paris. cons. 43. nu. 60.in 1.sed alius est sensus Bar.ibi, si rectè aduertatur, dicã infra, nu.40.

28 Diuersum est si testator legat, aut per fideicommissum relinquat, partem bonorum: nam eo casu, pars bonorum intelligitur, deductis oneribus, ac idcirco fideicommissum particulare est, non uniuersale: casus est in d. l.si quis seruum, §.fin.iuncta l. seq. ff. de leg. 2.ubi Bar.expressè distinguit, an legetur pars hęreditatis, & fideicommissum sit uniuersale quia trãseunt iura & actiones, dictis iuribus, an legentur bona omnia, uel bona indiffinite.& similiter uniuersale sit, d.l. cogi, in prin. & l.quoties, §.fin.ff. de usufr.& l.uxori, ff. de usufr.leg.an uerò pars bonorũ, & fideicommissum

missum sit particulare, quia onera remanent penes hæredem, & ideo Trebelliano locus non est, glo. ordinaria communiter recepta, in d.l.mulier, §. fin. Alex. Ias. & alij in l.non amplius, §.fi.ff. de leg. 1. Socin.cons. 82.col. 2.in 4. Ias.cons.64.in 1. Dec.cons. 387. Natta cons. 199.224. & 226. rationes sunt, quia bona intelliguntur deducto ęre alieno, l.subsignatum, §.bona, & l.princeps, ff. de verb. sign. & quia hæres legata parte bonorũ, potest dando æstimationem se liberare, d. l.nõ amplius, §.fin. & est recepta traditio. Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 10. num. 5. & infra. Limitando tamen & declarando, vt per Bar. in d.§.fin. quando testator instituto hærede, ab eo legasset dimidiam bonorũ vni, & dimidiam alteri, nam de omnibus bonis disposuisse videretur. Idem est cum testator hæredem instituisset aliquẽ in tertia suæ hæreditatis, & illum rogasset tertiam bonorum restituere, nam quia nihil remanet de bonis apud hæredem, ideo cum relicto bonorum transirent quoque onera, ad l. si non fuerint, §.1. ff. pro soc. & ideo fideicõmissum esset vniuersale, ex Bar. doctrina, sequitur Paris. d.cons. 43. nu. 61. in 3.

29 Et per eam rationẽ dubitauit iurislator, an hæres rogatus restituere quicquid ad eũ ex hæreditate, bonis ue suis peruenerit, sit per fideicommissum vniuersale grauatus, quia peruenire propriè est cum effectu, deductis oneribus, sed tamen decidit, fideicõmissum vniuersale esse, in d. l.cogi, §. sed & si quis ita. ex quo colligo, quòd impropria significatio assumitur, vt fideicommissum sit vniuersale, cum aliàs redderetur inutile.

30 Sic etiam fideicommissum vniuersale est, cũ iubet restitui, quicquid superesset ex hęreditate sua, vel etiam ex bonis suis, tempore mortis hæredis, quia quod supererit, potest quandoque totum esse, sic ex d. l.Titius, ad Trebell. notarunt Bar. & alij ibi, Raph. Paul. Alex. & Aquens. in d.l.cogi, vers. inde quæritur, Imola in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit.

31 Quid autem si testator iusserit restitui, deductis debitis? & legatis? distingue, aut dixit residuum bonorum, vel ex bonis suis, vel residuum simpliciter, & in his casibus fideicõmissum particulare est, quia passiuæ actiones in fideicommissarium non transeunt, Barto. Ang. Paul. & Alex. in d.l.cogi, §. inde quæritur. Corn. in cons. 242. nu. 9. in 4. idem Bar. in d.l.Titius, in fine, vbi cũ rogatur restituere, quicquid supererit deductis oneribus hæreditarijs: idem est, si mandasset solui æs alienum, & residuum restitui Titio, Alciat. cons. 66. nu. 13. lib. 9. dixit residuum hęreditatis, & fideicommissum vniuersale est, d. §. inde quæritur. & ratio est, vt Metianus ait: quia separatio actionum ab hęreditate inutilis est, nil mirum, quia ex propria sua quidditate hęreditas est successio in vniuersum ius defuncti, d.l. hæreditas, ff. de reg. iur. & l. nihil aliud, ff. de uerb. sign. & l. hęreditas, ff. de petit. hęred. & sic in d.§. inde quęritur, explicite notarunt, Bar. Pau. Alex. & consuluit Alc. consi. 146. in eo. lib. si autem post facta plura particularia legata, dixisset testator, residuumq́ bonorum meorum volo peruenire in talem, fideicommissum esset vniuersale, Bar. in l.centurio, num. 46. vers. Quæro quid si, ff. de vulga. idem est si dictum fuisset, deductis iudicijs, & legatis, vt supra factis, residuum bonorum meorum perueniat, idem Bar. in l. Marcellus, §. idem Pomponius, in prin. & in §. quidam liberis, col. vlt. vers. quęro quid si testator, ff. eo. Nam passiuę actiones, his casibus, in fideicommissarium transeũt, nec desinit esse vniuersale, quia legata sint etiam ab hęrede relicta. d.l. Marcellus, in prin. & l. qui 400. ff. eo. & declarat Alex. ĩ d.l.cogi. Corn. d.cons. 242. num. 9. Alcia. d.cons. 146. lib. 9. Et ex his declarando, & distinguendo dicta per Bar. in suis ueris terminis, cõst[illegible] nullam esse contrarietatem, à dictis per eum in d. l. centurio, ad dicta per eundem in d. l. cogi. Infero etiam, non uideri veram asseuerationem Claud. Aquens. in d.l.cogi, versic. inde quæritur, quem secutus fuit Alciat. d. consi. 146. dum inquiũt, fideicommissum esse particulare, cum testator, deductis debitis, & legatis, iubet residuum restitui, siue dixerit, bonorum, uel hęreditatis. cum autem alternatiue dixerit, deductis debitis, aut legatis, utroque casu, fideicommissum esse uniuersale. nam uti ex prędictis constat. cum de hęreditate loquitur, inutilis est separatio ex Metiani sententia, quam probarunt Vlpianus, & Iulianus in d.l. cogi.

32 Quid autem si testator disposuisset de parte sui patrimonij, substantię, peculij, rerum & facultatum suarum, an eiusmodi uoces habeant significatum hęreditatis, an potius bonorum, ut sic fideicommissum sit uniuersale, uel particulare, ad ea quę dicta fuere supra, num. 28. de parte bonorum, & de parte hęreditatis, Pau. Ca. in d.l. nam quod. §. fin. voluit,

luit, nomina hęc potius trahi ad significatū bonorum, quàm hęreditatis. & est ratio, quia potius corpora, quàm ius spectant. Hæreditas autem ius successionis significat, l. hæreditas, ff. de reg. iur. & sic etiam sensit Alex. ibidem, num. 16. & hæc magis placet, licet contra senserit Dec. cons. 80. col. 2. Ripa in l. in fideicommissariam, §. fi. col. 1. ff. eo.

33 Quid in eo, qui fuisset institutus hęres ex re certa, & per fideicommissum grauatus. distingue aut habet cohæredem, qui adiuit hæreditatem, & is loco legatarij est, ad l. ex facto, ff. de hæred. instit. & l. quoties, C. eo. & vtrobique plene notatur, ac ideo vti legatarius censetur rogatus, Bal. cons. 140. in 1. & 221. proponitur, nu. 3. in 5. dixi in Art. 3. nu. 8. & idem est in instituto in quota bonorū, dixi in eodem loco, nu. 11.

34 Aut cohæredem non habet, vel nolētem, aut non valentem adire, quo casu pro hærede vniuersali habetur, ad l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. & tunc dubitabile est, an substitutio sit vniuersalis, vel particularis, qua in re distinguendum est. Nam aut substitutio reperitur facta per verbum mere obliquum, & hoc casu, quia facta de eo, quod erat in institutione, ideo sicut institutio fuit vniuersalis, sic quoque fideicommissum erit vniuersale, sic Bar. in d. l. cogi, §. sed & si miles, ff. eo.

35 Pro hoc, quia sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet substitutio ad substitutum, l. in ratione, §. si filio, ff. ad leg. falcid. per quam sic argumentatur Bal. consi. 296. præmittendum est, in 4. Ias. cons. 72. colum. pen. in 3. contra tenuerunt, Imo. Raph. Pau. & Alex. in d. §. sed & si miles.

36 Quia verbum obliquum adiectum certæ rei non trahitur ad uniuersitatem, vti est casus in d. l. cogi, §. & generaliter, Bar. in l. his uerbis, ff. de hæred. insti. per illum tex. & in d. l. centurio, num. 34. & utrobique sequūtur communiter Doctores, Ale. cons. 177. num. 8. in 2. Paris. cons. 3. num. 11. in 3. Obiectio hæc tolli potest, ut non procedat, quoties fideicommissum est de eadem re, de qua institutio: nam si institutio est uniuersalis, videtur quoque ut fideicommissaria, quę est eius sequela, uti ab ea informata, & ipsa uniuersalis sit, per tacitū legale incrementum. etenim incrementa latentia, & quæ ex legibus accedunt rebus fideicommissarijs, ad fideicommissarium pertinent, ueluti plene scripsi in Artic. nono.

Et Bar. traditio fortius procederet, quando instituto ex re certa facta fuisset substitutio, per uerba communia, aut directa, & sic sensit Bal. cons. 196. col. 2. uersic. in contrarium, lib. 4. Ias. cons. 72. libro 3. nam fortius verba hæc augent uim substitutionis, nam operantur, ut sic facta filio ex re certa instituto, etiam cum simpliciter facta fuit, ualeat intra tēpora pubertatis iure pupillaris, prout punctualiter post Imolā, & Io. Montesperell. uoluit Socin. cons. 117. col. ult. uers. aliquando & quinto, uol. 4. Corn. post Petr. de Vbald. cons. 94. col. 1. in primo, per tex. in c. si pater, de testam. in 6. & sic quoque uoluit Alex. in l. Lucius, col. pen. ff. de uulga. Ripa in l. centurio, sub nu. 154. limitat. 4.

37 Sed contra, quòd fideicommissaria nō sit uniuersalis, uidetur expressa Bar. decisio in d. l. centurio, sub nu. 35. ubi quęrit, pone filiam fuisse in re certa institutam, & si decesserit in pupillari ętate, uel postea quandocūque, uoluit eam rem peruenire in Titium, determinat, substitutionem hanc omni tempore esse fideicommissariam, quia factā per uerbum commune, seu directum non ciuile, quod quidem certæ rei adiectum, non trahitur ad uniuersum, d. l. cogi. §. & generaliter, & per notata in d. l. his uerbis, & est casus in l. Lucius, §. filiam, ff. de leg. 2. secus autem si facta fuisset per uerbum directum ciuile, nā intra pubertatis tempus ualeret uti pupillaris, sic idem Bar. in eadem l. sub num. 18. per tex. in l. cohæredi, §. fin. ff. de uulga. cuius decisiones communiter receptę sunt, Ias. ibidem, num. 34. Ripa, num. 95. & nu. 152. Respond. quòd Bar. eo loci non pręsupponit filiam in uniuersum successisse, quia cohęredē non habuerit, & dubitatio Bar. de pupillari, an contineatur, vel non, in ea substitutionis formula, locum quoque habet in filia ex re certa instituta, dato sibi cohærede, nil mirū, quia pupillaris fieri potest etiam exhæredato. l. 2. ff. de vulga. fortius igitur hæredi ex re certa instituto, & eo casu rectè argumentatur Bar. quòd uerbum commune adiectū certæ rei nunquam trahitur ad uniuersum.

38 Dum autem Bar. voluit, quod per eā formulam, quamuis factam in figura pupillaris, non inducatur pupillaris, quia facta per uerbum commune in re certa, adde quod cum Bar. transeunt communiter Doctores, vti retulit Ripa ibi, nu. 153. sed ultra adductos per eum, addo ego Bald. cons. 46. in 2. Paul. de Ca. cons. 114. nu. 5. & colum. ult. in 1. Corn.

conf.47.lib.1.Contra verò,vt valeat in vim pupillaris, vltra Angel. conf.148.Soc.117. in 4. relatos per Ripam, expresse consuluit Corn.cōs.35.in sec.dubio, uol.2.Parif.cōs. 59.num.9.& 10.in 2.& Socin.iun.cons.95. in 1. de veritate autem harum opinionū nō aliter quærēdum putaui,quia sunt extra materiam fideicommissariæ.

39 Quid si testator post mortem hæredis diuisisset hæreditatem suam inter plures. dic fideicommissum esse vniuersale,ad tex.in l. 1.§.diuus autem Pius,ff.de hæred. inst.Bar. in d. l. centurio, num.36.per illum textum, ad hoc tex.optimus in l.quid ergo,ff.de leg. 2.& quod notat Bar.in l.Marcellus,§.quidā liberis,ff.ad Trebel.& ex facto sic consuluerunt Signorol. conf. 184. quidam vocatus, Ias.d.consilio 72.in 3.& hoc casu caducatis aliorum portionibus,qui ex eis superest totum consequitur, quia inter confideicōmissarios locus est iuri accresc. vti plene dixi in Artic.9.vbi sub num.3.repræhendi consiliū Ias. quatenus voluit,vnum ex fideicommissarijs in re certa vocatum, licet taxatiue,totum consequi.

40 Si autem in certa quota substituit,Bar.dicto loco, determinauit substitutionem intra tempora pubertatis non trahi ad directam pupillarem,per tex.in l.cū autem, ff. de leg. 2.& quia uerbū commune relatum ad quotam bonorum vel etiam hereditatis,alio existente hærede,non trahitur ad vniuersum,sicuti notatur in l. his uerbis, ff.de hęred.inst. vbi idem Bar. & alij,& eius doctrina recipitur etiam si dictum sit de quota hæreditatis, Ripa post Imolā, nu. 158. ideoque videtur sensisse quod non etiam inductum sit fideicommissum vniuersale, & sic aduersus dicta supra,nu.27.Sed certe doctrina illa Bar.non repugnat conclusioni iam supra firmatæ, qa Bar.ibi dubitat,an illa substitutio contineat directam pupillarem, non autem quærit de fideicommissaria vniuersali:hæc enim diuersa sunt. & licet fideicommissaria sit vniuersalis,non tamen sequitur,ut integra hæreditas sit restituenda, sicuti probant iura allegata dicto loco,præterquam cum hæres compulsus adiuit, in directa autem totum venit, quia nō datur successio pro parte, nec enim licet substituere directo pupillariter, in tertia suæ hæreditatis,per reg. l. ius nostrum,ff. de regul.iur.

41 Sed quid si facta sit substitutio compendiosa per uerba directa ciuilia in re certa, vtrum sit fideicommissaria uniuersalis : nam planum est, resolutam in vulgarem hærede non adeunte ad totum tra i,l.1.§. si ex fundo,& inde notat Imola,ff.de hęred.inst.Bal. d.conf.196. col. 2.vers.in contrarium,in 1. planum quoque est, intra tempora pupillaris,valere in uim pupillaris,d. l. cohæredi,§. fin.Bar.in d.l.centurio, nu.18.Ias.nu.48. & Ripa,nu.95.igitur & in uim fideicommissariæ ualebit,ita ut uniuersam hæreditatē compræhendat, sic in specie post Signorol.conf. 184.consuluit Ias.d.cōs.72.in 3. ubi ad hoc trahit tex.in d.l.cohęredi, §.cum filiæ, & videtur de mente Bal.d.conf.Cogita, nam cā su eueniente auctoritates istorum patrū multum prodessent, sed ego ualde dubito:quia licet verbum directum obliquetur, non tamen sic obliquabitur, ut totum trahat, quia cessat necessitas,de qua in §.si ex fundo.

42 Rursus quæro,quid si testator de alia uniuersitate rogatus sit, quam de hæreditate testatoris, ueluti de hæreditate, in qua hæres institutus fuerat ab alio, uel de hæreditate alicuius, in qua testator iam successerat, uel quia rogauerit heredem restituere res certi loci,puta Italicas, vel certam aliquam negociationem.hoc enim casu, quamuis de vniuersitate agatur,quæ continet corpora,iura, & actiones,ad not.per Bar.in l.cum filius, §. Lucio, ff.de leg.2.attamen fideicommissum vniuersale non est, quia non de hæreditate ipsius testatoris,sub nomine hæreditatis, sic tex.in d.l.cogi, §.siquis hæres,vbi Bar. & in §. sed & si miles, & in l. fideicommissum, §. tractatum, ff.de iudic.notat Bar. in d. §.Lucio,& in l.cum pater,§.mensæ, ff. de leg. 2. Natta conf.199.colum.1.& 238.nu.1.Rub. Alexand.conf.72.prope finem,dixi in secundo Art.num. 41.

43 Sic etiam grauatus restituere bona mobilia,& immobilia, nō tenetur fideicommisso vniuersali, nec inde detrahit quartam Trebellianicam. Quia actiones in restitutione non continentur,l.Caius,in princ. ff.de leg. 2.l.si mihi Meuia,§.fin.ff.de leg.3.& l.quam Tuberonis,§.fi.ff.de pecul. sic Bar.in d.l.centurio,colum.9.vers.secus si dicat,Bald.conf. 46.in 2.Cuman.conf.133. Filius, Soc. iun. conf. 122. in primo dubio, & conf. 136. in princ.uolum.1.& conf.49.num.16.in 3.vbi in filijs primi gradus,Parif.d. conf.43.num. 45. volum. 3. Et licet Bertazol. conf. 117. num. 26. post alios ab eo relatos, uoluerit Trebellianicam detrahi posse, attamen lōge

fallitur,

fallitur, vti dixi in Artic. 5. nu. 7. quibus omnibus pro confirmatione addo, quod legatum bonorum mobilium, & immobilium, ac etiam per verbum relinquo; relictis his, sic relictum non importat fideicommissum vniuersale, Crau. post Crot. in rub. ff. de legat. 1. nu. 98. Immo nec etiam institutio importatur, dato alio instituto in iuribus, & actionibus. Alexan. cons. 45. col. 4. in 1. addo etiam in fideicommisso vniuersali sub nomine mobilium, venire omnia corporalia mouibilia de loco ad locum, per se, uel per aliũ. ideoque supellex absque dubio continebitur. Item pecunia, Paris. cons. 25. nu. 69. lib. 2. Soci. iun. in eadem facti specie, cons. 130. nu. 14. in 1. Idem de mercibus, & pecunijs, Cardin. cons. 149. Fulgos. cons. 41. ad finẽ, & de animalibus, & alijs bonis mobilibus Crau. cons. 295. in fine, & cons. 316. nu. 5. & de fructibus repertis tempore mortis defuncti, plene scripsi in Artic. 49. num. 1. & infra. nomina autem debitorum, appellatione mobilium non contineri palã est, quia hæc sunt tertia species a mobilibus, & immobilibus, d. l. quã Tuberonis, §. in peculio. ff. de pecul. l. a Diuo Pio, §. in uẽditione, ff. de re iud. l. 2. C. de quadr. pręscript. & l. 2. C. quan. fisc. Bartol. & Alciat. in l. mouentium. ff. de ver. sign. late Alex. & Ias. in d. §. in venditione, & sic præcise in legato & fideicommisso bonorũ mobilium consuluit Oldrad. cons. 219. factũ tale est, Rex Francię, Bar. cons. 51. Bonauentura, Alex. cons. 45. nu. 12. in 1. Corn. cons. 104. nu. 19. & 105. nu. 11. in 2. & 236. num. 5. in 4. Guido Papę quæst. 499. Dec. cons. 227. Paris. cons. 50. nu. 23. & cons. 96. num. 15. in 2. Mantua cons. 326. lib. 2. Gabr. cons. 98. & sic ex facto obtinui pro Mag. D. Galeatio Mussato. Mouentia autem mobilium appellatione contineri, concedunt omnes, per tex. in d. l. mouentium, ubi Bar. & Alcia. late Dec. cons. 381. vtis, col. 1. plene Paris. cons. 67. col. 1. in 2. Circa pecuniam autem, quando relicta fuissent mobilia domus, seu de domo, an contineatur, maxima est inter scriptores contentio: Nam Corn. cons. 244. in 2. & cons. 49. col. 2. in 3. sensit non contineri, secuti sunt Paris. cons. 82. nu. 42. in 2. Gabriel. cons. 98. nu. 27. Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. nu. 46. C. de bon. mater. Contra uero decidit Angel. in §. & quia parum. in Auth. de nupt. Dec. d. cons. 381. nu. 4. & cõs. 472. Curt. iun. cons. 183. Paris. d. cons. 67. col. penul. & vlt. in 2. & ante hos Cardin. Zabar. cons. 51. cum autẽ fideicommissum vniuersale est, oĩa hæc cõtineri cõstat, mobilia, immobilia, iura, & actiones. Menoc. præsump. 197. nu. 1. lib. 4. & est notissima propositio.

44 Quid autem si testator iure institutionis particularis certa reliquerit prædia hæredibus scriptis, deinde eos vniuersales hęredes scripserit, & subiecerit fideicommissum uniuersale, sub quo prędia etiam illa incluserit, an fideicommissum, quo ad ea sit, uniuersale, an particulare. & quidem cum vnicum sit fideicommissum vniuersale esse oportet, & prædia illa subiacere vniuersali fideicommisso, sic Cephal. cons. 634. vbi sub nu. 34. adducit huius sententiæ Curt. iun. cons. 13. num. 7. & 8.

45 Quid si hæredem grauauerit, ut restituat iura, & actiones. crederem fideicommissum vniuersale esse, quia hæreditas in iure consistit, & sine ullo corpore iuris habet intellectum, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & quia passiuæ actiones necessario præsupponunt hæredem, aut alium loco hæredis, qui eas excipiat, & defuncti personam repræsentet, §. licet, Instit. quib. ex cau. manum. quòd si substituisset in actiuis actionibus, aliud dicendum est, nam hæc uti debitorum nomina legari & cedi possunt. l. nomen debitoris. ff. de leg. 3. & l. nomen, ff. de hæred. vend. quarę existimo, tunc fideicommissum vniuersale esse, cum passiuæ actiones pro tota aut quota transferuntur.

46 Quid autem si per contractum, nõ ex iussione in testamento facta, hæres se obligauerit hæreditatem restituere. dic non esse locũ Trebelliano, sicuti latius dixi in Artic. 3. nu. 15. non repeto hic.

47 Quid si testator in testamento suo iusserit hæredem certo pretio restituere hæreditatem. dic locum nõ esse Trebelliano, nec quo ad coactionis effectum, nec etiam, quo ad translationem actionum, saltem quæ passiuę sint, ac ideo fideicõmissum particulare erit, glos. Din. Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. in l. in ratione, §. tametsi. ff. ad leg. Falcid.

48 Demum ut concludamus, tunc fideicommissaria substitutio in uniuersum resultat, cum ab hærede scripto transfertur hęreditas in alium pro tota, aut pro quota: nam trãslatio, quia non alias iure directo fieri potest, ex regula satis nota, qui semel hæres non potest amplius desinere esse hæres, idcirco in uim fideicommissi operatur, ac ideo fideicõmissaria substitutio, translatiua nuncupatur, sicuti

ſicuti poſt Bal.dixi in Artic.2.nu.6. Tũc au tem translatiua eſt ſubſtitutio,cum poſt adi tam hæreditatem poteſt videri facta, ſiue pure,ſiue in diem,aut ſub conditione,hęres ſcriptus fuerit iuſſus per verba, aut obliqua communia, vel directa,dare,reſtituere, aut hæredem facere. Cęterum ſi poteſt conſide rari caſus, quòd iure directo is vocatus ſit, fideicommiſſaria non eſt, vt quia teſtator inſtituat Titium,& in alia inferiori parte in ſtituat Caium, nam Caius directo videbi tur inſtitutus,& partem faciet Titio per cõ curſum.l.item quod Sabinus, §.1.ff.de hę red.inſtit.idem eſt, cum ſubſtitutio poteſt, aliquo caſu, iure directo ualere, veluti iure directę militaris,aut iure pupillaris, ad tex. in l.Cẽturio, ff.de vulg.in l.precibus.C.eo. & in c.ſi pater, de teſtam.in 6.ſi autem iure directo non poteſt operari,ſemper in fidei commiſſariam reſoluitur, modo verba de monſtrent voluntatem teſtatoris transferre volẽtis hęreditatem in totum, uel in partẽ, ab hęrede in alium, quibuſcunq; verbis uta tur teſtator, ſicuti pluribus oſtendi exẽplis.

49 Reſtat vt aliqua dicamus de clauſula il la,vulgariter, pupillariter,& per fideicõmiſ ſum: quę in teſtamentis,& in vltimis volun tatibus frequentiſſima eſt, & quidem natu ra,ac uis huius clauſulę eſt,ut faciat ſubſti tutionem valere ſecũdum illas tres ſpecies, quamuis verborũ vis conuenire non videa tur, ideoque facta per uerba directa ciuilia, vt fideicommiſſarię locus ſit,verba obliquã tur,ad dicta ſupra,num.8.& facta per verba mere obliqua,directabitur ut iure vulgaris, & pupillaris, operari poſsit,Bar.in l.quęre batur, per illum tex.ff.de teſt.mil.Ripa in l. Centurio,num.293. Socin.iun.nu.242.& 312.Dec.in l.precibus.nu.20. Cagnol.nu. 207. Sforc. Bologn. & alij relati a Meno ch.pręſumpt. 58.nu.4.& num.9. & iterum prężump.55.nu.26.ac ideo facit, ut ex qua libet, cuius caſus euenerit,ſubſtitutus cape re poſsit,Ripa poſt Bar.col.ult.in l.hęredes mei.§.cum ita, num.28.& ante eum Corn. conſ.35.nu.23.in 1.Decian.conſ.41.num. 11.Menoch.præſump.62.num.53. Immo in electione ſubſtituti erit capere, uel ex v na,uel ex alia,modo ex ea,quam malit, ca pere poſsit, quia illi locus ſit,ſic poſt Bar.in l.Centurio,ſub nu.38.& in l.recuſare,§.Ti tius, ff.ad Trebellia. cõiter tradidere inter pretes, de quo plenius dixi in Art.2.nu.67. ubi de natura huius clauſulæ plene ſcripſi.

50 Nota tamen,& eſt magni effectus: nam fideicommiſſum, quod ex ea clauſula pro ducitur,purum eſt,ac pure debetũr,niſi ad dita fuerit dies,aut conditio aliqua,ad tex. in l.vbi pure, ff.ad Trebell.ideoque ſi teſta tor duos uel plures filios, aut alios hæredes inſtitutos uiciſſim ſubſtituerit, vulgariter, pupillariter,& per fideicõmiſſum,data por tionum æqualitate, ſubſtitutio illa per fidei commiſſum,vana,& nullius momẽti redde retur,quia uiciſſim tantum unus daret, quã tũ ab alio acciperet, ſic Bar. & Alex.in l.1. in principio.C.de pact.per tex.in l.ab om nibus,§.ſi a Titio,ff.de leg.1.idem Bar.in l. ſi quis ſeruum, ff.de cond.& dem.& in l.1. quæſt.11.ff. de iure codicill.Ruin. conſ.7. ſub nu.11.lib.3.& præciſe Crot.conſ.62. lib.1.& Cęphal.conſ.326.num.22. ſi uero partes eſſent inæquales, vtilis foret recipro ca illa fideicommiſſaria inter fratres,ſic idẽ Bart.in d.l.1.quæſt.11.ſequitur Alex. conſ. 26.in tertio dubio,num.11.vol.1.ideoque vt fideicommiſſaria reciproca valeat, quan do inter plures portiones pares habentes, facta reperitur, conditionem mortis adie ctam in pręcedente,uel ſequente oratione, repetendam eſſe, cenſuit Ruin. conſ. 120. nu.4.5.& 6. vol. 3. ſed contra in reciproca inter plures æqualiter honoratos, ut in ca ſum mortis uideatur relata,ne alioquin inu tilis ſit,conſulendo ſcripſit Alex.conſ.208. col.1.in 6.& fuit de mẽte plurium, quos re tuli in Art.14.nu.11. cuius ſentẽtiã ex Bar. & receptiori traditione improbauit idem Rui.d.conſ.7.nu.11.in 3.Viſo de fideicom miſſo vniuerſali, uideamus, quæ in eo non contineantur.

Quæ non contineantur in fideicommiſſo vniuerſali.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommiſſum vniuerſale non continet ea, quæ hæres grauatus habiturus erat, alio exiſtente hærede.*
Niſi teſtator nominatim de ijs dixerit, quod declaratur ſub nu. 5.
Idque compluribus exemplis confirmatur.
2 *Sententia confirmat titulum inualidum, & facit de albo nigrum, & è contra.*
3 *Donationes factas ſi teſtator in ſuo teſtamẽto confirmat, an uideatur illas reuocaſſe, & ex teſtamento reliquiſſe.*
4 *Donatio irreuocabiliter facta, quò ad hoc, an in-*

continea[n]tur in fideicõmisso uniuersali, comparatur donationi reuocabiliter factæ.
5 Fideicõmissum uniuersale, an includat expressa in institutione, quæ non sint repetita in ipso uniuersali fideicommisso.
6 Filius agnoscens hæreditatem ex paterno testamento, an teneatur per fideicommissum uniuersale præstare bona sibi à patre donata, de quibus facta sit mentio in institutione, licet non in uniuersali fideicommisso subsequente.
7 Fideicommissum uniuersale non includit, quod ad hæredem peruenit, non ex iudicio defuncti, sed ex alia causa.
8 Bona fideicommissaria debita per mortem testatoris hæredi, non includuntur in fideicõmisso uniuersali de bonis testatoris, nec in relicto usufructu omnium bonorum.
Confirmatio pro sui natura non extendit, nec ampliat actum confirmatum.
9 Vxor relicta usufructuaria omnium bonorum mariti sui, non assequitur usumfructum in bonis, quæ iure præcedentis fideicõmissi debebantur hæredi scripto.
Amplia, & declara ut ibi.
10 Testator an uideatur disposuisse de re, pro iure suorũ hæredũ, cũ ius ipsius testatoris morte sua finiatur, & resoluitur, nu. 15.
11 Dispositio quamuis generalis, non includit ea, quæ non sunt in potestate disponentis.
12 Bonorum suorum dispositio non includit bona alteri debita, immo etiam si eidem debeantur, in quem dispositio confertur.
13 Testator in dubio non uidetur de re sui hæredis disposuisse.
1[4] Testamenta, & ultimæ uoluntates adinuenta fuerunt, ut quis de rebus suis disponat.
16 Testator non uidetur per uerba generalia de rebus sui hæredis disposuisse, sed specialis expressio requiritur.
17 Fideicõmissum uniuersale non continet, quod ad extraneũ hæredis hæredem nõ transit.
18 Feudalia an contineantur in fideicommisso uniuersali.
19 Et si feudum sit nouum uidetur ut in fideicommisso ordinato inter comprehensos in inuestitura contineatur.
Feudum nouum an per acquisitionem alienari possit in præiudicium cõprehensorũ.
20 Emphyteosis noua an alienari possit in præiudicium comprehensorũ in inuestitura.
21 Acquirens alteri potest ante ius illi quæsitum stipulationem remittere.
22 Feudum nouum in uniuersali fideicommisso non continetur.
23 Feudũ nouum nõ põt alienari in præiudiciũ nominatim comprahensorũ in inuestitura.
24 Emphyteosis stipulata pro se & filijs in eorũ præiudicium alienari nequit.
25 Feudum nouum specialiter fideicommitti potest domino consentiente inter comprahensos in inuestitura.
26 Feuda legitimato per rescriptum non competunt, nisi de eis facta sit specialis mẽtio.
27 Feuda in generali potestate legitimandi nõ continentur.
28 Feudum nouum specialiter fideicommitti potest inter uocatos in inuestitura.
29 Emphyteotica an includantur in fideicommisso uniuersali.
Et quid si in his testator habuerit potestatem testandi ibid.
30 Feudalia de quibus ex lege testator disponere poterat an contineantur in fideicommisso uniuersali.
31 Aretini traditio cons. 53. in sec. dubio, improbatur.
32 Testatus quandoque non uidetur, qui de certis bonis specialiter non disponit.
33 Fideicõmissum uniuersale non continet, quæ ad extraneum hæredis hæredẽ nõ trãseũt.
34 Nec quod peruenit ad hæredem, non uti hæredem, sed ex alia causa.
35 Nec quod peruenit ad hæredem quia hæredem, sed non uti ad hæredem. Ad hæredem uti hæredem quando dicatur peruenire.
Et quando ad hæredem non uti hæredem, sed quia hæredem.
36 Ius patronatus libertorum non transit in fideicommissarium uniuersalem.
37 Item nec ius patronatus Ecclesiæ.
38 Et quæ non spectant ad pecuniarium cõmodum non transeunt in fideicommissarium, sed apud hæredem remanent.
39 Nec quæ non erant in hæreditate tempore mortis testatoris.
Conditionis implendæ causa data, non ueniunt in fideicommisso uniuersali.
40 Transactione, per hæredem quæsita, an sint restituenda fideicommissario.
41 Sententia erronee lata, & quæsita ex eius causa, an sint restituenda.
42 Actiones q̃sitæ p hæredẽ post aditã hæreditatẽ nõ restituun[tur] fideicõmissario uniuersali.
43 Diuisione & assignatione facta per patrem inter filios, de bonis suis, an pater de eis bonis fideicommittere possit, & num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. & 50.

Assignatio

44 *Aſsignatio bonorum facta à patre filio in poteſtate, cenſetur facta in cauſam peculij: ſi autem facta ſit filio non in poteſtate, donationis titulus præſumitur, nu. 46.*

50 *Actus duo contemporanei cenſentur correſpectiui, & vnus factus contemplatione alterius.*

Articulus Sextus.

ROpoſitus Articul⁹ eſt valde vtilis, & elegãs, de quo ſæpe per Doctores varijs in locis, & particulariter Mantic. de coniectur. vlt. vol. libro 7. cap. 8. Menoch. libro 4. præſump. 196.

1 Ego autem, omiſsis leuibus, rem hanc, ad ſolidam doctrinam reſtringam: ponẽdo nõnullas regulas veras, & legales. prima itaque regula eſt, quòd in fideicommiſſo vniuerſali nõn continentur ea, quæ hæres grauatus habiturus erat, alio hærede exiſtente, niſi de ijs nominatim teſtator eum rogauerit: caſus eſt in l. ſequens quęſtio. ff. de leg. 2. ratio eſt, quia in his, hæres alium habet titulum, ideoque titulus inſtitutionis hæc non includit ex neceſsitate, & quia inducta ad augumentum non debent operari diminutionẽ, l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. ex hac autem regula inferuntur plura uidelicet: quòd proprie hæredis res non contineantur in fideicommiſſo uniuerſali, l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. item credita, quæ hæres grauatus habebat verſus defunctum, l. ita tamẽ, §. ex Trebelliano, & ibi notatur, & l. Lucius, §. Titia, & §. filiam, ff. ad Trebell. item legitima debita filio grauato, notatur in d. §. cũ filiæ, & in l. centurio, ff. de vulg. & in l. ſi arrogator, ff. de adop. & eſt caſus in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. Item donata hæredi grauato, ſiue donatio ualida ſit, vt quia ſit extraneus hæres, aut filius emancipatus, vel filius in poteſtate, & donatio ſit iurata, aut facta ob benemerita æquiualentia, ſiue etiam reuocabilis ſit, ut facta filio in poteſtate ſine iuramento, & abſque condignis præcedentibus meritis, vel etiam facta à marito vxori, vel è contra, ut eſt caſus in d. l. ſequens quæſtio. nam licet teſtator potuiſſet donationem factam reuocare, & in rebus donatis donatarium hæredem vniuerſalem inſtitutum grauare: attamen ex ſimplici vniuerſali inſtitutione, & fideicommiſſo ſubſequente, non infertur mutatio uoluntatis, ut ibi, & in l. cum maritus, §. fi. ff. de pact. dot. & plenius notatur in l. filium quem habentem, C. fam. erciſc. contra lecturã Azon. per Bald. num. 28. & alios Doctores. idem eſt in donatis cauſa mortis, quæ morte donatoris confirmantur, & interim reuocabilia ſunt, notat Imola, in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & ſequuntur vbique poſteriores, Pariſ. conſ. 33. num. 76. in 3. Socin. iun. conſ. 72. num. 64. in 1. Ruin. conſ. 130. num. 8. lib. 3. & præter hos, Iaſ. in l. cum uirum, num. 5. C. de fideicommiſ. & poſt eum Coraſ. num. 56. & Padill. nu. 17. cum alijs congeſtis à Menoch. d. loco, nu. 4. ſi tamen pater filium, maritus vxorem, in rebus ſic donatis nominatim grauaſſet, eqdem ualeret iniunctum onus, l. ſi quando, ff. de leg. 1. & d. l. ſequens quæſtio. ubi ſic notarunt Bar. Caſtr. & Florian. Alex. conſ. 20. num. 9. & 10. lib. 3. Pariſ. d. conſ. 33. nu. 78. Ruin. d. conſ. 130. nu. 9. Menoch. eodem loco, num. 8. & ultra hos, Curt. iun. conſ. 54. colum. 1. ſic etiam dos à marito vxori debita non includitur in fideicommiſſo per uerba uniuerſalia iniuncto à marito, uxori hæredi inſtitutæ, l. cum pater, §. fidei, ff. de leg. 2. etiam quòd dotem illam uxori prælegaſſet in eo teſtamento, l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. l. 3. in prin. ff. de dote præleg. ſimiliter dos data, aut promiſſa, per patrem, aut matrem, filiæ hæredi inſtitutæ, & per fideicommiſſam uniuerſale grauatę, in eo nõ continetur, niſi nominatim pater de ea rogauerit, l. fi. §. filiæ, ubi Bar. & Paul. ff. de leg. 2. l. a filia, ubi idem Bar. Ang. Imo. Paul. & Alexand. ff. ad Trebel. & idem Alex. in conſ. infra allegando, & idem eſt in relictis per patrem filiæ in cauſam dotis, ut in fideicommiſſo vniuerſali non contineantur. Natta conſ. 255. numero 8. idem eſt in fideicommiſſarijs feudalibus, emphyteoticis, & conceſſis à Principe, quæ per mortem defuncti teſtatoris, ad filium, uel alium hæredem ſcriptum peruenerunt, & quæ alio extante hærede ad eum peruentura erant: nam hæc in fideicommiſſo non continebuntur, ut latius infra dicemus, idem quoque eſt in bonis dotalibus prouenientibus ex lege, uel ex pacto, nam lucra hęc in fideicommiſſo uniuerſali non continebuntur, l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell.

2 Amplia mirabiliter per illũ textũ regulã

præmissam, vt ea quæ grauatus habet ex titulo inter viuos, licet ipso iure inualido, nō veniant in restitutione fideicommissi, si titulus ille per sententiam fuerit conualidatus, nil mirum: quia sententia facit esse, quod non est, l. ingenuum, ff. de statu hom. & facit de albo nigrum, & è contra, & de indebito debitum, l. 1. C. de cond. indeb. notat Alex. in d. §. fin. & plene Ias. in rubr. ff. de re iud. Horum autem omnium & similium, vltra præmissas considerationes, rationem fore existimaui, quia hæc non capiuntur iure hæreditario, sed citra ius, & nomen hæredis, ideo in fideicommisso non veniunt: quoniam fideicōmissarius vniuersalis hæres est, seu loco hæredis, l. postulante, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo.

3 Porro circa materiam d. l. sequens quæstio, tres occurrunt considerationes. prima est, quid si testator in testamento suo nominatim confirmauerit donationes hæredi factas, an eo casu in fideicōmisso contineantur. Bar. reassumit difficultatem in d. l. sed plenius eam resoluit in d. l. si quando, ff. de leg. 1. vbi distinxit, aut testator dixit, lego, aut fideicommitto, res donatas, & videtur recedere a donatione, l. illud, ff. de acq. hær. aut dixit, cōfirmo, vel alia verba dubia protulit, & non videtur recedere in eo, qđ per mortem fuisset confirmatum, l. ex verbis, C. de donat. inter virum: in eo verò, quod excedebat, puta legitimam summam, valeret vt fideicommissum: sequuntur Ang. & Pau. ibi, idem Bar. Bald. & Sal. in d. l. ex verbis, Ruin. d. cons. 130. nu. 9. in 3. Gabriel. consilio 129. num. 5.

4 Secunda est consideratio, circa illam fallentiam, planè nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt hæc quoque restituat. nam hinc colligo nullam esse differētiā, an titulus donationis sit reuocabilis, vel non, nam etiam de irreuocabiliter donatis potest donator donatarium hæredem institutum nominatim grauare. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. cum pluribus concord. Et idcirco Alex. & Corn. in consilijs allegandis trahunt d. l. sequens, ad donata irreuocabiliter.

5 Tertia est consideratio, an nominatim heres institutus videbitur per fideicōmissum vniuersale grauatus, si testator in institutionis capitulo expresserit de rebus ipsis donatis, cui postea subsequitur fideicōmissum, an uerò oporteat, ut nominatim in vniuersali fideicommisso testator de his exprimat. Alex. ex facto consultus cons. 20. pōderatis, in 3. quod est duplicatum 217. in 6. respondit non sufficere, in institutione, de bonis illis factam fuisse mentionem, nisi & in fideicommisso vniuersali, adducit tex. in d. l. sequens, & in l. huius, §. maritus, ff. ad Trebel. Nec facienda est vis, ꝙ in eo casu donatio valida erat, quia quò ad hoc nihil refert, quandoquidem non disputetur, de potestate testatoris, sed de eius uoluntate, nempe poterat in eo casu pater ille de rebus donatis, filijs suis, inter eos fideicōmittere vicissim, quia agnouerant paternum testamentum, simile responsum in alio consimili casu edidit Corn. cons. 228. Quod dictus, in 4. & in alio proposito, intra tamen materiam nostram, reperio Aret. in suo cons. 53. col. 3. & 4. considerasse, quædam bona emphyteotica contineri in institutione vniuersali, non tamen in fideicommisso subsequente.

6 Contra uerò senserunt Auctores magni nōis, nempe Philip. Dec. cons. 254. col. pen. vers. vltimo non obstat: & col. vlt. Expresse respondit, filium, cui per patrem facta fuerat valida donatio de dimidia bonorum, assentiētem, patrem de illa dimidia in cū testari, illam acceptando ex testamento, & prælegato paterno, uideri consensisse dispositis per patrem, ac ideo bona illa subiacere fideicōmisso paterno reciproco inter eū, & alterū fratrem, nec requirit, ꝙ in fideicommisso sit facta specialis mētio de rebus donatis, secutus est Cur. iun. cons. 54. col. 1. vbi ad hoc inducit tex. in l. si uero, § idem Papinianus, ff. mand. & idem latius probauit Paris. cons. 11. per totum, in 3. ubi ꝙ filij consentientes patri, testari de rebus sibi ipsis prius ualide donatis, sibi præiudicant: & ea bona uidentur includi in fideicommisso sequente, quāuis nominatim in indiuiduo nō fuerint expressa, si tamen certitudinarie possit colligi, testatorem in institutione, & in fideicōmisso, de illis disposuisse: quia hæres tenetur seruare factum defuncti, etiam disponentis de re propria ipsius hæredis, ut ibi latissime per eum, & idem quoque uoluit Paris. ipse d. consilio 33. columna penultima, & vlt. in eo, ubi tuetur filium, quia paternam hæreditatem agnouerat, cum beneficio inuentarij. Resolutio huius articuli pendet à uoluntate testatoris, nam si ex dispositis appareat, uoluisse fideicommittere, de rebus validè donatis filijs suis hæredibus institutis,

inſtitutis, equidem fideicommiſſum valebit: ſi filij ipſi ex paterno teſtamento hæreditatem agnouerint, etiam ſi res illas donatas inutiliter eiſdem in teſtamento prælegaſſet, ſicuti pulchrè explicat Corn. conſ. 87. in 2. ex eo autem ſolo, quòd teſtator in inſtitutione de his expreſſerit, ſubſequente uniuerſali fideicõmiſſo, ſatis iudicio meo euidens cõiectura colligitur teſtatorem de his quoque fideicommittere voluiſſe, quia ex præcedentibus declarantur ſequentia, & præcedentia influunt in ſequentibus, & ſic concludendum puto. Quamobrem aduertant filij in caſu de facto, ne ſimpliciter paternã agnoſcant hæreditatem. Hæc autem prima regula ſatis ample diſcuſſa vera eſt, & nullã, præter relatam, patitur limitationem: procedit autem affirmatiue, negatiue verò non eſt perpetuo vera.

7 Secunda principalis regula eſt, vt hæres non cogatur reſtituere, quod ad eum peruenit, non ex iudicio teſtatoris, ſed ex alia cauſa, ſic tex. in l. cum quis, §. hoc amplius, vbi Bar. ſic notauit, ff. de dote præleg. & in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. fal. & in l. pater filium, ff. eo. & in l. vnum ex familia, in princ. & §. 1. ff. de leg. 2. & eſt ratio, quia in eo fideicommiſſarius non habet defuncti iudicium. Hæc autem regula veriſſima eſt, ſic propoſita, ſed è contra non ſemper, & perpetuo vera eſt, vt quæ hæres habet ex iudicio defuncti veniant in reſtitutione fideicõmiſſi, ſicuti ex infra dicendis, & præſertim ſub nu. 25. conſtabit: ex alia autem cauſa, nõ ex iudicio defuncti, hæres grauatus habet, qđ aliunde quàm ex fideicommittentis diſpoſitione habuit, ueluti res proprias, feudales, emphyteoticas, & conceſſas ex ordinatione Principis, aut alterius domini, de quibus dicam infra, item res habitas à defuncto fideicommittente extra iudicium teſtamenti, ſcilicet ex contractibus inter viuos, vt latius dictum fuit in regula præcedẽte: idem ſi ex legis prouidentia, veluti legitima, quæ iure debetur aſcendentibus, vel deſcẽdentibus, ad l. ſi arrogator, ff. de adoption. & d. l. quoniam in prioribus: item quarta falcidia, & Trebellianica. Hæ enim quartæ ex legis diſpoſitione debitę hæredi grauato, quatenus tamen debeantur, non reſtituuntur.

8 Ex hac autem regula infertur, vt fideicõmiſſaria, quæ debentur hæredi grauato, ex cauſa præcedentis fideicommiſſi, non includantur in fideicõmiſſo, quamuis vniuerſali, quia hæres illa non habet ex iudicio defuncti, d. l. vnum ex familia. in prin. & §. 1. ff. de leg. 2. adeo ut ex fideicommiſſo ordinato ab hærede grauato peti nequeant, caſus eſt in l. Lucius, §. fi. ff. de leg. 2. Amplia ét, quòd teſtator iuſſerit hæredem approbare & exequi debere teſtamentum ſuum in omnibus, & per omnia. Et eo magis, ſi teſtator in inſtitutione vſus fuiſſet formula illa communi, In omnibus autem alijs ſuis bonis, ſic elegãter Cuman. conſ. 109. teſtator, in 2. dubio, ſequitur Crau. conſ. 144. per totum. Rol. Val. conſ. 71. nu. 26. & infra. Confirmatio enim & approbatio teſtamenti, vt Cuman. inquit, intelligitur ſecundum eius naturam, argumento l. ſi ſtipulatus, ff. de vſur. cum ſimilibus. addo ego, quòd cõfirmatio pro ſui natura nõ extendit, l. Aurelio, §. idem quæſijt, ff. de lib. leg. Iaſ. ex multis, in l. more, nu. 19. ff. de iuriſd. om. iud. Amplia etiam, ſi teſtator quietauerit hæredem ſuum de omni eo, quod vſque in tempus mortis ipſius teſtatoris, ab eo hęres inſtitutus petere poſſet, quia fideicommiſſum collatum poſt illius mortem, in eius vita non erat debitum, nec peti poterat, l. ſed ſi ante, ff. ad Trebel. l. poſt mortem, C. de fideic. ſic pulchrè explicuit Cuman. ibi.

9 Hinc quoque infero ad notab. quæſtionem, quæ in facto euenit. Nam M. D. Georgius Frigimelica, in ſuo ſolemni teſtamẽto vſufructuariam reliquit M. D. Helenã eius vxorem, omnium, & quorumcunq; bonorũ ipſius d. teſtatoris, & quoquomodo ad eũ ſpectantium, & pertinentium, proprietarios autem ſcripſit nepotes ſuos, quos ſub pena priuationis hæreditatis ſuæ, acquieſcere iuſſit diſpoſitis per eum, & vlterius proceſſit ad alios ſubſtitutionum gradus. Nepotes agnouerunt hæreditatem patrui. Diſputatum aũt fuit, nunquid in eo generali vſusfructus relicto, continerentur bona fideicommiſſaria (quorum maxima pars erat) poſſeſſa per ipſum d. teſtatorem, & per eius mortem deuoluta in dictos dominos nepotes ſuos. Quæſtio fuit valde ſolemnis, & pro M. vxore, quòd includerentur, plura adducebantur. primo quod teſtator poterat in præiudiciũ nepotum ſuorum hæredum inſtitutorũ conſtituere vſumfructum in illis bonis, per regulam in l. vnũ ex familia, §. ſi rem, ff. de leg. 2. Et quia tempore teſtamẽti, & inſtitutionis, teſtator poſſidebat illa bona iure dominij, & erant ſua, ergo continentur in diſpoſitione de

ne de bonis suis, sic arguit Pau. Castr. cons. 193. col. vlt. in 2.

10 Tertiò, quia, licet ius testatoris, morte sua in his bonis, esset finiturum: quia tamen ad nepotes suos hæredes vniuersales redibant, videbatur etiam disposuisse de iure ipsorum hęredum, sicuti considerarunt Capra cons. 146. col. 2. Corn. cons. 84. col. 2. in 2. vbi sic limitant tex. in l. Sticho, ff. de vsufr. leg. & in l. vxor patrui, C. de legat. quod etiã probauit Ruin. cons. 25. columna vlt. in 2. vbi in feudalibus: & rationem adducit, quia eo casu hæres non grauatur onere redimendi, & pro parte d. Helenæ consuluit Decian. cons. 57. per totum, in primo, cui subscripserunt multi solemnes Doctores, sed præter eum pro vxore in præmissa facti specie, responderunt, in feudalibus, emphyteoticis, & fideicommissarijs, Ruin. cons. 150. num. 13. in 3. Alciat. cons. 135. lib. 9. Alba cons. 17. & cons. 73. in pręsenti, Ferret. cons. 119. nu. 12. Socin. iun. cons. 68. per totum, in 4. vbi alios adducit, Bellon. cons. 9. num. 14. sensit Marzar. in suo epitome. q. 4. & in terminis istis ob uerborum vniuersalitatem Caualcan. in tract. de vsufr. ante num. 105. & sub num. 117. Pau. Leon. cons. 13. vbi sic ex professo respondit, & Beretta cons. 144. Contrariam partem defendi & obtinui ex duabus conformibus, & sic fuit executum, adduxi, quia

11 Dispositio quamuis generalis, debet intelligi de ijs, quæ sunt in potestate disponẽtis, cum sic cõmode accipi potest, l. Lucius, §. pen. ff. ad municip. c. à nobis, & inde not. Abb. ex. de sent. excom. Bar. in l. siquis sub conditione, ff. de cond. inst. & sic per ea iura argumentantur Castr. cons. 347. quia circa, in primo, & 389. colum. vltima, in 2. Dec. cons. 218. num. 2. Socin. iun. consilio 72. num. 55. in primo.

12 Secundo adducebam, quòd dispositio facta per aliquem de bonis suis, non includit bona per disponẽtem possessa alteri debita, sed bona propria ipsius disponentis, quia bona intelliguntur, deducto ære alieno, ad hoc decisio Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. ad finem, vbi decidit: quòd si testator relinquat filiæ certam quantitatem, & iubeat, quòd de bonis suis plus petere non possit, nihilominus filia petere poterit dotem suam maternam, quia bona testatoris sua sunt, quæ supersunt deducto ære alieno, sequuntur Doctores communiter, Bald. in l. quoniam nouella, in 3. quæst. C. de inoffi. testam. Bened. Cap. cons. 23. col. 1. & cons. 29. colum. 2. & cons. 62. Ias. 214. in ult. dubio, vol. 2. Dec. cons. 425. col. pen. Ruin. cons. 25. nu. 18. in primo, ad hoc etiam decisio Bal. in l. si cum dotem, §. si pater, in ult. verbis, ff. sol. matr. vbi inquit, quòd si pater legat filiæ de bonis suis, vel maritus vxori, non intelligitur legasse animo cõpẽsandi cum dote promissa, aut debita: q. a bona intelligunt deducto ere alieno.

Tertio considerabam, quod sua non sunt, quæ quis alteri restituere tenetur, d. l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2. quem tex. ad hoc expendit Cum. d. cons. 109. col. vlt. ad hoc ẽt optimus tex. ĩ l. 4. ff. de manumis.

Quarto inducebam tex. in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. vbi testator grauando hæredem restituere suam hæreditatem, non videtur grauasse in hæreditate, quam testator restituere ex fideicommisso tenebatur hæredi suo.

13 Quinto adducebam, quòd uniuersalis dispositio testatoris non includit bona hęredis, seu eidem spectantia, & per testatorem debita, sicuti determinarunt Bal. cons. 239. Laurentius, in 2. Cuma. d. cõs. 109. pulchrè, Alex. cons. 91. colum. 9. vers. fortificatur, & vers. non obst. sub nu. 14. lib. 1. Crau. cons. 25. nu. 19. & d. cons. 144. per totum, & in legatis not. Bar. in l. serui electione, §. cum fundus, ff. de leg. 1. & in prælato ecclesiæ notat Corn. cons. 304. num. 11. in . & in pulchro casu Anch. cons. 319. Caius.

Deniq. ĩ terminis adduxi decisiones maiorũ ĩ relicto vsusfructus, & in substitutionibus vniuersalibus fideicõmissarijs, Corn. cõsil. 165. nu. 21. in 2. Crot. cõs. 22. col. 2. ĩ primo, & cõs. 9. nu. 32. in 2. Goza. cõs. 99. Soc. iun. cons. 58. col. 2. in 3. & cons. 72. nu. 45. in primo, Ruin. cons. 25. nu. 11. & 12. in primo, & cons. 114. col. vlt. & cons. seq. & cons. vlt. in 3. dubio. uol. 2. Paris. cons. 98. nu. 14. in 2. Alci. cons. 31. nu. 6. lib. 9. Crau. d. cons. 144. Bero. cons. 58. in 3. & in q. 95. Port. Imo. cons. 6. nu. 39. Rol. Val. d. cons. 71. nu. 26. in 2. Cęphal. cons. 3. nu. 93. Bertazol. in not. casu, cons. 58. in 3. dubio, nu. 33. & infra, & in donatione inter viuos, Natta cons. 292. sub nu. 4. & 5. Et sic quoque in hac causa consulti responderunt idem Cęph. cons. 516. & Mantica, sicuti ipse refert in suo tractatu, libro 6. tit. 9. nu. 8. in quam sentẽtiam libentissime inclino.

Quia

14 Quia teſtamenta & ultimæ volũtates ad inuentæ fuerunt, vt quis de rebus ſuis, non de alienis diſponat.l.verbis legis, ff.de verbor.ſignific.ac idcirco parciſſime agendum eſt, vt teſtator de alienis legaſſe, aut fideicõmiſiſſe videaẽ, ſic arguit Aret.in l.qui duos, ff.de vulga. ſequitur Ruin. conſ.52.num.4. in 2.& ante eos ſic argumentatur Bald.in l. precibus.num.44.C.de impub.

Ad contraria reſpondi, non obſtare primum, quia hic non tractatur de poteſtate teſtatoris circa rem hæredis, ſed de eius voluntate: Non obſtare ſecundum, quia diſpoſitiones teſtamentariæ cõferuntur poſt mortem diſponentis, ideo obſeruandum eſſe, an bona ſint ſua poſt eius mortem, an uerò definant eſſe, & in alium tranſeant, ſic Grat. d.conſ.22.col.2. Nec obſtare, quoquomodo ſpectantibus & pertinẽtibus, quia intelliguntur pro illo iure, quo ad teſtatorem ipſum ſpectabant, ſic Corn.d.conſ.84.col.2. in ſecundo.

15 Nec etiam obſtare, quòd cum ius finiturũ in perſona teſtatoris, reintegratur in perſona hæredis, videatur teſtator etiã de iure hæredis diſpoſuiſſe, ſicuti præcitati Doctores ſenſerunt: nam dupliciter reſpondi, primo quòd limitatio præfatorum ad regulã l.vxor patrui, C.de lega.non recipitur, nam contrarium aſſeruerunt Fulgoſ.in d.l.Iaſ.in l.quod in rerũ, §.1.ff.de leg.1.& in ſuo cõſ. 109.in 4.Pãcir.conſ.121.in primo dubio.

16 Secundo reſp.ꝙ illorũ aſſertio locum habet, cũ teſtator praticulariter de re hæredis diſponit, ſecus cũ generaliter, quia vniuerſalis teſtatoris diſpoſitio ad res ſuas refert, nõ ad res hæredis, aut hæredi debitas, caſus eſt d.l.ſequẽs quæſtio, & ſic præciſe declarauit Alex.loco præallegato. ſimilis diſtinctio ſit in dote data, aut promiſſa pro filia, ut in generali fideicommiſſo paterno non cõtineatur, ſpecialiter tamen filia ultra legitimam grauari poſſit, Bar.& Paul.in l.fin.§.filiæ, ff. de leg. 2. Alex. qui plures refert in l. a filia col.2.ff.ad Trebel.& in d.conſ. 20.col.3.in 3.ſpecialiter autẽ & nominatim in hac materia accipio, non quod ſit neceſſaria indiuidualis expreſſio, ſed talis, vt euidens demonſtretur teſtatoris voluntas de his quoque ſenſiſſe, ſicuti pulchre docuit Pariſ.d.conſ. 2.in 3.Caualcan.in d.ſuo tract.de vſufr.ſub nu.104.Bertazol.conſ.5.num.4.& infra.& ad hanc ultimam ſolutionem adde, quæ ſcripſi in Artic.33.nu.24.

17 Tertia regula eſt, quòd ea, quæ ad extraneum hæredis hæredem tranſibilia nõ ſunt, non etiam ueniunt in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, caſus eſt in l.ſi patroni, in princ. ſecundum primum intellectum gloſ. ff.ad Trebell. nam libertorum operæ, quia ad extraneum hæredis hæredem non pertinent, l.ſi operarum, ff.de oper.lib.nõ etiam veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, & ſic colligit Alex.conſ.91.nu.14.in 1.

18 Hinc Bar.& poſteriores ad eum, in d.l.ſi patroni, inferũt ad feuda, & Principũ cõceſſiones, & latiſsime Mantica de coniect.vlt. vol.lib.7.tit.9. ubi refert varias Doctorum ſnĩas, limitationes, & ſublimitationes, ſed ego totũ hoc negotiũ reduco ad breuẽ diuiſionẽ: nã aut feudũ tranſibile eſt ad quoſcũque hæredes, etiam extraneos, veluti ex loci conſuetudine, aut ex tenore inueſtituræ, quia acceptum pro ſe, & quibuſcunque hæredibus, aut pro omnibus hæredibus, ſeu ꝑ quibus dederint, aut cũ clauſula, ad alienandum, ad ea quæ ſcripſi in Articulo 32.num. 54.& hoc caſu in fideicommiſſo contineri conſtat, quia ad extraneos hæredes tranſitorium eſt, ſic Bal.in l.cum uirum, nu.21.C.de fideicom. Alex.d.l.ſi patroni, col.pen.Soci. iun.conſ.72.num.22.in primo, & conſ.42. col.1, in 3. Clarus in §.feudum.q.85.Mãtica dicto loco.Bertazol.conſ.5.nu.14.& infra, & vltra hos Alex.d.conſ.col.ult.Socin. iun.conſ.79.nu.17.in 4. Rolan.conſ.1.nu. 4.lib.3.Menoch.lib.4.præſump.197.nu.5. Aut uero non eſt omnino hæreditariũ, quia pro liberis, & vt aiunt, ex pacto & prouidentia, uel mixtum, ut quia ad liberos, cũ qualitate hæreditaria deferatur, ita quòd non ad extraneos hæredes, & hoc caſu feudum in fideicommiſſo non continebitur, per regulam d.l.ſi patroni, ſic in effectu, poſt Dynũ, diſtinxit Bar.ibi, & eius diſtinctio veriſſima eſt, & reſpondet ad gloſ.in l.item vidẽdum, §.fin.ff.de petit.hæred.ut feudum ueniat in petitione hæreditatis, quia poſſeſſor nõ habebat ius detinendi, merito feudum per hæredẽ ab eo petitur, & uenit in petitione hæreditatis, ſicut alia in quibus defunctus ius non habebat, ſed tantum definebat, ad l.& non tãtum, ff.eo.ſecus in fideicommiſſaria hæreditatis petitione, per quam hæreditas peteretur a filio, uel ab alio, qui in feudũ ſucceſsiſſet, & ſequitur Alex.ibi, & idem Alex. d.conſ.nu.14. & clarius, nu.17.& ſic quoque quòd huiuſmodi feudum non cõtineatur in

tur in fideicommisso, senserunt Bald.d.l.cũ tirum,nu.21.Padil.nu.55.Socin.iun.cons. 79.nu.26.in 4.cũ alijs adductis a Menoch. dicto loco, nu.8.Quamobrem non placent limitationes traditæ ab Alexandro in d.l.si patroni,an fideicommissarius sit de cõpræhensis in inuestitura, item an feudum participet de natura hæreditarij,item an fideicõmissarius sit proximior agnatus, ueluti post Ruin.considerauit Mantica & communiter recipi professus fuit Bertazol. d. cons.5.nu. 3. cum alijs adductis a Menoch. nu. 10.nã absolute fatendum est, ubi feudum nõ transit ad extraneum hæredem,non etiam contineri in fideicommisso vniuersali:Nec obstare quòd feudum mixtũ filius habiturus non sit alio existente hærede, nam respõsio clara est ex dicendis infra,nu.25.

19 Sed vtrum distingui debeat, an feudum sit nouum, nam in feudo nouo videtur, vt valeat fideicommissum inter compræhẽsos in inuestitura,quia testator eius feudi acquisitor poterat cum consensu domini illud alienare in præiudicium suorum posterorũ, veluti concludunt Andr. Isern. & Aluarot. in c.1.in tit.de alien. feu.pat. quorũ opinionem magis communem dixerũt Sigism.Lofred.cõs.52.col.1. Clar.in §.feudum.q.40. vers.sed quęro,& q.41.vers.sed in feudo nouo, & vltra hos addo Alex.cons. 28.lib.5. Curt.senior.cons. 83. col. 1. Ripam in l.in quartam,nu.179.& Alciat.nu.14.ff.ad leg. falcid.Crauet.inter feudalia nouiter impressa,cons.40.nu.8.Cęphal.cons.468.Bursatt. cons.290.nu. 95.Bertazol.cõs.101.nu.25. quibus in locis concordantes adducunt.& in specie his & similibus rationibus in feudo nouo fideicommissum ordinatum, ualere tradidit,idem Menoch.loco proxime adducto,& in suo cons.161.

20 Et in emphyteosi noua, ut pater posit, legando,uel aliter disponendo,pręiudicare filijs,etiam quòd accepta fuerit pro se, filijs & descendentibus, magis cõiter teneri scripsit Alex.cons.124. nu.5.lib.5.& in l.apud Iulianum,§.si quid alicui,ff.de leg.1.Socin. sen.cons.127.nu.10.in 3.ubi cum ex re patris facta fuit stipulatio, Gozadin.cons.25. nu.18.Tiraquell. de retrac.mun.§.11.glos. 5.nu.23.Clar.in §.emphyteosim.q.16.

21 Nam quod quis acquirit, uidetur ut ius in ea re alteri quærendum ex facto ipsius acquisitoris posit ipse remittere,ex sententia Bar.in l.qui Romæ,§.Flauius,ff.de ver.obl. p tex.in l.3.ff.de seru.export.cuius opinionem, ubi ex stipulatione non est tertio ius quęsitum,communem dixerũt,Soci.& Ias. in d.§.Flauius,Cagnol.in l.id quod nostrũ, nu.12.ff.de reg.iur. Didac.lib.1.uariarum resol.cap.14.num.17.clar. in §.donatio.q. 13.uers.Difficultas est.

22 Sed adhuc persisto, ut in fideicommisso uniuersali feudum nouum non cõtineatur per regulam in d.l. si patroni, quia scilicet ad extraneum hæredem non transiret. Et quia filij habituri erant feudum etiam alio hęrede existente, unde in fideicõmisso non continebitur,per regulã in d.l.sequens quęstio,ff.de leg.2.item quia filij feudũ habent ex alia causa,quam ex iudicio testatoris,ac idcirco fideicommisso non subiacebit, per regulam in d.l.cum quis §.hoc amplius, ff. de dote præleg. & q a feuda in generali dispositione non solent contineri,c.1.§.in generali,in tit.si de feudo fuer.controu.

23 Nec obstare,quòd feudum nouum alienari posit per patrem in præiudiciũ filiorũ, & descendẽtium: nã primo suppositum hoc tutũ nõ est, quia pleriq; negant,quando expresse acceptum fuit pro filijs,& descendentibus, & indubitãter sine domini consensu. Bal.in c.1.§.hoc quoq; in 2.col.uers.pone ego.in tit.de suc. feu. & subsequitur Afflict. nu.56.idẽ Afflict.in c.1.§.Titius filios, nu. 5.in tit.si de feudo fuer.contr.& ad hoc plures adducit Menoch.cons.161.num.15. in uers. sextus casus, & ultra eum Bertazol. cons.114.num.4.& 5.

24 Et in emphyteosi sic stipulata, cõmunis opinio est,ut pater nõ posit in ea filijs præiudicare. Ias.in l.2. nu.211. C.de iure emph. Alex.cons.8.nu.15.in 3.& cons.89.nu. 11.106.nu.8.& 107.num. 11. in 4. Natta cons.531.nu.43. Gabriel.cons.85.num.5. Menoch.d.cons. 161.nume.15.plenissime omnium Bertazol.cons. 114.col.1.2.& 3. & indubitanter,ut dixi,non accedente domini consensu: Nam feudum,& emphyteosis,sic concessa,non acquiritur filijs ex sola patris,sed & domini concedentis prouidentia: ideoque domini consensus necessarius est in alienatione,ut eis præiudicetur.Quare conclusiue teneo, uniuersale fideicõmissum ẽt feuda noua nõ continere,quam etiã opinionẽ habuere Socin.iun.d.cons.72.in primo,Clar.d.§.feudũ. q.85.Nec curandũ est, an filius inuentariũ fecerit, uel nõ, quia de eo tunc agendum est, ubi cõstat patrem

de re

de re filii, aut filio debita diſpoſuiſſe, ſed vbi de voluntate dubitatur, alia eſt quæſtio.

25 Quamobrem in feudalibus de nouo acquiſitis fideicommiſſum teneret inter comprehenſos, maxime accedente domini conſenſu, ſi ſpecialiter de eis facta fuiſſet expreſsio: nã & cum domini cõſenſu ſpecialiter alienari poſſunt, Clar. locis prę allegatis. Cęph. d. conſ. 468. nu. 35. Menoch. d. conſ. 161. nu. 52. Burſatt. 291. nu. 95. Bertazol. conſ. 113. nu. 13. vbi diſputat, an conſenſus domini præcedere debeat alienationẽ uel ſatis ſit, quòd ſubſequatur, ſic etiam dominus concedens poteſt acceptori ſpecialiter remittere onus ſibi iniunctum de dando alteri, in quibus terminis verſatur Bar. doctrina in d. §. Flauius.

26 Et ſpecialiter & ad feuda legitimatio facta iuuat, ſecus ſi de feudalibus nõ fuerit facta ſpecialis mẽtio in legitimatione, quãuis legitimans habuerit poteſtatem legitimandi etiam ad feuda, tex. in c. 1. §. naturaliter, in tit. ſi de feu. fuer. contr. vbi ſic notarunt Feudiſtæ omnes, & in legitimatione Regis, conſuluit Oldr. conſ. 247. factũ tale eſt, & in facta a Papa, Dec. conſ. 85. nu. 8. & idẽ Dec. conſ. 269. nu. 10. Pariſ. conſ. 1. nu. 122. in 1. Rolan. conſ. 49. in 4.

27 Quin etiam priuilegium legitimandi cõceſſum in ampla forma nõ ſeruit ad feuda, ſi de eis ſpecialiter dictum nõ fuerit, Signorol. conſ. 220. quidam Ianolus, per plura ab eo adducta, ſequuntur Iaſ. conſ. 74. ſuper vtraque, in 2. dubio, vol. 3. Dec. cõſ. 76. col. 2. & 269. nu. 14. Pariſ. conſ. 14. num. 19. & 20. in 2. & licet Socin. conſ. 3. col. pen. in 3. voluerit, ut ſufficiant uerba æquipollentia ſpeciali conceſſioni ad feuda, attamen tuta non eſt eius opinio, obſtante deciſione Signor. & ſequacium.

28 Hoc autem caſu, cũ feudi acquiſitor de feudo fideicommittit expreſſe inter liberos arbitror, ut ſtare teneãtur fideicõmiſſo, domini conſenſu accedente, etiam quòd non ſint hæredes patris, uel hæredes cum beneficio inuentarij, quamuis ex hęreditate nihil ad eos perueniſſet, per plura ex præmiſſis, nam teſtari de feudo inhibitum eſt vaſallo, prout & alienare, c. 1. de ſucceſſ. feud. c. 1. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. ideoque cũ permittatur alienatio, multo magis inter eoſdem teſtatio, Inſtit. de lege Fuſ. Canin. toll. in §. 1.

29 Quæ autem dicta ſunt de feudalibus, locum quoque habent in emphyteoticis: nã aut tranſeunt ad quoſcunque hæredes etiã extraneos, & in fideicommiſſo continẽtur; aut ad liberos, & non includuntur, niſi ſpecialiter de his fideicommiſerit, & liberi agnouerint paternam hæreditatem abſq; beneficio ſolemnis inuentarij, aut cum beneficio inuentarij, & tantundem ad eos peruenerit, ſic plene conſuluit Alex. conſ. 91. in ſec. dubio, vol. 1. duplicato conſ. 11. in 3. & in alio ſimili caſu, Aretin. conſ. 53. in primo, & ſecundo dubijs, Riminal. iun. conſ. 318. 319. cuius quoque ſententiæ fuit Menoch. de præſump. 197. nu. 12. & 13. limitauit tamen Mãtica in emphyteoticis, pro ut in feudalibus: ſed hæ limitationes reijciendæ ſunt, quia per regulas fideicommiſſarias ſupra conſtitutas, in vniuerſali fideicõmiſſo emphyteotica non includuntur, quæ ad naturam patrimonialium non ſint redacta.

30 Dubium autem circa præmiſſa occurrit, quid ſi ex lege, aut conſuetudine generali, vel etiam ex pacto in inueſtitura adiecto, vaſſallus & emphyteota, poteſtatẽ habeat diſponendi de feudo, & emphyteoſi teſtando, legando, & fideicommittendo, feudum autem uel emphyteoſis, ſit pro ſe & liberis Vtrum in generali fideicommiſſo ſubordinato poſt inſtitutionem comprehendantur hęc. ſuper hoc puncto, reperi duo contraria conſilia Petri de Ancar. ſuper eodem caſu, alterũ in ordine 143. caſus eſt talis, in quo præſupponit ex vi bullæ Pontificiæ emphyteotica in ea regione redacta fuiſſe ad inſtar allodialium, ac ideo concludit contineri in fideicommiſſo vniuerſali, pro ut etiam in inſtitutione, ad præiudicium uocatorum ex tenore inueſtituræ: Alterum de directo cõtrariũ, eſt in ordine 319. Caius, cui licet non eũ referant, adhęſuerunt Corn. conſ. 165. in 2. & Rimin. iun. conſ. 320. primum autem reſponſum indicio meo uerius eſt, quia ex bulla illa generali, emphyteotica ſortiebãtur naturam allodialium, & ſic quoque in emphyteoticis eccleſiæ Mantuanæ ſenſit Soc. iun. conſ. 79. nu. 21. lib. 4. a quo non diſſenſit Menoch. d. loco, ante nu. 14.

31 Reperi quoq; Aret. in ſuo cõſ. 53. in ſec. dubio, reaſſumpſiſſe difficultatem. & in eo caſu præſupponit unam declaratoriam factam ab habentibus poteſtatem, quòd ſtãte illa permiſſione teſtandi, & diſponendi, in inſtitutione vniuerſali, etiam de extraneo hærede, includantur illa emphyteotica, &

feudalia, quãuis de eis nominatim dictum non fuerit, vnde præsupposita tali declaratoria dubitat Aret. vtrum instituto filio, & per fideicommissum vniuersale grauato contineãtur emphyteutica ad præiudicium cõmprehensorum in inuestitura. & arguit quod sic, quia continentur in institutione vniuersali ex ui præmissæ declaratoriæ, igitur & in fideicommisso subsequẽte, quia substitutio ab institutione declaratur, ad l. 1. C. de impub. Contrarium tamen decidit, quia licet filius per institutionem vniuersalem factus sit habilis ad succedendum in istis emphyteuticis, ex quo non est exclusus per institutionem extranei hæredis, quia tamen hæc habet ex contractu paterno, & ex prouidentia domini, ideo infert, ut non cõtineantur in fideicommisso vniuersali, quia non sint iura hæreditaria, ad quod adducit tex. in d. l. sequẽs, & in d. l. si patroni, & quę notauit Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de ope. lib. sed ista Aret. consultatio præsuppositis illis duobus, quod de illis licuerit testari etiam in extraneos, & quòd in vniuersali institutione de hærede extraneo contineantur etiam si specialiter expressa non fuerint, uidetur dubitabilis, & minus uera: nõ enim probatur in d. l. sequens, quia regula illius legis locum habet in ijs, quę hęres grauatus habiturus erat alio existente hærede, quę sanè regula in istis de quibus agitur, locũ non habet: nã hæc filius habiturus non erat, alio scripto hærede. Non etiam obstant scripta a Bar. in d. §. si liberi. nã loquitur in ijs, quæ transeunt ad hæredes, quia hęredes non vti hæredes pro portionibus hæreditarijs, sicuti declarabo in 6. regula: quamobrem cum eiusmodi emphyteutica transeant ad hæredes uti hæredes, iccirco in fideicommisso vniuersali contineri existimo.

32 Remota tamen illa declaratoria, fortasse sustineri posset, feudalia, & emphyteutica, concessa pro se, & liberis, data potestate testandi, & disponendi de illis, etiam in extraneos, non videri in vniuersali institutione, & fideicommisso contineri, quia de his testator non uideatur testatus. l. intestato, ff. de suis & legit. §. quod autem. Instit. de legit. agn. tut. & sic in simili tradidit Soci. sen. cons. 92. nu. 23. in 3. Paris. cons. 44. nu. 18. lib. 3. Siluan. cons. 4. per totum. sed istud non facile concedo.

33 Quarta regula hæc est, ut quæ non transeunt ad hæredem hæredis, non etiam transeant in fideicommissarium vniuersalẽ, qui est secundus hæres. sic glos. in secundo intellectu, in d. l. si patroni. quam probarunt Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. contra Rayner. Alberic. & Raphael. quæ quidem regula est valde notanda ad fideicommissa, ac etiam legata particularia relicta, in quibus post mortem legatariorũ hæres substitutus fuit: nam quia ad hæredem hæredis non transmittuntur. l. in causę, §. Põponius, ff. de minorib. non etiam in fideicommissarium trãsire ex præmissa regula recte infertur. seruit præterea regula hæc ad omnia, quę personalia fuerunt hęredis scripti.

34 Quinta est regula, ut quod ad hęredem peruenit, nõ uti hęredem, sed ex alia causa, non veniat in restitutione fideicommissi, casus est in l. si res aliena, ff. ad Trebel. ubi Bar. notat, Alex. d. cons. 91. nu. 14. in 1. Amplia, etiam si ex bonis testatoris perueniat, vt est casus in d. l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. & in l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. dixi in prima regula, & probatur ex scriptis in secũda regula. Hæc autem perpetua est, sed non illa, ut ea omnia, quę ad hæredem, uti hæredem perueniunt, restituantur: sicuti dicam in 8. conclusione.

35 Sesta est regula, vt qđ ad hęredem peruenit, non uti hęredem, sed quia hęredem, nõ veniat in fideicommisso uniuersali, casus est in l. quia perinde. §. 1. ff. ad Trebell. ubi iura sepulcrorum non transeunt ad fideicõmissariũ, & l. si quis sit hæres, ff. de religios. & sump. fun. ad hoc etiam tex. in l. qui hęredi. §. cum hęreditas, ff. de cond. & dem. de quo tex. dicam infra in Reg. 8. Ad hęredem autem, vti hęredẽ, peruenire dicitur, quod pro portionibus hęreditarijs defertur. Ad hęredem verò, quia hęredem, quod insolidum cuique etiam ex minima parte hęredi scripto pertinet, pro ut in iuribus sepulcrorum habetur in l. familiaria, & l. seq. ff. de religios. sic eleganter declararunt Paul. & Alex. in d. l. quia perinde, sequitur Ripa in d. l. centurio, num. 55.

36 Ideoque ius patronatus libertorũ, quia non pro hęreditarijs portionibus defertur, sed sufficit titulus hęreditarius etiam in re certa, sicuti Bar. declarauit in d. l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de oper. liber. ideo in fideicommissarium non trãsit. d. l. si patroni.

37 Idẽ est in iure patronatus ecclesiastico: nam licet ius istud transeat ad omnes hęredes etiã extraneos. ad glos. in clem. plures, de iure

de iure patron. quam communiter probatam profitentur Doctores ibi,& in d.l.quia perinde, Iaſ.& Dec.in l.venia. C.de in ius voc.& idẽ Dec.conſ.149.col.1.Roc.Curt. de iure patron.in §.ipſe uel is,nu.17.Cæſar Lambert.de iure patron. in 2.par. lib. 1.q. 2.Artic.1.nu.15.& 25. Didac. reſolut.lib. 2.cap. 18.nu. 6. quia tamen ad quemlibet hæredem inſolidum tranſit:nõ pro rata hæreditaria,ideo quia non tranſit ad hęredes, vti hæredes, ſed quia hęredes,proinde non tranſit in fideicommiſſarium vniuerſalem, ſed apud hæredem grauatum remanet, & ſic poſt Bar.concludunt Paul.& Alex.in d. l.quia perinde,Imola,& Alexan.in d.l.ſi patroni, & ſic conſuluit idem Alex.conſil.73. vol.7.& eſt communis opinio, Ripa in d.l. centurio, nu.54.Roc.Curt.d.loco, nu.20 & 21.Ferret.conſ.134.nu.8. Crau.in rubr. ff.de leg.1.nu.62.Didac.loco præall.nu.8. Cæſar Lambert.lib.1.2.par. q.10. Artic.32 nu.2.& vltra hos,Paul.in l.precibus.nu.19. Alex.nu.16.Iaſ.nu.71.Dec.nu.22.& Curt. iun.nu.78.& ita vt ſupra declarando, conſtat opinionem hãc,vti communem,ita veram eſſe: quicquid ſecutus Rom.attentauerit, Ludo.Molin.de Hiſpan.primogen.lib. 1.cap.24.ſub nu.10.nam uim præmiſſæ argumentationis non ſatis percepit,pro fideicommiſſario tamẽ poſt reſtitutam, decidit Guido Pap. deciſ. 507.ſimiliter feudũ pro ſe & hæredibus acceptum, quia pro liberis maſculis intelligitur.c.1. §.& ſi clientulus, in tit.de alien.feu.cum ſuis concordãtibus. Item emphyteoſis pro ſe,& filijs hæredibus accepta.quoniam filijs, dummodo hęredes ſint ſcripti etiã in re aliqua minima, defertur,& non pro portionibus hæreditarijs, ſicuti Bar.explicuit in d.§.ſi liberi.hac ratione quoque in fideicommiſſo non continebitur.de qua re latius dixi ſupra.

38 Septima regula eſt collecta per Imolã,& Alex.in d.l.quia perinde,ut ea,quę non ſpectant ad commodum pecuniariũ, non tranſeant in fideicommiſſarium,ſed remaneant penes hæredem,veluti iura ſepulcrorum, iura libertorum,iura patronatus eccleſiæ, nã hęc non ſpectant ad commodum burſale. c.quanto,ext.de iudic.quam etiam rationẽ probarũt Ripa & Curt. dictis in locis.vnde ego inſero, ut dignitates, prerogatiuę, honores,inſignia,armorum delationes, & huiuſmodi non in fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeant, ſed reſideant penes hęredem vniuerſalem, & eius hęredes.ſic etiam directę actiones, quę perſonę inhęrent, ad tex.in l.quis ergo caſus, ff.de pecul. & in l. 3.ff.pro ſoc.non tranſeunt in fideicommiſſarium,vtiles aũt ac directarum exercitium vtique. l.1.in princ.ff.eo.Pau.Alex.& Rip. numero 13.

39 Octaua regula eſt, vt in fideicommiſſi reſtitutione veniant ea, quæ erant in hæreditate tempore mortis teſtatoris,& aditæ hæreditatis, non quæ poſtea acceſſerunt: ubi eſt caſus in l.1. ff.ad leg.falcid.in l. debitor, §.fin.in l.in fideicommiſſariam, §. quoties, & in l.ita tamẽ, §.quoties.ff.ad Trebellian. vbi fructus, pendente fideicommiſſi conditione,percepti ab hęrede grauato non reſtituuntur fideicommiſſario,quia non hæreditati, ſed bonis accepto feruntur, & idem eſt in actionibus quęſitis poſt aditam hęreditatem.l.qui ita, §.ſi damnum, ff. eo.l. at vbi.ff.de petit.hered.ad idẽ preterea tex. elegans in d.l.qui hęredi.§.cum hęreditas, ff.de cond.& demon.ubi datum hęredi cõditionis cauſa implendę non reſtituitur fideicommiſſario vniuerſali, quãuis in quartam Trebellianam imputetur.l.in quartam. ff.ad leg.falcid.Bar.in d.l.Marcellus,§.quidam liberis,nu.5.Imola, nu.3.Socin.nu.7. Ruin. nu. 1. & pręterea Coraſ. in l.cum uirum,nu.81.Padill. nu.30. C. de fideicom. Menoch.d.pręſump.196.nu.1.prędictam autem regulam ex iuribus prẽmiſſis collegerunt Doctores ibi, & pręterea Corn.conſ. 196.num.15.in 2.Crau.conſ.144. num.4. 295.nu.item 4.& 316.nu.3.

40 Adeo ut per eam regulam Corn.in d.cõſil.nu.14.ſenſerit,quęſita per hęredem grauatum ex cauſa tranſactionis reſtituenda non eſſe,quia non erant in hęreditate tempore mortis defuncti,& idem voluit Bertazol.conſ.107.num.58.quaſi ſint quęſita ex induſtria ipſius hęredis. d.l.1.ff. ad leg.falc. dubitabilis tamẽ videtur aſſertio hęc: quia res quęſita fuit ex cauſa iuris hęreditarij, & in iſtis vniuerſalibus vna res ſuccedit loco alterius.l.Imperator,§.fi.ff.de leg.2.l.ſi rem & precium.ff.de petit.hęred.

41 Ex ea autem recte infertur, quæſita per ſententiam erroneè latam pro hærede, nõ eſſe reſtituenda,quoniam in hæreditate nõ erant,d.l.debitor,§.fi.pro ut nec etiam indebite exacta reſtituuntur,& è contra indebite ſoluta non deducuntur.l.2.§.ſolet quæri.ff.de hæred. vend.& l.ſi poſſeſſor.§.ait ſenatus,

natus, ff. de petit. hæred. cum scilicet omni iure indebita forent: secus si naturaliter etiã tantum deberentur. l. si hȩredi. ff. ad Trebel. intellige de hærede qui per suam obtinuit super iure non hæreditario, sed ex alia causa: quòd si uti hæres egisset, & obtinuisset, id restituendum foret, licet sententia iniustè lata fuisset: prout etiam si verus hæres condemnatus fuisset, solutum deduceret: quamuis ex sententia iniusta damnatus fuisset, d. §. solet quæri. nam virtus sentẽtiæ efficit, ut de indebito faciat debitum, & è contra, l. 1. C. de cond. ind. l. si non sortem, §. hæredi. ff. de cond. indeb. pulchre Ias. in rubr. ff. de re iudic.

42 Infertur etiam, actiones quæsitas per hæredem post aditam hȩreditatem, quamuis ex causa hȩreditatis, non transire in fideicõmissarium, nisi cedantur. l. si hæres pecuniã, & l. cum hereditas, ff. ad Trebell. l. 2. §. si. ff. de hered. vend. & l. hȩres a debitore, ff. de fideiuss. Alex. in d. l. si patroni, in 2. notab. Reliqua supplẽda sunt ex dictis infra in nono Articulo. Emptæ autem res ex pecunia hæreditaria, item permutatæ cum rebus hæreditarijs, an & ipsa ueniant in fideicommisso vniuersali, plenissime scripsi in Artic. 44. numero 28. & infra.

43 Ex præmissis autem regulis, & decisionibus, inferro ad decisionem quæstionis sæpe occurrentis, quam ego de facto aliquando practicatam vidi, an scilicet facta per patrẽ diuisione, & assignatione bonorum, inter filios suos, ea in fideicõmisso vnuersali ab eo constituto includantur. qua in re, pro eius clariori resolutione plures considero casus. Primus est, quando pater in suo testamento diuidit, & assignat partes filijs, deinde filijs ipsis institutis, subordinat inter eos reciprocum fideicommissum, & hoc casu portiones illæ diuisoriæ succedunt loco portionis hȩreditariæ, ac ideo in fideicommisso continerẽtur, l. quid ergo. ff. de leg. 1. Din. Bart. & communiter Doctores, ut ibi per Ias. in l. antecedẽte, quæ incipit, filio pater, Corn. cons. 228. nu. 5. & cons. 273. nu. 9. in 4. cum concordantibus, adductis in Artic. 7. num. 61. & num. 68.

44 Secundus casus est, cum pater viuens inter filios suos in potestate diuidit & assignat, nempe huiusmodi diuisionis actus cũ scriptura, aut sine scriptura, uim supremi iudicij habet, ac ideo reuocabilis ad patris voluntatem consequenter de bonis illis testari, & fideicommittere ualebit, ad l. si filia. §. si pater, ff. famil. ercisc. vbi Doctores notant, & in specie Florian. & in l. quoties, C. famil. ercisc. vbi Paul. Ca. sic quoque aduertit, & est optimus tex. in l. si ancillam, §. si pater. ff. pro suo. per quem sic in specie determinauit Bald. in l. 3. C. de vsucap. pro don. vbi præterea adduxit, quòd illa assignatio, obstante patria potestate, non transfert rerum dominium in filios, nec operatur effectum donationis, & quòd pater poterit talem diuisionẽ reuocare, sequuntur Marian. senior cons. 4. nu. 4. in 1. idem Corn. d. consil. 273. nu. 8. Dec. cons. 86. col. pen. & 254. col. 2. & 3. Paris. cons. 33. col. 1. & 2. vbi prȩterea adducit Alber. Brun. cons. 43. col. 2. vers. sed his præmissis, concludens in his bonis patrem posse constituere fideicommissa, & legata. Quibus addo, quòd assignatio facta per patrem filijs in potestate, nisi donationis titulus expresse, aut æquipollẽter, dictus fuerit, in causam peculij & administrationis facta præsumitur, ad l. fin. ff. de pecul. leg. vbi Bar. notauit. Bal. in l. filium quẽ habentem, nu. 39. C. fam. ercisc. idem Bald. per illum textum, in l. pater. C. de inoff. donat. Bar. & communiter Doctores, in l. si donatione, C. de collat. Alex. nu. 16. & 22. Ias. in auth. ex testamento, nu. 6. & Dec. nu. 5. C. eo. Corn. cons. 144. col. vlt. in 2. & d. consil. 228. col. 1. Paris. d. cons. 33. num. 10. vbi plures adducit concordantes, & conclusio hæc in his terminis uerissima quoque est.

45 Tertius casus est, ubi assignatio, aut diuisio, est ex causa donationis, & est reuocabilis: ut quia inter filios in potestate, & hic decidituer ex dictis supra, nu. 1.

46 Quartus est, ubi assignatio, & diuisio, facta fuit per patrem titulo irreuocabilis trãslatiuo dominij, ex causa donationis, veluti quia facta sit filijs in potestate cum iuramẽto, iuxta communes traditiones, vt per Paris. d. cons. 33. nu. 35. vel facta filijs emancipatis, aut a matre: quibus casibus, cessante patria potestate, quia peculij ratio in filios non in potestate considerari non potest, ad tex. in l. fin. C. de inoffi. test. & proinde assignatio operatur effectum translationis dominij ex causa donationis, quando uerba cõtractus & assignationis factȩ, sic pati possunt, sicuti punctualiter voluit Bal. in auth. ex testamento, col. 3. vers. septimum capitulum, C. de collat. & in l. 2. nu. 7. C. commu. de legat. ubi quod datum filijs emancipatis uidetur

videtur donatum, quia non potest uideri in causam peculij assignatum, cum patresfamilias sint, d.l.fina. & idem Bal. in d.l. cum virum, numero 13. & 14. C. de fideicom. ubi inquit: quòd si pater dicit, do, uel concedo filio, præsumitur illa concessio in causam peculij: & hoc in patre qui filium habet in potestate: sed in matre, quæ filium non habet in potestate præsumitur uera donatio, l. donationes. §. species. ff. de donat. sequuntur Angel. Fulgos. & Alexand. numero 14. in d.l. si donatione. C. de collation. Alexand. consilio 20. columna prima, & secunda, in 3. Corn. d. consilio 228. columna prima.

47 In his ergo terminis præsupposita ualiditate irreuocabiliter donationis, assignationis & diuisionis: nunquid fideicommissum a patre in his bonis constitutum, sit alicuius roboris, quod intelligo, cum constat de his fideicommisisse, adhuc considero quatuor particulares casus, quorum primus est, vbi filij consentiunt patrem testari & fideicommittere, aut testamentum ipsum approbant, & confirmant, & hoc casu, fideicommissum ualere concludo, ex plene scriptis in Artic. 43. nu. 33. & infra. & sic in indiuiduo, pro fideicommissi validitate consuluit Paris. cons. 2. per totum, in 3. & in eodem casu, Curt. iun. cons. 54.

48 Alius est casus, cum pater de rebus, filijs ipsis assignatis, & ualide donatis, fideicommittit, & filij ex testamento patris hæreditatem agnoscunt, absque inuentarij beneficio. nam ex quasi contractu obligantur fideicommissum præstare, ad l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de act. & obl. & per illam regulam, quod hæres tenetur præstare factum defuncti, de qua in l. cum a matre, C. de rei vend. & in l. ex qua persona, ff. de reg. iur. item quia testator de re hæredis disponere potest pro vt de re sua, ad l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & sic plene concludit Paris. d. consil. 2. numero 29. & infra, & d. consil. 32. numero 81. & sequen. si autem hæreditatem paternam adiuissent cum beneficio inuentarij, non tenerentur stare fideicommisso paterno, nisi quatenus hæreditas esset soluendo, uti pulchre explicat idem Paris. d. consil. 33. numero 89. & numero 98. & 99. allegando decisionem Alexand. cons. 30. lib. 6. & Afflic. in decis. 111.

49 Sequitur tertius casus, cum filij nolunt esse hæredes patris, & fideicommissum paternum agnoscere, & hoc casu ubi fideicommissum constitutum fuisset, post ius filijs quæsitum, & separatim ab actu assignationis, equidem ea bona non uinculAret in filiorum præiudicium, per reg. in l. perfecta, C. de donat. quæ sub mo. Et in his terminis recte procedunt consulta a Corn. d. consilio 228. in 4. Paris. d. consilio 33. in primo dubio, sequitur Socin. iun. consilio 72. numero 67. in 1. Menoch. præsump. 196. numero 12. Et ex facto sic ego obtinui.

50 Quòd si, & erit quartus casus, pater diuisiones solemnes inter suos filios fecisset, cum clausulis translatiuis dominij, & irreuocabiliter, & in eodem actu, testatus esset fideicommittendo de illis bonis, putarem ego, aduersus Corn. & Parisiens. fideicommissum ualidum esse, nec diuisiones illas ad alium finem uideri fuisse factas per patrem, nisi tanquam arbitrum familiæ erciscundæ inter filios: Et præuenisse, quod filij post eius mortem, forsan cum litigijs, inter eos facturi erant, non ut sibi potestatem fideicommittendi tolleret: quia sic elegisset uiam ad impugnandum suum iudicium, contra text. in l. 3. ff. de mil. test.

51 Et quia actus isti contemporanei uidentur correspectiui, ita quòd filij iure dominij habeant ea bona diuisa, cum causa tamen fideicommissi annexa, ad text. in l. lecta. ff. si cer. pet. & quod not. Bald. in l. petens. C. de pact. in penult. columna, Dec. numero tertio, Socin. consilio 272. columna 4. Corn. consilio 36. columna 2. in 2. & consi. 57. columna 5. lib. 3. idem Dec. consilio 201. columna secunda. 279. columna vltima, & consilio 544. numero 18. Crau. consil. 298. num. 13.

Prælegata, an ueniant in vniuersalibus ordinationibus.

SVMMARIVM.

1 *Prælegata & fideicommissa particularia an includantur in fideicommisso vniuersali.*

2 *Prælegatum hæredi relictum, pro portione hæreditaria, iure legati non valet.*

fallitur, vti dixi in Artic. 3. nu. 7. quibus omnibus pro confirmatione addo, quod legatum bonorum mobilium, & immobilium, ac etiam per verbum relinquo, relictis his, sic relictum non importat fideicommissum vniuersale, Crau. post Crot. in rub. ff. de legat. 1. nu. 98. Immo nec etiam institutio importatur, dato alio instituto in iuribus, & actionibus. Alexan. cons. 45. col. 4. in 1. addo etiam in fideicommisso vniuersali sub nomine mobilium, venire omnia corporalia mouibilia de loco ad locum, per se, uel per aliū. ideoque supellex absque dubio continebitur. Item pecunia, Paris. cons. 25. nu. 69. lib. 2. Soci. iun. in eadem facti specie, cons. 130. nu. 14. in 1. Idem de mercibus, & pecunijs, Cardin. cons. 149. Fulgos. cons. 41. ad finē, & de animalibus, & alijs bonis mobilibus Crau. cons. 295. in fine, & cons. 316. nu. 5. & de fructibus repertis tempore mortis defuncti, plene scripsi in Artic. 49. num. 1. & infra. nomina autem debitorum, appellatione mobilium non contineri palā est, quia hæc sunt tertia species a mobilibus, & immobilibus, d. l. quā Tuberonis, §. in peculio. ff. de pecul. l. a Diuo Pio, §. in uēditione, ff. de re iud. l. 2. C. de quadr. pręscript. & l. 2. C. quan. fisc. Bartol. & Alciat. in l. mouentium. ff. de ver. sign. late Alex. & Ias. in d. §. in venditione, & sic præcise in legato & fideicommisso bonorū mobilium consuluit Oldrad. cons. 219. factū tale est, Rex Francię, Bar. cons. 51. Bonauentura, Alex. cons. 45. nu. 12. in 1. Corn. cons. 104. nu. 19. & 105. nu. 11. in 2. & 236. num. 5. in 4. Guido Papę quæst. 499. Dec. cons. 227. Paris. cons. 50. nu. 23. & cons. 96. num. 15. in 2. Mantua cons. 326. lib. 2. Gabr. cons. 98. & sic ex facto obtinui pro Mag. D. Galeatio Mussato. Mouentia autem mobilium appellatione contineri, concedunt omnes, per tex. in d. l. mouentium, ubi Bar. & Alcia. late Dec. cons. 381. vitis, col. 1. plene Paris. cons. 67. col. 1. in 2. Circa pecuniam autem, quando relicta fuissent mobilia domus, seu de domo, an contineatur, maxima est inter scriptores contentio: Nam Corn. cons. 244. in 2. & cons. 49. col. 2. in 3. sensit non contineri, secuti sunt Paris. cons. 82. nu. 42. in 2. Gabriel. cons. 98. nu. 27. Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. nu. 46. C. de bon. mater. Contra uero decidit Angel. in §. & quia parum. in Auth. de nupt. Dec. d. cons. 381. nu. 4. & cōs. 472. Curt. iun. cons. 183. Paris. d. cons. 67. col. penul. & vlt. in 2. & ante hos Cardin. Zabar. cons. 51. cum autē fideicommissum vniuersale est, oīa hæc cōtineri cōstat, mobilia, immobilia, iura, & actiones. Menoc. præsump. 197. nu. 1. lib. 4. & est notissima propositio.

44 Quid autem si testator iure institutionis particularis certa reliquerit prædia hæredibus scriptis, deinde eos vniuersales hęredes scripserit, & subiecerit fideicommissum uniuersale, sub quo prędia etiam illa incluserit, an fideicommissum, quo ad ea sit, uniuersale, an particulare. & quidem cum vnicum sit fideicommissum vniuersale esse oportet, & prædia illa subiacere vniuersali fideicommisso, sic Cephal. cons. 634. vbi sub nu. 34. adducit huius sententiæ Curt. iun. cons. 13. num. 7. & 8.

45 Quid si hæredem grauauerit, ut restituat iura, & actiones. crederem fideicommissum vniuersale esse, quia hæreditas in iure consistit, & sine ullo corpore iuris habet intellectum, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & quia passiuæ actiones necessario præsupponunt hæredem, aut alium loco hæredis, qui eas excipiat, & defuncti personam repræsentet, §. licet, Instit. quib. ex cau. manum. quòd si substituisset in actiuis actionibus, aliud dicendum est, nam hæc uti debitorum nomina legari & cedi possunt. l. nomen debitoris. ff. de leg. 3. & l. nomen, ff. de hæred. vend. quare existimo, tunc fideicommissum vniuersale esse, cum passiuæ actiones pro tota aut quota transferuntur.

46 Quid autem si per contractum, nō ex iussione in testamento facta, hæres se obligauerit hæreditatem restituere. dic non esse locū Trebelliano, sicuti latius dixi in Artic. 3. nu. 15. non repeto hic.

47 Quid si testator in testamento suo iusserit hæredem certo pretio restituere hæreditatem. dic locum nō esse Trebelliano, nec quo ad coactionis effectum, nec etiam, quo ad translationem actionum, saltem quæ passiuę sint, ac ideo fideicōmissum particulare erit, glos. Din. Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. in l. in ratione, §. tametsi. ff. ad leg. Falcid.

48 Demum ut concludamus, tunc fideicommissaria substitutio in uniuersum resultat, cum ab hærede scripto transfertur hęreditas in alium pro tota, aut pro quota: nam trāslatio, quia non alias iure directo fieri potest, ex regula satis nota, qui semel hæres non potest amplius desinere esse hæres, idcirco in uim fideicommissi operatur, ac ideo fideicōmissaria substitutio, translatiua nuncupatur,

sicuti

sicuti post Bal.dixi in Artic.2.nu.6. Tũc autem translatiua est substitutio,cum post aditam hæreditatem potest videri facta, siue pure,siue in diem,aut sub conditione,hęres scriptus fuerit iussus per verba, aut obliqua communia, vel directa,dare,restituere, aut hæredem facere. Cęterum si potest considerari casus, quòd iure directo is vocatus sit, fideicommissaria non est, vt quia testator instituat Titium,& in alia inferiori parte instituat Caium, nam Caius directo videbitur institutus,& partem faciet Titio per cõcursum.l.item quod Sabinus, §.1.ff.de hęred.instit.idem est, cum substitutio potest, aliquo casu, iure directo ualere, veluti iure directę militaris,aut iure pupillaris, ad tex. in l.Cẽturio, ff.de vulg.in l.precibus.C.eo. & in c.si pater, de testam.in 6.si autem iure directo non potest operari,semper in fideicommissariam resoluitur, modo verba demonstrent voluntatem testatoris transferre volẽtis hęreditatem in totum, uel in partẽ, ab hęrede in alium, quibuscunq; verbis utatur testator, sicuti pluribus ostendi exẽplis.

49 Restat vt aliqua dicamus de clausula illa,vulgariter, pupillariter,& per fideicõmissum: quę in testamentis,& in vltimis voluntatibus frequentissima est, & quidem natura,ac uis huius clausulę est,ut faciat substitutionem valere secũdum illas tres species, quamuis verborũ vis conuenire non videatur, ideoque facta per uerba directa ciuilia, vt fideicommissarię locus sit,verba obliquãtur,ad dicta supra,num.8.& facta per verba mere obliqua,directabitur ut iure vulgaris, & pupillaris, operari possit,Bar.in l.quęrebatur, per illum tex.ff.de test.mil.Ripa in l. Centurio,num.293. Socin.iun.nu.242.& 312.Dec.in l.precibus.nu.20. Cagnol.nu. 207. Sforc. Bologn. & alij relati a Menoch.pręsumpt. 58. nu.4.& num.9. & iterum pręsump.55.nu.26.ac ideo facit, ut ex qualibet, cuius casus euenerit,substitutus capere possit,Ripa post Bar.col.ult.in l.hęredes mei.§.cum ita, num.28.& ante eum Com. cons.35.nu.23.in 1.Decian.cons.41.num. 11.Menoch.præsump.62.num.53. Immo in electione substituti erit capere, uel ex vna,uel ex alia,modo ex ea,quam malit, capere possit, quia illi locus sit,sic post Bar.in l.Centurio,sub nu.38.& in l.recusare,§.Titius, ff.ad Trebellia. cõiter tradidere interpretes, de quo plenius dixi in Art.2.nu.67. ubi de natura huius clausulæ plene scripsi.

50 Nota tamen,& est magni effectus: nam fideicommissum, quod ex ea clausula producitur,purum est,ac pure debetũr,nisi addita fuerit dies,aut conditio aliqua,ad tex. in l.vbi pure, ff.ad Trebell.ideoque si testator duos uel plures filios, aut alios hæredes institutos uicissim substituerit, vulgariter, pupillariter,& per fideicõmissum,data portionum æqualitate, substitutio illa per fideicommissum,vana,& nullius momẽti redderetur,quia uicissim tantum unus daret, quãtũ ab alio acciperet, sic Bar. & Alex.in l.1. in principio.C.de pact.per tex.in l.ab omnibus,§.si a Titio,ff.de leg.1.idem Bar.in l. si quis seruum, ff.de cond.& dem.& in l.1. quæst. 11.ff. de iure codicill.Ruin. cons.7. sub nu. 11. lib.3. & præcise Crot.cons.62. lib.1.& Cęphal.cons.326.num.22. si uero partes essent inæquales, vtilis foret reciproca illa fideicommissaria inter fratres,sic idẽ Bart.in d.l.1.quæst.11.sequitur Alex. cons. 26.in tertio dubio,num.11.vol.1.ideoque vt fideicommissaria reciproca valeat, quando inter plures portiones pares habentes, facta reperitur, conditionem mortis adiectam in pręcedente,uel sequente oratione, repetendam esse, censuit Ruin. cons. 120. nu.4.5.& 6. vol. 3. sed contra in reciproca inter plutes æqualiter honoratos, ut in casum mortis uideatur relata,ne alioquin inutilis sit,consulendo scripsit Alex.cons.208. col.1.in 6.& fuit de mẽte plurium, quos retuli in Art.14.nu.11. cuius sentẽtiã ex Bar. & receptiori traditione improbauit idem Rui.d.cons.7.nu.11.in 3.Viso de fideicommisso vniuersali, uideamus, quæ in eo non contineantur.

Quæ non contineantur in fideicommisso vniuersali.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum vniuersale non continet ea, quæ hæres grauatus habiturus erat, alio existente hærede.*
Nisi testator nominatim de ijs dixerit, quod declaratur sub nu. 5.
Idque compluribus exemplis confirmatur.

2 *Sententia confirmat titulum inualidum, & facit de albo nigrum, & è contra.*

3 *Donationes factas si testator in suo testamẽto confirmat, an uideatur illas reuocasse, & ex testamento reliquisse.*

4 *Donatio irreuocabiliter facta, quò ad hoc, an in-*

an includatur in fideicomisso universali, & qua ratur donationi reuocabiliter facta.
5 Fideicomissum universale, an includat expressa in institutione, qua non sint repetita in ipso universali fideicommisso.
6 Filius agnoscens hareditatem ex paterno testamento, an teneatur per fideicommissum universale praestare bona sibi à patre donata, de quibus facta sit mentio in institutione, licet non in universali fideicommissi subsequente.
7 Fideicommissum universale non includit, quod ad haredem peruenit, non ex iudicio defuncti, sed ex alia causa.
8 Bona fideicommissaria debita per mortem testatoris haredi, non includuntur in fideicõmisso universali de bonis testatoris, nec in relicto usufructus omnium bonorum.
Confirmatio pro sui natura non extendit, nec ampliat actum confirmatum.
9 Uxor relicta usufructuaria omnium bonorum mariti sui, non assequitur usumfructum in bonis, qua iure pracedentis fideicõmissi debebantur haredi scripto.
Amplia, & declara ut ibi.
10 Testator an videatur disposuisse de re, pro iure suorũ haredũ, cũ ius ipsius testatoris morte sua finiatur, & resoluitur, nu. 15.
11 Dispositio quamuis generalis, non includit ea, qua non sunt in potestate disponentis.
12 Bonorum suorum dispositio non includit bona alteri debita, immo etiam si eidem debeantur, in quem dispositio confertur.
13 Testator in dubio non uidetur de re sui haredis disposuisse.
1 Testamenta, & ultima uoluntates adinuenta fuerunt, ut quis de rebus suis disponat.
16 Testator non videtur per uerba generalia de rebus sui haredis disposuisse, sed specialis expressio requiritur.
17 Fideicõmissum universale non continet, qđ ad extraneũ haredis heredem nõ transit.
18 Feudalia an contineantur in fideicommisso universali.
19 Et si feudum sit nouum videtur ut in fideicommisso ordinato inter comprahensos in inuestitura contineatur.
Feudum nouum an per acquisitionem alienari possit in praiudicium cõprahensorũ.
20 Emphyteosis noua an alienari possit in praiudicium comprahensorũ in inuestitura.
21 Acquirens alteri potest ante ius illi quasitum stipulationem remittere.
22 Feudum nouum in universali fideicommisso non continetur.
23 Feudũ nouum nõ põt alienari in praiudiciũ nominatim comprahensorũ in inuestitura.
24 Emphyteosis stipulata pro se & filijs in eorũ praiudicium alienari nequit.
25 Feudum nouum specialiter fideicommitti potest domino consentiente inter comprahensos in inuestitura.
26 Feuda legitimata per rescriptum non comprehenduntur, nisi de eis facta sit specialis mẽtio.
27 Feuda in generali potestate legitimandi nõ continentur.
28 Feudum nouum specialiter fideicommitti potest inter vocatos in inuestitura.
29 Emphyteotica an includantur in fideicommisso universali.
Et quid si in his testator habuerit potestatem testandi ibid.
30 Feudalia de quibus ex lege testator disponere poterat an contineantur in fideicommisso universali.
31 Aretini traditio cons. 53. in sec. dubio, improbatur.
32 Testatus quandoque non uidetur, qui de certis bonis specialiter non disponit.
33 Fideicõmissum universale non continet, qua ad extraneum haredis haredẽ nõ trãseũt.
34 Nec quod peruenit ad haredem, non uti haredem, sed ex alia causa.
35 Nec quod peruenit ad haredem quia haredem, sed non uti ad haredem. Ad haredem uti haredem quando dicatur peruenire.
Et quando ad haredem non uti haredem, sed quia haredem.
36 Ius patronatus libertorum non transit in fideicommissarium universalem.
37 Item nec ius patronatus Ecclesia.
38 Et qua non spectant ad pecuniarium cõmodum non transeunt in fideicommissarium, sed apud haredem remanent.
39 Nec qua non erant in hareditate tempore mortis testatoris.
Conditionis implenda causa data, non ueniunt in fideicommisso universali.
40 Transactione, per haredem quasita, an sint restituenda fideicommissario.
41 Sententia erronee lata, & quasita ex eius causa, an sint restituenda.
42 Actiones q̃sita p haredẽ post aditã hareditatẽ nõ restituunt fideicõmissario universali.
43 Diuisione & assignatione facta per patrem inter filios, de bonis suis, an pater de eis bonis fideicommittere possit, & num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. & 50.

Assignatio

44 *Aſſignatio bonorum facta à patre filio in poteſtate, cenſetur facta in cauſam peculij: ſi autem facta ſit filio non in poteſtate, donationis titulus præſumitur, nu. 46.*

50 *Actus duo contemporanei cenſentur correſpectiui, & vnus factus contemplatione alterius.*

Articulus Sextus.

PRopoſitus Articul⁹ eſt valde vtilis, & elegãs, de quo ſæpe per Doctores varijs in locis, & particulariter Mantic. de coniectur. vlt. vol. libro 7. cap. 8. Menoch. libro 4. præſump. 156.

1 Ego autem, omiſſis leuibus, rem hanc, ad ſolidam doctrinam reſtringam: ponẽdo nõnullas regulas veras, & legales. prima itaque regula eſt, quòd in fideicommiſſo vniuerſali nõn continentur ea, quæ hæres grauatus habiturus erat, alio hærede exiſtente, niſi de ijs nominatim teſtator eum rogauerit: caſus eſt in l. ſequens quęſtio. ff. de leg. 2. ratio eſt, quia in his, hæres alium habet titulum, ideoque titulus inſtitutionis hæc non includit ex neceſſitate, & quia inducta ad augumentum non debent operari diminutionẽ, l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. ex hac autem regula inferuntur plura uidelicet: quòd proprie hæredis res non contineantur in fideicommiſſo uniuerſali, l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. item credita, quæ hæres grauatus habebat verſus defunctum, l. ita tamẽ, §. ex Trebelliano, & ibi notatur, & l. Lucius, §. Titia, & §. filiam, ff. ad Trebell. item legitima debita filio grauato, notatur in d. §. cũ filiæ, & in l. centurio, ff. de vulg. & in l. ſi arrogator, ff. de adop. & eſt caſus in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. Item donata hæredi grauato, ſiue donatio ualida ſit, vt quia ſit extraneus hæres, aut filius emancipatus, vel filius in poteſtate, & donatio ſit iurata, aut facta ob benemerita æquiualentia, ſiue etiam reuocabilis ſit, ut facta filio in poteſtate ſine iuramento, & abſque condignis præcedentibus meritis, vel etiam facta à marito vxori, vel è contra, ut eſt caſus in d. l. ſequens quæſtio. nam licet teſtator potuiſſet donationem factam reuocare, & in rebus donatis donatarium hæredem vniuerſalem inſtitutum grauare: attamen ex ſimplici vniuerſali inſtitutione, & fideicommiſſo ſubſequente, non infertur mutatio uoluntatis, ut ibi, & in l. cum maritus, §. fi. ff. de pact. dot. & plenius notatur in l. filium quem habentem, C. fam. erciſc. contra lecturã Azon. per Bald. num. 28. & alios Doctores. idem eſt in donatis cauſa mortis, quæ morte donatoris confirmantur, & interim reuocabilia ſunt, notat Imola, in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell. & ſequuntur vbique poſteriores, Pariſ. conſ. 33. num. 76. in 3. Socin. iun. conſ. 72. num. 64. in 1. Ruin. conſ. 130. num. 8. lib. 3. & præter hos, Iaſ. in l. cum uirum, num. 5. C. de fideicommiſ. & poſt eum Coraſ. num. 56. & Padill. nu. 17. cum alijs congeſtis à Menoch. d. loco, nu. 4. ſi tamen pater filium, maritus vxorem, in rebus ſic donatis nominatim grauaſſet, eqdem ualeret iniunctum onus, l. ſi quando, ff. de leg. 1. & d. l. ſequens quæſtio. ubi ſic notarunt Bar. Caſtr. & Florian. Alex. conſ. 20. num. 9. & 10. lib. 3. Pariſ. d. conſ. 33. nu. 78. Ruin. d. conſ. 130. nu. 9. Menoch. eodem loco, num. 8. & ultra hos, Curt. iun. conſ. 54. colum. 1. ſic etiam dos à marito vxori debita non includitur in fideicommiſſo per uerba uniuerſalia iniuncto à marito, uxori hæredi inſtitutæ, l. cum pater, §. fidei, ff. de leg. 2. etiam quòd dotem illam uxori prælegaſſet in eo teſtamento, l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebel. l. 3. in prin. ff. de dote præleg. ſimiliter dos data, aut promiſſa, per patrem, aut matrem, filiæ hæredi inſtitutæ, & per fideicommiſſam uniuerſale grauatę, in eo nõ continetur, niſi nominatim pater de ea rogauerit, l. fi. §. filiæ, ubi Bar. & Paul. ff. de leg. 2. l. a filia, ubi idem Bar. Ang. Imo. Paul. & Alexand. ff. ad Trebel. & idem Alex. in conſ. infra allegando, & idem eſt in relictis per patrem filiæ in cauſam dotis, ut in fideicommiſſo vniuerſali non contineantur. Natta conſ. 255. numero 8. idem eſt in fideicommiſſarijs feudalibus, emphyteoticis, & conceſſis à Principe, quæ per mortem defuncti teſtatoris, ad filium, uel alium hæredem ſcriptum peruenerunt, & quæ alio extante hærede ad eum peruentura erant: nam hæc in fideicommiſſo non continebuntur, ut latius infra dicemus, idem quoque eſt in bonis dotalibus prouenientibus ex lege, uel ex pacto, nam lucra hęc in fideicommiſſo uniuerſali non continebuntur, l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell.

2 Amplia mirabiliter per illũ textũ regulã

præmissam, vt ea quæ grauatus habet ex titulo inter viuos, licet ipso iure inualido, nō veniant in restitutione fideicommissi, si titulus ille per sententiam fuerit conualidatus, nil mirum: quia sententia facit esse, quod non est, l. ingenuum, ff. de statu hom. & facit de albo nigrum, & è contra, & de indebito debitum, l. 1. C. de cond. indeb. notat Alex. in d. §. fin. & plene Ias. in rubr. ff. de re iud. Horum autem omnium & similium, vltra præmissas considerationes, rationem fore existimaui, quia hæc non capiuntur iure hæreditario, sed citra ius, & nomen hæredis, ideo in fideicommisso non veniunt: quoniam fideicōmissarius vniuersalis hæres est, seu loco hæredis, l. postulante, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo.

3 Porro circa materiam d. l. sequens quæstio, tres occurrunt considerationes. prima est, quid si testator in testamento suo nominatim confirmauerit donationes hæredi factas, an eo casu in fideicōmisso contineantur. Bar. reassumit difficultatem in d. l. sed plenius eam resoluit in d. l. si quando, ff. de leg. 1. vbi distinxit, aut testator dixit, lego, aut fideicommitto, res donatas, & videtur recedere a donatione, l. illud, ff. de acq. hær. aut dixit, cōfirmo, vel alia verba dubia protulit, & non videtur recedere in eo, qđ per mortem fuisset confirmatum, l. ex verbis, C. de donat. inter virum: in eo verò, quod excedebat, puta legitimam summam, valeret vt fideicommissum: sequuntur Ang. & Pau. ibi, idem Bar. Bald. & Sal. in d. l. ex verbis, Ruin. d. cons. 1 ɜ o. nu. 9. in 3. Gabriel. consilio 129. num. 5.

4 Secunda est consideratio, circa illam fallentiam, planè nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt hæc quoque restituat. nam hinc colligo nullam esse differētiā, an titulus donationis sit reuocabilis, vel non, nam etiam de irreuocabiliter donatis potest donator donatarium hæredem institutum nominatim grauare. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. cum pluribus concord. Et idcirco Alex. & Corn. in consilijs allegandis trahunt d. l. sequens, ad donata irreuocabiliter.

5 Tertia est consideratio, an nominatim heres institutus videbitur per fideicōmissum vniuersale grauatus, si testator in institutionis capitulo expresserit de rebus ipsis donatis, cui postea subsequitur fideicōmissum, an uerò oporteat, ut nominatim in vniuersali fideicommisso testator de his exprimat. Alex. ex facto consultus cons. 2 o. pōderatis, in 3. quod est duplicatum 2 1 7. in 6. respondit non sufficere, in institutione, de bonis illis factam fuisse mentionem, nisi & in fideicommisso vniuersali, adducit tex. in d. l. sequens, & in l. huius, §. maritus, ff. ad Trebel. Nec facienda est vis, ꝙ in eo casu donatio valida erat, quia quò ad hoc nihil refert, quandoquidem non disputetur, de potestate testatoris, sed de eius uoluntate, nempe poterat in eo casu pater ille de rebus donatis, filijs suis, inter eos fideicōmittere vicissim, quia agnouerant paternum testamentum, similе responsum in alio consimili casu edidit Corn. cons. 2 2 8. Quod dictus, in 4. & in alio proposito, intra tamen materiam nostram, reperio Aret. in suo cons. 53. col. 3. & 4. considerasse, quædam bona emphyteotica contineri in institutione vniuersali, non tamen in fideicommisso subsequente.

6 Contra uerò senserunt Auctores magni nōis, nempe Philip. Dec. cons. 2 5 4. col. pen. vers. vltimo non obstat: & col. vlt. Expresse respondit, filium, cui per patrem facta fuerat valida donatio de dimidia bonorum, assentiētem, patrem de illa dimidia in cū testari, illam acceptando ex testamento, & prælegato paterno, uideri consensisse dispositis per patrem, ac ideo bona illa subiacere fideicōmisso paterno reciproco inter eū, & alterū fratrem, nec requirit, ꝙ in fideicommisso sit facta specialis mētio de rebus donatis, secutus est Cur. iun. cons. 54. col. 1. vbi ad hoc, inducit tex. in l. socero, § idem Papinianus, ff. mand. & idem latius probauit Paris. cons. 11. per totum, in 3. ubi ꝙ filij consentientes patri, testari de rebus sibi ipsis prius ualide donatis, sibi præiudicant: & ea bona uidentur includi in fideicommisso sequente, quāuis nominatim in indiuiduo nō fuerint expressa, si tamen certitudinarie possit colligi, testatorem in institutione, & in fideicōmisso, de illis disposuisse: quia hæres tenetur seruare factum defuncti, etiam disponentis de re propria ipsius hæredis, ut ibi latissime per eum, & idem quoque uoluit Paris. ipse d. consilio 33. columna penultima, & vlt. in eo, ubi tuetur filium, quia paternam hæreditatem agnouerat, cum beneficio inuentarij. Resolutio huius articuli pendet à uoluntate testatoris, nam si ex dispositis appareat, uoluisse fideicommittere, de rebus validè donatis filijs suis hæredibus

institutis,

inſtitutis, equidem fideicommiſſum valebit: ſi filij ipſi ex paterno teſtamento hæreditatem agnouerint, etiam ſi res illas donatas inutiliter eiſdem in teſtamento prælegaſſet, ſicuti pulchrè explicat Corn. conſ. 87. in 2. ex eo autem ſolo, quòd teſtator in inſtitutione de his expreſſerit, ſubſequente uniuerſali fideicõmiſſo, ſatis iudicio meo euidens cõiectura colligitur teſtatorem de his quoque fideicommittere voluiſſe, quia ex præcedentibus declarantur ſequentia, & præcedentia influunt in ſequentibus, & ſic concludendum puto. Quamobrem aduertant filij in caſu de facto, ne ſimpliciter paternã agnoſcant hæreditatem. Hæc autem prima regula ſatis ample diſcuſſa vera eſt, & nullã, præter relatam, patitur limitationem: procedit autem affirmatiue, negatiue verò non eſt perpetuo vera.

7 Secunda principalis regula eſt, vt hæres non cogatur reſtituere, quod ad eum peruenit, non ex iudicio teſtatoris, ſed ex alia cauſa, ſic tex. in l. cum quis, §. hoc amplius, vbi Bar. ſic notauit, ff. de dote præleg. & in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. fal. & in l. pater filium, ff. eo. & in l. vnum ex familia, in princ. & §. 1. ff. de leg. 2. & eſt ratio, quia in eo fideicommiſſarius non habet defuncti iudicium. Hæc autem regula veriſſima eſt, ſic propoſita, ſed è contra non ſemper, & perpetuo vera eſt, vt quæ hæres habet ex iudicio defuncti veniant in reſtitutione fideicõmiſſi, ſicuti ex infra dicendis, & præſertim ſub nu. 25. conſtabit: ex alia autem cauſa, nõ ex iudicio defuncti, hæres grauatus habet, qđ aliunde quàm ex fideicommittentis diſpoſitione habuit, ueluti res proprias, feudales, emphyteoticas, & conceſſas ex ordinatione Principis, aut alterius domini, de quibus dicam infra, item res habitas à defuncto fideicommittente extra iudicium teſtamenti, ſcilicet ex contractibus inter viuos, vt latius dictum fuit in regula præcedẽte: idem ſi ex legis prouidentia, veluti legitima, quæ iure debetur aſcendentibus, vel deſcẽdentibus, ad l. ſi arrogator, ff. de adoption. & d. l. quoniam in prioribus: item quarta falcidia, & Trebellianica. Hæ enim quartæ ex legis diſpoſitione debitę hæredi grauato, quatenus tamen debeantur, non reſtituuntur.

8 Ex hac autem regula infertur, vt fideicõmiſſaria, quæ debentur hæredi grauato, ex cauſa præcedentis fideicommiſſi, non includantur in fideicõmiſſo, quamuis vniuerſali, quia hæres illa non habet ex iudicio defuncti, d. l. vnum ex familia. in prin. & §. 1. ff. de leg. 2. adeo ut ex fideicommiſſo ordinato ab hærede grauato peti nequeant, caſus eſt in l. Lucius, §. fi. ff. de leg. 2. Amplia ẽt, quòd teſtator iuſſerit hæredem approbare & exequi debere teſtamentum ſuum in omnibus, & per omnia. Et eo magis, ſi teſtator in inſtitutione vſus fuiſſet formula illa communi, In omnibus autem alijs ſuis bonis, ſic elegãter Cuman. conſ. 109. teſtator, in 2. dubio, ſequitur Crau. conſ. 144. per totum. Rol. Val. conſ. 71. nu. 26. & infra. Confirmatio enim & approbatio teſtamenti, vt Cuman. inquit, intelligitur ſecundum eius naturam, argumento l. ſi ſtipulatus, ff. de vſur. cum ſimilibus. addo ego, quòd cõfirmatio pro ſui natura nõ extendit, l. Aurelio, §. idem quæſijt, ff. de lib. leg. Iaſ. ex multis, in l. more, nu. 19. ff. de iuriſd. om. iud. Amplia etiam, ſi teſtator quietauerit hæredem ſuum de omni eo, quod vſque in tempus mortis ipſius teſtatoris, ab eo hęres inſtitutus petere poſſet: quia fideicommiſſum collatum poſt illius mortem, in eius vita non erat debitum, nec peti poterat, l. ſed ſi ante, ff. ad Trebel. l. poſt mortem, C. de fideic. ſic pulchrè explicuit Cuman. ibi.

9 Hinc quoque infero ad notab. quæſtionem, quæ in facto euenit. Nam M. D. Georgius Frigimelica, in ſuo ſolemni teſtamẽto vſufructuariam reliquit M. D. Helenã eius vxorem, omnium, & quorumcunq; bonorũ ipſius d. teſtatoris, & quoquomodo ad eũ ſpectantium, & pertinentium, proprietarios autem ſcripſit nepotes ſuos, quos ſub pena priuationis hæreditatis ſuæ, acquieſcere iuſſit diſpoſitis per eum, & vlterius proceſſit ad alios ſubſtitutionum gradus. Nepotes agnouerunt hæreditatem patrui. Diſputatum aũt fuit, nunquid in eo generali vſusfructus relicto, continerentur bona fideicommiſſaria (quorum maxima pars erat) poſſeſſa per ipſum d. teſtatorem, & per eius mortem deuoluta in dictos dominos nepotes ſuos. Quæſtio fuit valde ſolemnis, & pro M. vxore, quòd includerentur, plura adducebantur. primo quod teſtator poterat in præiudiciũ nepotum ſuorum hæredum inſtitutorũ conſtituere vſumfructum in illis bonis, per regulam in l. vnũ ex familia, §. ſi rem, ff. de leg. 2. Et quia tempore teſtamẽti, & inſtitutionis, teſtator poſſidebat illa bona iure dominij, & erant ſua, ergo continentur in diſpoſitione de

ne de bonis suis, sic arguit Pau. Castr.cons. 193.col.vlt. in 2.

10 Tertiò, quia, licet ius testatoris, morte sua in his bonis, esset finiturum: quia tamen ad nepotes suos hæredes vniuersales redibant, videbatur etiam disposuisse de iure ipsorum hęredum, sicuti considerarunt Capra cons. 146.col.2. Corn.cons.84.col.2. in 2. vbi sic limitant tex.in l. Sticho, ff. de vsufr. leg.& in l.vxor patrui, C.de legat.quod etiã probauit Ruin. cons.25.columna vlt. in 2. vbi in feudalibus:& rationem adducit, quia eo casu hæres non grauatur onere redimendi, & pro parte d. Helenæ consuluit Decian.cons.57. per totum, in primo, cui subscripserunt multi solemnes Doctores, sed præter eum pro vxore in præmissa facti specie, responderunt, in feudalibus, emphyteoticis,& fideicommissarijs, Ruin. cons.150. num.13. in 3.Alciat.cons. 135. lib.9. Alba cons.17.& cons.73.in pręsenti, Ferret.cons. 119. nu. 12.Socin. iun.cons.68.per totum, in 4.vbi alios adducit, Bellon.cons.9.num. 14.sensit Marzar. in suo epitome. q.4.& in terminis istis ob uerborum vniuersalitatem Caualcan.in tract.de vsufr.ante num. 105. & sub num.117.Pau.Leon.cons.13.vbi sic ex professo respondit,& Beretta cons. 144. Contrariam partem defendi & obtinui ex duabus conformibus, & sic fuit executum, adduxi, quia

11 Dispositio quamuis generalis, debet intelligi de ijs, quæ sunt in potestate disponẽtis, cum sic cõmode accipi potest, l. Lucius, §.pen. ff.ad municip.c.à nobis,& inde not. Abb.ex.de sent.excom. Bar. in l. siquis sub conditione, ff.de cond.inst.& sic per ea iura argumentantur Castr.cons.347.quia circa, in primo, & 389. colum. vltima, in 2 Dec. cons. 218. num. 2. Socin. iun.consilio 72. num.55.in primo.

12 Secundo adducebam, quòd dispositio facta per aliquem de bonis suis, non includit bona per disponẽtem possessa alteri debita, sed bona propria ipsius disponentis, quia bona intelliguntur, deducto ære alieno, ad hoc decisio Bar. in l. vt iurisiurandi, §.si liberi, ff.de oper.lib.ad finem, vbi decidit: quòd si testator relinquat filiæ certam quantitatem,& iubeat, quòd de bonis suis plus petere non possit, nihilominus filia petere poterit dotem suam maternam, quia bona testatoris sua sunt, quæ supersunt deducto ære alieno, sequuntur Doctores communiter, Bald.in l. quoniam nouella, in 3. quæst.C.de inoffi.testam.Bened.Cap.cons. 23.col.1.& cons.29.colum. 2.& cons. 62. Ias.214.in ult.dubio, vol.2.Dec.cons.425. col.pen.Ruin. cons. 25.nu.18.in primo, ad hoc etiam decisio Bal. in l. si cum dotem, §. si pater, in ult.verbis, ff.sol.matr. vbi inquit, quòd si pater legat filiæ de bonis suis, vel maritus vxori, non intelligitur legasse animo cõpẽsandi cum dote promissa, aut debita: q.a bona intelligunt deducto ęre alieno.

Tertio considerabam, quod sua non sunt, quæ quis alteri restituere tenetur, d. l. vnum ex familia, §.1.ff.de leg.2.quem tex. ad hoc expendit Cum. d. cons.109.col.vlt. ad hoc ẽt optimus tex.ĩ l.4. ff.de manumis.

Quarto inducebam tex. in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. vbi testator grauando hæredem restituere suam hæreditatem, non videtur grauasse in hæreditate, quam testator restituere ex fideicommisso tenebatur hæredi suo.

13 Quinto adducebam, quòd uniuersalis dispositio testatoris non includit bona hęredis, seu eidem spectantia,& per testatorem debita, sicuti determinarunt Bal.cons.239. Laurentius, in 2.Cuma.d.cõs.109.pulchrè, Alex.cons.91.colum.9.vers. fortificatur,& vers.non obst.sub nu. 14.lib.1. Crau.cons. 25.nu.19.& d.cons.144.per totum,& in legatis not.Bar.in l.serui electione, §.cum fundus, ff. de leg.1.& in prælato ecclesiæ notat Corn.cons.304.num.11.in .& in pulchro casu Anch.cons.319.Caius.

Deniq, ĩ terminis adduxi decisiones maiorũ ĩ relicto vsusfructus, & in substitutionibus vniuersalibus fideicõmissarijs, Corn.cõsil.165.nu.21.in 2.Crot.cõs.22.col.2.ĩ primo,& cõs.9.nu.32.in 2.Goza.cõs. 99.Soc. iun.cons.58.col.2.in 3.& cons. 72.nu.45. in primo, Ruin.cons.25.nu.11.& 12.in primo,& cons.114.col.vlt.& cons.seq.& cons. vlt.in 3.dubio.uol.2.Paris.cons.98.nu. 14. in 2.Alci.cons.31.nu.6.lib.9.Crau.d.cons. 144.Bero.cons. 58. in 3.& in q. 95. Port. Imo.cons.6.nu.39.Rol.Val. d.cons.71.nu. 26.in 2.Cęphal.cons.3.nu.93. Bertazol. in not.casu, cons. 58. in 3.dubio, nu.33.& infra, & in donatione inter viuos, Natta cons. 222.sub nu.4.& 5.Et sic quoque in hac causa consulti responderunt idem Cęph. cons. 516.& Mantica, sicuti ipse refert in suo tractatu, libro 6.tit.9.nu.8.in quam sentẽtiam libentissime inclino.

Quia

14 Quia teſtamenta & ultimæ volūtates ad inuentæ fuerunt, vt quis de rebus ſuis, non de alienis diſponat.l.verbis legis, ff.de verbor.ſignific.ac idcirco parciſſime agendum eſt,vt teſtator de alienis legaſſe,aut fideicō miſiſſe videaẽ, ſic arguit Aret.in l.qui duos, ff.de vulga. ſequitur Ruin. conſ.52.num.4. in 2.& ante eos ſic argumentatur Bald.in l. precibus.num.44.C.de impub.

Ad contraria reſpondi, non obſtare primum, quia hic non tractatur de poteſtate teſtatoris circa rem hæredis,ſed de eius voluntate: Non obſtare ſecundum,quia diſpoſitiones teſtamentariæ cōferuntur poſt mortem diſponentis,ideo obſeruandum eſſe,an bona ſint ſua poſt eius mortem, an uerò deſinant eſſe, & in alium tranſeant, ſic Grat. d.conſ.22.col.2.Nec obſtare, quoquomodo ſpectantibus & pertinētibus,quia intelliguntur pro illo iure, quo ad teſtatorem ipſum ſpectabant, ſic Corn.d.conſ.84.col.2. in ſecundo.

15 Nec etiam obſtare, quòd cum ius finiturū in perſona teſtatoris,reintegratur in perſona hæredis, videatur teſtator etiā de iure hæredis diſpoſuiſſe, ſicuti pręcitati Doctores ſenſerunt:nam dupliciter reſpondi, primo quòd limitatio præfatorum ad regulā l.vxor patrui,C.de lega.non recipitur,nam contrarium aſſeruerunt Fulgoſ.in d.l.Iaſ.in l.quod in rerū, §.1.ff.de leg.1.& in ſuo cōſ. 109.in 4.Pācir.conſ.121.in primo dubio.

16 Secundo reſp.ꝙ illorū aſſertio locum habet, cū teſtator praticulariter de re hæredis diſponit,ſecus cū generaliter,quia vniuerſalis teſtatoris diſpoſitio ad res ſuas refert, nō ad res hæredis,aut hæredi debitas,caſus eſt d.l.ſequēs quæſtio, & ſic pręciſe declarauit Alex.loco præallegato. ſimilis diſtinctio ſit in dote data, aut promiſſa pro filia,ut in generali fideicommiſſo paterno non cōtineatur, ſpecialiter tamen filia ultra legitimam grauari poſſit,Bar.& Paul.in l.fin.§.filiæ,ff. de leg.2. Alex. qui plures refert in l.a filia col.2.ff.ad Trebel.& in d.conſ.20.col.3.in 3.ſpecialiter autē & nominatim in hac materia accipio,non quod ſit neceſſaria indiuidualis expreſſio,ſed talis,vt euidens demonſtretur teſtatoris voluntas de his quoque ſenſiſſe, ſicuti pulchre docuit Pariſ.d.conſ. 2.in 3.Caualcan.in d.ſuo tract.de vſufr.ſub nu.104.Bertazol.conſ.5.num.4.& infra.& ad hanc ultimam ſolutionem adde,quę ſcripſi in Artic.33.nu.24.

17 Tertia regula eſt,quòd ea,quæ ad extraneum hæredis hæredem tranſibilia nō ſunt, non etiam ueniunt in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, caſus eſt in l.ſi patroni, in princ. ſecundum primum intellectum gloſ. ff.ad Trebell. nam libertorum operæ, quia ad extraneum hæredis hæredem non pertinent, l.ſi operarum, ff.de oper.lib.nō etiam ueniunt in reſtitutione fideicommiſsi, & ſic colligit Alex.conſ.91.nu.14.in 1.

18 Hinc Bar.& poſteriores ad eum,in d.l.ſi patroni,inferūt ad feuda,& Principū cōceſſiones, & latiſsime Mantica de coniect.vlt. vol.lib.7.tit.9. ubi refert varias Doctorum ſnīas, limitationes, & ſublimitationes, ſed ego totū hoc negotiū reduco ad breuē diuiſionē: nā aut feudū tranſibile eſt ad quoſcūque hæredes,etiam extraneos,veluti ex loci conſuetudine, aut ex tenore inueſtituræ, quia acceptum pro ſe, & quibuſcunque hęredibus,aut pro omnibus hæredibus,ſeu ꝓ quibus dederint,aut cū clauſula, ad alienandum,ad ea quæ ſcripſi in Articulo 32.num. 54.& hoc caſu in fideicommiſſo contineri conſtat,quia ad extraneos hęredes tranſitorium eſt,ſic Bal.in l.cum uirum,nu.21.C.de fideicom. Alex.d.l.ſi patroni,col.pen.Soci. iun.conſ.72.num.22.in primo,& conſ.42. col.1.in 3. Clarus in §.feudum.q.85.Māticá dicto loco.Bertazol.conſ.5.nu.14.& infra, & vltra hos Alex.d.conſ.col.ult.Socin. iun.conſ.79.nu.17.in 4. Rolan.conſ.1.nu. 4.lib.3.Menoch.lib.4.præſump.197.nu.5. Aut uero non eſt omnino hæreditariū,quia pro liberis,& vt aiunt,ex pacto & prouidentia,uel mixtum,ut quia ad liberos,cū qualitate hęreditaria deferatur,ita quòd non ad extraneos hæredes, & hoc caſu feudum in fideicommiſſo non continebitur, per regulam d.l.ſi patroni, ſic in effectu,poſt Dynū, diſtinxit Bar.ibi,& eius diſtinctio veriſſima eſt,& reſpondet ad gloſ.in l.item vidēdum, §.fin.ff.de petit.hæred.ut feudum ueniat in petitione hæreditatis,quia poſſeſſor nō habebat ius detinendi,merito feudum per hæredē ab eo petitur,& uenit in petitione hæreditatis, ſicut alia in quibus defunctus ius non habebat, ſed tantum detinebat,ad l.& non tātum, ff.eo.ſecus in fideicommiſſaria hæreditatis petitione, per quam hæreditas peteretur a filio,uel ab alio,qui in feudū ſucceſsiſſet,& ſequitur Alex.ibi,& idem Alex. d.conſ.nu.14. & clarius, nu.17.& ſic quoque quòd huiuſmodi feudum non cōtineatur in

tur in

tur in fideicommisso, senserunt Bald.d.l.cũ virum,nu.21.Padil.nu.55.Socin.iun.cons. 79.nu.26.in 4.cũ alijs adductis a Menoch. dicto loco, nu.8.Quamobrem non placent limitationes traditæ ab Alexandro in d.l.si patroni,an fideicommissarius sit de cõpræhensis in inuestitura, item an feudum participet de natura hæreditarij,item an fideicõ missarius sit proximior agnatus, ueluti post Ruin.considerauit Mantica & communiter recipi professus fuit Bertazol. d. cons.5.nu. 3. cum alijs adductis a Menoch. nu. 10.nã absolute fatendum est, ubi feudum nõ transit ad extraneum hæredem,non etiam contineri in fideicommisso vniuersali: Nec obstare quòd feudum mixtũ filius habiturus non sit alio existente hærede, nam respõsio clara est ex dicendis infra,nu.25.

19 Sed vtrum distingui debeat, an feudum sit nouum, nam in feudo nouo videtur, vt valeat fideicommissum inter compræhẽsos in inuestitura,quia testator eius feudi acquisitor poterat cum consensu domini illud alienare in præiudicium suorum posterorũ, veluti concludunt Andr. Isern. & Aluarot. in c.1.in tit.de alien. feu.pat. quorũ opinionem magis communem dixerũt Sigism.Lofred.cõs.52.col.1. Clar.in §.feudum.q.40. vers.sed quęro,& q.41.vers.sed in feudo nouo, & vltra hos addo Alex.cons. 28.lib.5. Curt.senior.cons. 83. col. 1. Ripam in l.in quartam,nu.179.& Alciat.nu.14.ff.ad leg. falcid.Crauet.inter feudalia nouiter impressa,cons.40.nu.8.Cęphal.cons.468.Bursatt. cons.290.nu. 95.Bertazol.cõs. 101.nu.25. quibus in locis concordantes adducunt.& in specie his & similibus rationibus in feudo nouo fideicommissum ordinatum, ualere tradidit,idem Menoch.loco proxime adducto,& in suo cons.161.

20 Et in emphyteosi noua, ut pater posit, legando,uel aliter disponendo,pręiudicare filijs,etiam quòd accepta fuerit pro se, filijs & descendentibus, magis cõiter teneri scripsit Alex.cons.124. nu.5.lib.5.& in l.apud Iulianum,§.si quid alicui,ff.de leg.1.Socin. sen.cons.127.nu.10.in 3.ubi cum ex re patris facta fuit stipulatio, Gozadin.cons.25. nu.18.Tiraquell. de retrac.mun.§.11.glos. 5.nu.23.Clar.in §.emphyteosim.q.16.

21 Nam quod quis acquirit, uidetur ut ius in ea re alteri quærendum ex facto ipsius acquisitoris posit ipse remittere,ex sententia Bar.in l.qui Romæ,§.Flauius,ff.de ver.obl. p tex.in l.3.ff.de seru.export.cuius opinionem, ubi ex stipulatione non est tertio ius quęsitum,communem dixerũt,Soci.& Ias. in d.§.Flauius,Cagnol.in l.id quod nostrũ, nu.12.ff.de reg.iur. Didac.lib.1.uariarum resol.cap.14.num.17. clar. in §.donatio.q. 13.uers.Difficultas est.

22 Sed adhuc persisto, ut in fideicommisso uniuersali feudum nouum non cõtineatur per regulam in d.l. si patroni, quia scilicet ad extraneum hæredem non transiret. Et quia filij habituri erant feudum etiam alio hęrede existente, unde in fideicõmisso non continebitur,per regulã in d.l.sequens quęstio,ff.de leg.2.item quia filij feudũ habent ex alia causa,quam ex iudicio testatoris,ac idcirco fideicommisso non subiacebit, per regulam in d.l.cum quis §.hoc amplius, ff. de dote præleg. & qa feuda in generali dispositione non solent contineri,c.1.§.in generali,in tit.si de feudo fuer.controu.

23 Nec obstare,quòd feudum nouum alienari possit per patrem in præiudiciũ filiorũ, & descendẽtium: nã primo suppositum hoc tutũ nõ est, quia pleriq; negant,quando expressè acceptum fuit pro filijs,& descendentibus, & indubitãter sine domini consensu. Bal.in c.1.§.hoc quoq; in 2.col.uers.ponẽ ego.in tit.de suc. feu. & subsequitur Afflict. nu.56.idẽ Afflict.in c.1.§.Titius filios, nu. 5.in tit.si de feudo fuer.contr.& ad hoc plures adducit Menoch.cons.161.num.15.in uers. sextus casus, & ultra eum Bertazol. cons.114.num.4.& 5.

24 Et in emphyteosi sic stipulata, cõmunis opinio est,ut pater nõ posit in ea filijs præiudicare. Ias.in l.2. nu.211. C.de iure emph. Alex.cons.8.nu.15.in 3.& cons.89.nu. 11.106.nu.8.& 107.num. 11.in 4. Natta cons.531.nu.43. Gabriel.cons.85.num.5. Menoch.d.cons. 161.nume.15.plenissime omnium Bertazol.cons. 114.col.1.2.& 3. & indubitanter,ut dixi,non accedente domini consensu: Nam feudum,& emphyteosis,sic concessa,non acquiritur filijs ex sola patris,sed & domini concedentis prouidentia: ideoque domini consensus necessarius est in alienatione,ut eis præiudicetur.Quare conclusiue teneo, uniuersale fideicõmissum ẽt feuda noua nõ continere,quam etiã opinionẽ habuere Socin.iun.d.cons.72.in primo,Clar.d.§.feudũ. q.85.Nec curandũ est, an filius inuentariũ fecerit, uel nõ,quia de eo tunc agendum est, ubi cõstat patrem

de re filij, aut filio debita diſpoſuiſſe, ſed vbi de voluntate dubitatur, alia eſt quæſtio.

25 Quamobrem in feudalibus de nouo acquiſitis fideicommiſſum teneret inter compræhenſos, maxime accedente domini conſenſu, ſi ſpecialiter de eis facta fuiſſet expreſsio: nã & cum domini cõſenſu ſpecialiter alienari poſſunt, Clar. locis præallegatis. Ceph d. conſ. 468. nu. 35. Menoch. d. conſ. 161. nu. 52. Burſatt. 291. nu. 95. Bertazol. conſ. 11. nu. 13. vbi diſputat, an conſenſus domini præcedere debeat alienationẽ uel ſatis ſit, quòd ſubſequatur, ſic etiam dominus concedens poteſt acceptori ſpecialiter remittere onus ſibi iniunctum de dando alteri, in quibus terminis verſatur Bar. doctrina in d. §. Flauius.

26 Et ſpecialiter & ad feuda legitimatio facta iuuat, ſecus ſi de feudalibus nõ fuerit facta ſpecialis mẽtio in legitimatione, quãuis legitimans habuerit poteſtatem legitimandi etiam ad feuda, tex. in c. 1. §. naturaliter, in tit. ſi de feu. fuer. contr. vbi ſic notarunt Feudiſtæ omnes, & in legitimatione Regis, conſuluit Oldr. conſ. 247. factũ tale eſt, & in facta a Papa, Dec. conſ. 85. nu. 8. & idẽ Dec. conſ. 269. nu. 10. Pariſ. conſ. 1. nu. 122. in 1. Rolan. conſ. 49. in 4.

27 Quin etiam priuilegium legitimandi cõceſſum in ampla forma nõ ſeruit ad feuda, ſi de eis ſpecialiter dictum nõ fuerit, Signorol. conſ. 220. quidam Ianolus, per plura ab eo adducta, ſequuntur Iaſ. conſ. 74 ſuper vtraque, in 2. dubio, vol. 3. Dec. cõſ. 76. col. 2. & 269. nu. 14. Pariſ. conſ. 14. num. 19. & 20. in 2. & licet Socin. conſ. 3. col. pen. in 3. voluerit, ut ſufficiant uerba æquipollentia ſpeciali conceſſioni ad feuda, attamen tuta non eſt eius opinio, obſtante deciſione Signor. & ſequacium.

28 Hoc autem caſu, cũ feudi acquiſitor de feudo fideicommittit expreſſe inter liberos arbitror, ut ſtare teneãtur fideicõmiſſo, domini conſenſu accedente, etiam quòd non ſint hæredes patris, uel hæredes cum beneficio inuentarij, quamuis ex hereditate nihil ad eos perueniſſet, per plura ex præmiſſis, nam teſtari de feudo inhibitum eſt vaſallo, prout & alienare, c. 1. de ſucceſſ. feud. c. 1. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. ideoque cũ permittatur alienatio, multo magis inter eoſdem teſtatio, Inſtit. de lege Fuſ. Canin. toll. in §. 1.

29 Quæ autem dicta ſunt de feudalibus, locum quoque habent in emphyteoticis: nã aut tranſeunt ad quoſcunque hæredes etiã extraneos, & in fideicommiſſo continẽtur; aut ad liberos, & non includuntur, niſi ſpecialiter de his fideicommiſ[illegible]rit, & liberi agnouerint paternam hæreditatem abſq; beneficio ſolemnis inuentarij, aut cum beneficio inuentarij, & tantundem ad eos peruenerit, ſic plene conſuluit Alex. conſ. 91. in ſec. dubio, vol. 1. duplicato conſ. 11. in 3. & in alio ſimili caſu, Aretin. conſ. 5[illegible]. in primo, & ſecundo dubijs, Riminal. iun. conſ. 318. 319. cuius quoque ſententiæ fuit Menoch. de præſump. 197. nu. 12. & 13. limitauit tamen Mãtica in emphyteoticis, pro ut in feudalibus: ſed hæ limitationes reijcien dæ ſunt, quia per regulas fideicommiſſarias ſupra conſtitutas, in vniuerſali fideicõmiſſo emphyteotica non includuntur, quæ ad naturam patrimonialium non ſint redacta.

30 Dubium autem circa præmiſſa occurrit, quid ſi ex lege, aut conſuetudine generali, vel etiam ex pacto in inueſtitura adiecto, vaſſallus & emphyteota, poteſtatẽ habeat diſponendi de feudo, & emphyteoſi teſtando, legando, & fideicommittendo, feudum autem uel emphyteoſis, ſit pro ſe & liberis Vtrum in generali fideicommiſſo ſubordinato poſt inſtitutionem comprehendantur hęc. ſuper hoc puncto, reperi duo contraria conſilia Petri de Ancar. ſuper eodem caſu, alterũ in ordine 143. caſus eſt talis, in quo præſupponit ex vi bullæ Pontificiæ emphyteotica in ea regione redacta fuiſſe ad inſtar allodialium, ac ideo concludit contineri in fideicommiſſo vniuerſali, pro ut etiam in inſtitutione, ad præiudicium uocatorum ex tenore inueſtituræ: Alterum de directo cõtrariũ, eſt in ordine 319. Caius, cui licet non eũ referant, adhęſuerunt Corn. conſ. 165. in 2. & Rimin. iun. conſ. 320. primum autem reſponſum iudicio meo uerius eſt, quia ex bulla illa generali, emphyteotica ſortiebãtur naturam allodialium, & ſic quoque in emphyteoticis eccleſiæ Mantuanæ ſimilit Soc. iun. conſ. 79. nu. 21. lib. 4. a quo non diſſenſit Menoch. d. loco, ante nu. 14.

Reperi quoq; Aret. in ſuo cõſ. 53. in ſec.
31 dubio, reaſſumpſiſſe difficultatem. & in eo caſu præſupponit unam declaratoriam factam ab habentibus poteſtatem, quòd ſtãte illa permiſſione teſtandi, & diſponendi, in inſtitutione vniuerſali, etiam de extraneo hærede, includantur illa emphyteotica, & feudalia,

feudalia, quāuis de eis nominatim dictum non fuerit, vnde præsupposita tali declaratoria dubitat Aret. vtrum instituto filio, & per fideicommissum vniuersale grauato contineātur emphyteutica ad præiudicium comprehensorum in inuestitura. & arguit quod sic, quia continentur in institutione vniuersali ex ui præmissæ declaratoriæ, igitur & in fideicommisso subsequēte, quia substitutio ab institutione declaratur, ad l. 1. C. de impub. Contrarium tamen decidit, quia licet filius per institutionem vniuersalem factus sit habilis ad succedendum in istis emphyteuticis, ex quo non est exclusus per institutionem extranei hæredis, quia tamen hæc habet ex contractu paterno, & ex prouidentia domini, ideo infert, ut non cōtineantur in fideicommisso vniuersali, quia non sint iura hæreditaria, ad quod adducit tex. in d. l. sequēs, & in d. l. si patroni, & quę notauit Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de ope. lib. sed ista Aret. consultatio præsuppositis illis duobus, quod de illis licuerit testari etiam in extraneos, & quòd in vniuersali institutione de hærede extraneo contineantur etiam si specialiter expressa non fuerint, uidetur dubitabilis, & minus uera: nō enim probatur in d. l. sequens, quia regula illius legis locum habet in ijs, quę hęres grauatus habiturus erat alio existente hærede, quę sanè regula in istis de quibus agitur, locū non habet: nā hæc filius habiturus non erat, alio scripto hærede. Non etiam obstant scripta a Bar. in d. §. si liberi. nā loquitur in ijs, quæ transeunt ad hæredes, quia hęredes non vti hæredes pro portionibus hæreditarijs, sicuti declarabo in 6. regula: quamobrem cum eiusmodi emphyteutica transeant ad hæredes uti hæredes, iccirco in fideicommisso vniuersali contineri existimo.

32 Remota tamen illa declaratoria, fortasse sustineri posset, feudalia, & emphyteutica, concessa pro se, & liberis, data potestate testandi, & disponendi de illis, etiam in extraneos, non videri in vniuersali institutione, & fideicommisso contineri, quia de his testator non uideatur testatus. l. intestato, ff. de suis & legit. §. quod autem. Instit. de legit. agn. tut. & sic in simili tradidit Soci. sen. cons. 92. nu. 21. in 3. Paris. cons. 44. nu. 18. lib. 3. Siluan. cons. 4. per totum. sed istud non facile concedo.

33 Quarta regula hæc est, ut quæ non transeunt ad hæredem hæredis, non etiam transeant in fideicommissarium vniuersalē, qui est secundus hæres. sic glos. in secundo intellectu, in d. l. si patroni. quam probarunt Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. contra Rayner. Alberic. & Raphael. quæ quidem regula est valde notanda ad fideicommissa, ac etiam legata particularia relicta, in quibus post mortem legatariorū hæres substitutus fuit: nam quia ad hæredem hæredis non transmittuntur. l. in causę, §. Pōponius, ff. de minorib. non etiam in fideicommissarium trāsire ex præmissa regula recte infertur. seruit præterea regula hæc ad omnia, quę personalia fuerunt hęredis scripti.

34 Quinta est regula, ut quod ad hæredem peruenit, nō uti hęredem, sed ex alia causa, non veniat in restitutione fideicommissi, casus est in l. si res aliena, ff. ad Trebel. ubi Bar. notat, Alex. d. cons. 91. nu. 14. in 1. Amplia, etiam si ex bonis testatoris perueniat, vt est casus in d. l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. & in l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. dixi in prima regula, & probatur ex scriptis in secūda regula. Hæc autem perpetua est, sed non illa, ut ea omnia, quę ad hæredem, uti hæredem perueniunt, restituantur: sicuti dicam in 8. conclusione.

35 Sexta est regula, vt qđ ad hęredem peruenit, non uti hęredem, sed quia hęredem, nō veniat in fideicommisso uniuersali; casus est in l. quia perinde. §. 1. ff. ad Trebell. ubi iura sepulcrorum non transeunt ad fideicōmissariū, & l. si quis sit hæres, ff. de religios. & sump. fun. ad hoc etiam tex. in l. qui hęredi. §. cum hęreditas, ff. de cond. & dem. de quo tex. dicam infra in Reg. 8. Ad hęredem autem, vti hęredē, peruenire dicitur, quod pro portionibus hęreditarijs defertur. Ad hęredem verò, quia hęredem, quod insolidum cuique etiam ex minima parte hęredi scripto pertinet, pro ut in iuribus sepulcrorum habetur in l. familiaria, & l. seq. ff. de religios. sic eleganter declararunt Paul. & Alex. in d. l. quia perinde, sequitur Ripa in d. l. centurio, num. 55.

36 Ideoque ius patronatus libertorū, quia non pro hęreditarijs portionibus defertur, sed sufficit titulus hęreditarius etiam in re certa, sicuti Bar. declarauit in d. l. vt iurisiurandi, §. si liberi. ff. de oper. liber. ideo in fideicommissarium non trāsit. d. l. si patroni.

37 Idē est in iure patronatus ecclesiastico: nam licet ius istud transeat ad omnes hęredes etiā extraneos. ad glos. in clem. plures, de iure

de iure patron. quam communiter probatam profitentur Doctores ibi,& in d.l.quia perinde, Iaſ.& Dec.in l.venia. C.de in ius voc.& idē Dec.conſ.149.col.1.Roc.Curt. de iure patron.in §.ipſe uel is,nu.17.Cæſar Lambert.de iure patron. in 2. par. lib. 1.q. 3.Artic.1.nu.15.& 25. Didac. reſolut.lib. 2.cap. 18.nu. 6. quia tamen ad quemlibet hæredem inſolidum tranſit:nō pro rata hæreditaria, ideo quia non tranſit ad hęredes, vti hæredes, ſed quia hęredes,proinde non tranſit in fideicommiſſarium vniuerſalem, ſed apud hæredem grauatum remanet, & ſic poſt Bar.concludunt Paul.& Alex.in d. l.quia perinde,Imola,& Alexan.in d.l.ſi patroni, & ſic conſuluit idem Alex.conſil.73. vol.7.& eſt communis opinio, Ripa in d.l. centurio, nu.54.Roc.Curt.d.loco, nu.20 & 21.Ferret.conſ.134.nu.8. Crau.in rubr. ff.de leg.1.nu.62.Didac.loco præall.nu.8. Cæſar Lambert.lib.1.2.par. q.10. Artic.3 nu.2.& vltra hos,Paul.in l.precibus.nu.19. Alex.nu.16.Iaſ.nu.17. Dec.nu.22.& Curt. iun.nu.72.& ita vt ſupra declarando, conſtat opinionem hāc,vti communem,ita veram eſſe: quicquid ſecutus Rom.attentauerit, Ludo.Molin.de Hiſpan.primogeni.lib. 1.cap.24.ſub nu.10.nam uim præmiſſæ argumentationis non ſatis percepit,pro fideicommiſſario tamē poſt reſtitutam, decidit Guido Pap. deciſ. 507. ſimiliter feudū pro ſe & hæredibus acceptum, quia pro liberis maſculis intelligitur.c.1. §.& ſi clientulus, in tit.de alien.feu.cum ſuis concordātibus. Item emphyteoſis pro ſe,& filijs hæredibus accepta.quoniam filijs, dummodo hęredes ſint ſcripti etiā in re aliqua minima, differtur,& non pro portionibus hæreditarijs, ſicuti Bar.explicuit in d.§.ſi liberi.hac ratione quoque in fideicommiſſo non continebitur.de qua re latius dixi ſupra.

38 Septima regula eſt collecta per Imolā,& Alex.in d.l.quia perinde,ut ea,quę non ſpectant ad commodum pecuniariū, non tranſeant in fideicommiſſarium,ſed remaneant penes hæredem,veluti iura ſepulcrorum, iura libertorum,iura patronatus eccleſiæ, nā hęc non ſpectant ad commodum burſale. c.quanto,ext.de iudic.quam etiam rationē probarūt Ripa & Curt. dictis in locis.vnde ego infero, ut dignitates, pręrogatiuę, honores,inſignia,armorum delationes, & huiuſmodi non in fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeant, ſed reſideant penes hęredem vniuerſalem, & eius hęredes.ſic etiam directę actiones, quę perſonę inhęrent, ad tex.in l.quis ergo caſus, ff.de pecul. & in l. 3.ff.pro ſoc.non tranſeunt in fideicommiſſarium,vtiles aūt ac directarum exercitium vtique. l.1.in princ.ff.eo.Pau.Alex.& Rip. numero 13.

39 Octaua regula eſt, vt in fideicommiſſi reſtitutione veniant ea, quæ erant in hæreditate tempore mortis teſtatoris,& aditæ hæreditatis, non quæ poſtea acceſſerunt: ubi eſt caſus in l.3. ff.ad leg.falcid.in l. debitor, §.fin.in l.in fideicommiſſariam, §. quoties, & in l.ita tamē, §.quoties.ff.ad Trebellian. vbi fructus, pendente fideicommiſſi conditione,percepti ab hęrede grauato non reſtituuntur fideicommiſſario,quia non hæreditati, ſed bonis accepto feruntur, & idem eſt in actionibus quęſitis poſt aditam hęreditatem.l.qui ita, §.ſi damnum, ff. eo.l. at vbi.ff.de petit.hęred.ad idē pręterea tex. elegans in d.l.qui hęredi.§.cum hęreditas, ff.de cond.& demon.ubi datum hęredi cōditionis cauſa implendę non reſtituitur fideicommiſſario vniuerſali, quāuis in quartam Trebellianam imputetur.l.in quartam. ff.ad leg.falcid.Bar.in d.l.Marcellus,§.quidam liberis,nu.5.Imola, nu.3.Socin.nu.7. Ruin. nu. 1. & pręterea Coraſ. in l.cum uirum,nu.81.Padill. nu.30. C. de fideicom. Menoch.d.pręſump.196.nu.1.pręſcriptam autem regulam ex iuribus pręmiſſis collegerunt Doctores ibi, & pręterea Corn.conſ. 196.num.15.in 2.Crau.conſ.144. num.4. 295.nu.item 4.& 316.nu.3.

40 Adeo ut per eam regulam Corn.in d.cōſil.nu.14.ſenſerit,quęſita per hęredem grauatum ex cauſa tranſactionis reſtituenda non eſſe,quia non erant in hęreditate tempore mortis defuncti,& idem voluit Bertazól.conſ.107.num.58.quaſi ſint quęſita ex induſtria ipſius hęredis. d.l.3.ff. ad leg.falc. dubitabilis tamē videtur aſſertio hęc: quia res quęſita fuit ex cauſa iuris hęreditarij, & in iſtis vniuerſalibus vna res ſuccedit loco alterius.l.Imperator,§.fi.ff.de leg.2.l.ſi rem & precium.ff.de petit.hęred.

41 Ex ea autem recte infertur, quæſita per ſententiam erroneè latam pro hærede, nō eſſe reſtituenda,quoniam in hæreditate nō erant, d.l.debitor,§.fi.pro ut nec etiam indebite exacta reſtituuntur,& è contra indebite ſoluta non deducuntur.l.2.§.ſolet quæri.ff.de hæred. vend.& l.ſi poſſeſſor.§.ait ſenatus,

videtur donatum, quia non potest uideri in causam peculij assignatum, cum patresfamilias sint, d.l.fina. & idem Bal. in d.l. cum virum, numero 13. & 14. C. de fideicom. ubi inquit: quòd si pater dicit, do, uel concedo filio, præsumitur illa concessio in causam peculij: & hoc in patre qui filium habet in potestate: sed in matre, quæ filium non habet in potestate præsumitur uera donatio, l.donationes.§.species. ff.de donat. sequuntur Angel. Fulgos. & Alexand. numero 14. in d.l.si donatione. C. de collation. Alexand. consilio 20. columna prima, & secunda, in 3. Corn. d.consilio 228. columna prima.

47 In his ergo terminis præsupposita ualiditate irreuocabiliter donationis, assignationis & diuisionis: nunquid fideicommissum a patre in his bonis constitutum, sit alicuius roboris, quod intelligo, cum constat de his fideicommisisse, adhuc considero quatuor particulares casus, quorum primus est, vbi filij consentiunt patrem testari & fideicommittere, aut testamentum ipsum approbant, & confirmant, & hoc casu, fideicommissum ualere concludo, ex plene scriptis in Artic. 43. nu. 33. & infra. & sic in indiuiduo, pro fideicommissi validitate consuluit Paris. cons. 2. per totum, in 3. & in eodem casu, Curt. iun. cons. 54.

48 Alius est casus, cum pater de rebus, filijs ipsis assignatis, & ualide donatis, fideicommittit, & filij ex testamento patris hæreditatem agnoscunt, absque inuentarij beneficio. nam ex quasi contractu obligantur fideicommissum præstare, ad l.ex maleficijs. §.hæres. ff. de act. & obl. & per illam regulam, quod hæres tenetur præstare factum defuncti, de qua in l.cum a matre, C.de rei vend. & in l. ex qua persona, ff. de reg. iur. item quia testator de re hæredis disponere potest pro vt de re sua, ad l.vnum ex familia.§.si rem. ff.de leg. 2. & sic plene concludit Paris. d. consil. 2. numero 29. & infra, & d.consil. 33. numero 81. & sequen. si autem hæreditatem paternam adiuissent cum beneficio inuentarij, non tenerentur stare fideicommisso paterno, nisi quatenus hæreditas esset soluendo, uti pulchre explicat idem Paris. d. consil. 33. numero 89. & numero 98. & 99. allegando decisionem Alexand. cons. 30. lib. 6. & Afflic. in decis. 111.

49 Sequitur tertius casus, cum filij nolunt esse hæredes patris, & fideicommissum paternum agnoscere, & hoc casu ubi fideicommissum constitutum fuisset, post ius filijs quæsitum, & separatim ab actu assignationis, equidem ea bona non uincularet in filiorum præiudicium, per reg. in l.perfecta, C. de donat. quæ sub mo. Et in his terminis recte procedunt consulta a Corn. d.consilio 228. in 4. Paris. d. consilio 33. in primo dubio, sequitur Socin. iun. consilio 72. numero 67. in 1. Menoch. præsump. 196. numero 12. Et ex facto sic ego obtinui.

50 Quòd si, & erit quartus casus, pater diuisiones solemnes inter suos filios fecisset, cum clausulis translatiuis dominij, & irreuocabiliter, & in eodem actu, testatus esset fideicommittendo de illis bonis, putarem ego, aduersus Corn. & Parisiens. fideicommissum ualidum esse, nec diuisiones illas ad alium finem uideri fuisse factas per patrem, nisi tanquam arbitrum familiæ erciscundæ inter filios: Et preuenisse, quod filij post eius mortem, forsan cum litigijs, inter eos facturi erant, non ut sibi potestatem fideicommittendi tolleret: quia sic elegisset uiam ad impugnandum suum iudicium, contra text. in l. 3. ff. de mil. test.

51 Et quia actus isti contemporanei uidentur correspectiui, ita quòd filij iure dominij habeant ea bona diuisa, cum causa tamen fideicommissi annexa, ad text. in l.lecta. ff. si cer. pet. & quod not. Bald. in l. petens. C. de pact. in penult. columna, Dec. numero tertio, Socin. consilio 272. columna 4. Corn. consilio 36. columna 2. in 2. & consi. 57. columna 5. lib. 3. idem Dec. consilio 201. columna secunda. 279. columna vltima, & consilio 544. numero 18. Crau. consil. 298. num. 13.

Prælegata, an ueniant in vniuersalibus ordinationibus.

SVMMARIVM.

1 ***Prælegata & fideicommissa particularia an includantur in fideicommisso vniuersali.***

2 ***Prælegatum hæredi relictum, pro portione hæreditaria, iure legati non valet.***

3 *Et in dubio sumitur interpretatio vt valeat.*

4 *In prælegatis substitutio facta valet pro portionibus cohæredum, quia iure legati capiuntur.*

5 *Prælegatum hæredi relictum, eo repudiante hæreditatem, non debetur substituto vulgariter, sed ipsi hæredi.*

Nec etiam transit ad cohæredem per ius accrescendi.

6 *Non tamen debetur eo casu hæredi per fideicommissariam tantum grauato.*

Fideicommissaria substitutio non adita hæreditate expirat.

7 *Prælegatum hæres repudiata hæreditate in duobus casibus amittit.*

8 *Prælegatum caducatum in personam hæredis, an transeat ad suum substitutum, an vero remaneat in hæreditate ad omnium cohæredum commodum.*

9 *Prælegata relicta impuberi, veniunt in pupillari substitutione.*

10 *Compendiosa resoluitur in hanc vel in illã substitutionis speciẽ, prout casus obtulerit.*

Prælegata non ueniunt in compendiosa militari.

11 *Prælegata ascripta hæredi vnico per fideicommissum vniuersale grauato, an in fideicommisso vniuersali contineantur.*

12 *Et non continentur, si deductis, perceptis, aut retentis, rebus aliquibus, grauatus fuerit.*

13 *Idem si dictum fuisset, saluis legatis.*

14 *Idem cum prælegatum fuisset, libere, & expedite.*

15 *Prælegata filio grauato relicta non restituuntur.*

16 *Item relicta unico hæredi per fideicommissum vniuersale grauato.*

17 *Verba in omni materia semper debent intelligi cum effectu operatiuo.*

18 *Actus vt valeat, semper est capienda interpretatio.*

Præsumptio pro actus validitate cæteris præualet.

19 *Verba rediguntur ad improprium intellectum, vt defuncti voluntas sustineatur.*

20 *Hæres grauatus fideicommisso vniuersali veniente restitutionis casu, detrahit legata sibi relicta, & quæcunque sua credita.*

21 *Prælegata, an in fideicommisso vniuersali contineantur, plurimum defuncti voluntas confert.*

22 *In dubio capienda est interpretatio, ne contineantur.*

23 *Prælegata continentur in fideicommisso per verba vniuersalia relicto, siue in eadẽ scriptura, vel in alia, siue præcedant, vel sequantur fideicommissum.*

24 *Verba in quacunque materia generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum proprietas.*

25 *Dispositio hominis late accipitur, quatenus patitur verborum conceptio.*

26 *Vniuersale signum operatur, vt contineantur quæ ex vi indefinita non continerentur.*

27 *Aliqua, dictio, omnia & singula significat, cum negatiua adiungitur.*

28 *Patrimonium, nomen est collectiuum vniuersale.*

29 *Vniuersale signum, an adijciatur institutioni, vel restitutioni, plurimum differt.*

30 *Prælegata, quibus facta fuit particularis prouisio, non clauduntur in fideicommisso vniuersali.*

31 *Nisi facta fuerit inter eosdemmet, inter quos facta fuit fideicommissaria vniuersalis.*

32 *Prælegatis duabus rebus, si altera sit posita in fideicommisso, alia uidetur excepta.*

33 *Prælegata non præstantur ab hærede fiduciario.*

34 *Prælegata prius relicta, continentur in sequente fideicommisso ordinato per verba non sub commemoratione hæreditatis.*

35 *Amplia, etiam si dictum fuerit, in hæreditate, & in bonis.*

Copula stat, augumentatiue.

36 *Limita varijs modis. primo, cum testator à iudicijs & legatis residuum fideicommisisset.*

37 *Item cum ex causa legandi, colligeretur ea fuisse excepta.*

Aequalitatis causa plures operatur effectus, vt ibi.

38 *Item cum natura rei prælegatæ talis est, ut in fideicommisso non contineatur.*

39 *Prælegata de rebus debitis non continentur in fideicommisso vniuersali.*

40 *Etiam quòd testator iussisset prælegata restitui.*

41 *Et etiam quòd de debito non constaret, nisi ex assertione testatoris.*

42 *Legatum de re aliqua uti debita relictum, si de debito non constat, iure legati debetur.*

Limita,

Articulus Septimus.

1 AN prælegata, & fideicommiſſa particularia, includantur in ſubſtitutionibus vniuerſalibus, vtilis & practicata quæſtio eſt, quam pertractarunt Bart. & Doctores in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian. & in l. cum virum, C. de fideicom. Mantica, de coniectur. lib. 7. tit. 7. Menoch. lib. 4. præſump. 194. & 195. ego autem præter non iniucundum tractatum aggredior. pro huius autem perfecta tractatione, diſtinguendum eſt, quid in vulgari, quid in pupillari, quid in compendioſa, & quid denique in fideicommiſſaria.

2 Prænotandum autem eſt, quòd prælegatum relictum hæredi, pro ea portione, pro qua eſt hæres, uidetur inutiliter relictum, cum in eadem perſona, reſpectu eiuſdem rei debitum, & creditum, conſiſtere nequeant, l. Vrannius, ff. de fideiuſſor. ideoque rectè dicitur, legatum relictum hæredi a ſeipſo, iure legati non deberi. l. legatum eſt, §. hæredi. ff. de legat. 1. pro portionibus autem cohæredum ualet, & ualere poteſt iure legati, & hæres prælegatarius, eas portiones conſequitur ab illis, iure actionis, vel etiam retentionis pretio non ſoluto, caſus eſt in l. Titia, §. 1. ff. de legat. ſecundo, & in l. poſt emancipationem, §. fina. ff. de legat. tertio.

3 Et in dubio, vt legatū, iure legati valeat, ſumitur interpretatio, etiam per impropria-

tionem uerborum, ut testator cohæredum portiones per perceptionem reliquerit, d.l. Titia.§.1.

4 Quibus rationibus consequitur, ut substitutio facta in prelegatis, locũ habeat in portionibus coheredum, iure prelegati, debitis nõ in portione hæreditaria, quã hæres iure institutionis assecutus fuit, sicuti Ripa tradidit in Resp. vnico, sub tit. ad leg. Falcid. & secutus est Zancus, d.§. cum ita, nu. 387. de qua re tractauit idem Ripa in l. 1. §. si quis mortis, ff. quorum legat. nu. 5. Quorum opinio sustineri posset, cum substitutio fuisset facta in prælegatis, per rationem supradictam: secus autem cum in fundo prælegato, quia nihil obstat, quòd fundus integer non debeatur, & defuncti uolũtas seruetur. Obiter tamen notandum est, quòd si plures sint hæredes ex disparibus partibus, & duobus sit prælegatus fundus, equidem quò ad cohæredum portiones, illum pro virilibus capiunt, l. 2. ff. de fundo instruc. & l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. instit.

5 Quod itaque pertinet ad vulgarem, quia ut dixi, legatum hæredi relictum nõ potest sibiipsi a seipso deberi, ideo dato substituto per vulgarem ipsi hæredi, ne alioquin contingat testatorem fecisse actum frustratorium, & inutilem, interpretabitur mens testatoris, vt legatum relinquere voluerit, sub tacita conditione, si ille repudiauerit hæreditatem, idcirco eo repudiante, substitutus tenetur ad legati præstationem, casus est in l. Sextiliam, ff. de legat. 3. & sic post Pin. declarauit Bart. in l. miles ad sororem, §. 1. ff. de leg. 2. & idem Bart. in d.§. quidam liberis, sequuntur Angel. Imola, Rom. Alex. Socin. Ruin. & Claud. & præter hos, nonnulli alij adducti a Menoch. presump. 195. num. 1.

Idem est, si substitutum non haberet, sed cohæredem. textus in terminis, in l. qui filiabus, §. fin. & l. seq. & in l. filio pater, & in l. quæsitũ, §. duobus. ff. de leg. 1. & in l. cum responso. C. de legatis. & est ratio, quia ius accrescendi inter cohæredes, vim substitutionis uulgaris obtinet, l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, ff. de leg. 2. idem est, si haberet substitutum, & cohæredẽ, arg. tex. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posth. nam vulgaris facta in hæreditate, non traheretur ad prælegata, vti diuersa, veluti considerauit Claud. Aq. in d.§. quidam liberis, num. 3. ad de, quòd nec etiam ad portionem hæreditariam, quia per dationem substituti, uidetur relicta sub conditione, si repudiauerit hæreditatem, ut supra dixi, & quia repudiãte eo hæreditatem, titulus legati non concurrit cum titulo institutionis.

Ex qua ratione duo inferuntur, primum quòd decedente illo ante repudiationem, & sic antequàm conditio existat, portio illa pro parte sua hæreditaria, non transmittitur ad eius hæredes, quasi defecta conditione, sed cohæredis tantum portio, quæ ab initio usque, iure legati constiterat, textus ad hoc sic per Bar. declaratus in d.l. miles ad sororem, §. 1. ff. de lega. 2. & sequitur Castrens. ibi.

6 Secundo infertur, quòd ubi nõ esset substitutus per vulgarem, sed per fideicommissariam, prælegatum non posset uideri relictum sub illa conditione, si repudiauerit: quoniam testamentum non potest sumere uires a fideicommissaria, immo hærede nõ adeunte expirant fideicommissa etiam uniuersalia, l. si nemo. ff. de testam. tut. l. quæsitũ, ff. de acq. hæred. l. si nemo. ff. de reg. iur. & l. eam quam, C. de fideicom. nimirum dicitur quòd fideicommissaria præsupponit aditionem hæreditatis, dictis iuribus, & l. ille a quo. §. 1. & per totum, ff. ad Trebell. Bar. in l. centurio, nu. 32. Alex. cons. 1. col. 6. in primo, & in eodem casu, Corn. consi. 199. nu. 12. in 2. Hieron. Gabr. cons. 117. nu. 15. & late declaraui in 2. Artic. nu. 40. Proinde hæres grauatus per fideicom. uniuersale, cui perceptiones relictæ fuerant, si hæreditatem adire recusauerit, quamuis postea compulsus illam adeat, perceptionũ detractiones amittit, quia defuncti preces destituerat, l. si patroni, §. quid ergo. ff. ad Trebell. Quę sane destitutionis ratio cessat, cum adest coniunctus, aut substitutus, quia ab eis testamentum sumere uires potest, sic post alias declarauit Ias. in d. l. filio pater. num. 9. & 10. Vnde infero, quòd si testator per clausulam codicillarem in testamento appositam repetijsset legata a uenientibus ab intestato, eo casu hæres institutus, repudiata hæreditate, posset ab illis legatum consequi: quia testamentum ex uoluntate & permissione testatoris resolueretur in uim codicillorum, & sic sensit Ias. ibi, contra Cuman. & bene.

7 Premissa autem conclusio, quæ indifferenter ab omnibus approbatur, post Bar. in d.§. quidã liberis. per Bal. in d.l. cum viri. col. 2.

col. 2 limitanda est duobus modis. Primo, cum legatum potest videri relictum sub eadem conditione, sub qua fuit institutus: nã nisi conditioni paruerit, legatum non assequitur. l. fin. §. fin. ff. de doli except. Secũdo, cum testator vniuersum ferè patrimonium per legata diuisit: tunc enim hæres non consequitur prælegatum repudiando institutionem, quia prælegatum succedit loco portionis hæreditariæ: casus est in l. quid ergo, ff. de leg. 1. & sic notauit Cuman. in l. eũ qui, §. pro parte. ff. de indign. quia sicut adeundo non posset habere hæreditatem sine prælegatis, d. l. quid ergo. §. 1. & sic nec etiam repudiando. Tertiò limitatur, vbi hærede instituto, ac prælegatario facta fuisset substitutio vulgaris in omnibus, & per omnia. nã etiam in prælegato facta videretur. Fulgos. in d. l. cum virum, num. 4. sequuntur Corn. col. vlt. Padill. num. 25. & Menoch. d. præsump. 195. num. 5.

8 Hæc autem recte procedunt, ubi hæres prælegatarius superuixit testatori. sed si prædecessisset, & in eius persona tam legatum, quàm institutio esset in causam caduci: dubium est, an prælegatum remaneat in hæreditate ad commodum omnium succedentium, an vero transeat ad substitutum vulgarem. & ad eũ pertinere, decidunt Claud. d. §. quidam liberis. nu. 4. Coras. d. l. cum virum, num. 67. Padill. nu. 26. quos sequitur Menoch. eodem loco. nu. 6. adducunt, quia legata remanent in hæreditate, nisi adsit cõiunctus, aut substitutus. l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo. C. de cad. toll. quæ sane ratio non me mouet: nam vera est, vbi in legato alius est substitutus, aut cõiunctus: sed hic, istud est de quo quæritur, an substitutus in hæreditate, videatur substitutus in legato. Quare placet mihi Guliel. Cunei distinctio, quam probauit Alex. d. §. quidam liberis. nu. 4. & post eum Ruin. nu. 16. vt distinguatur, pro ut in fideicommissaria inferius dicetur, quòd aut substitutio fuit nominatim facta in hæreditate, & nõ veniat prælegatum, aut simpliciter, & ad substitutum pertineat: ex utraque enim succeditur testatori. vnde de vna ad aliam non dissimilis est argumentatio, si tamen prælegatum esset de maiori parte bonorum, ita ut locum portionis hæreditariæ subiret. ad dicta supra, num. 7. per tex. in d. l. quid ergo, equidem ad substitutum vulgarem pertineret, & sic decidit Cuman. in d. l. eum qui, §. pro parte, per rationem supra adductam, & sequitur Socin. in d. §. quidam liberis, num. 5. Coras. d. l. cum virum. nu. 75. Menoch. loco proxime adducto, num. 7.

9 Quo uero ad pupillarem, Bar. & communiter Doctores in d. §. quidam liberis. Bal. & alij, in d. l. cum virum, fatentur prælegata impuberi relicta ad substitutum pupillarem pertinere, per tex. in l. cum pater, in princ. ff. ad leg. falc. quia omnia pupilli bona ad substitutum pupillarem pertinent, l. sed si plures, §. ad substitutos. ff. de vulg. & idem est in exemplària. Bar. Alex. & alij, in d. §. quidam liberis. Angel. in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. eo. Bal. in d. l. cum virum, Alex. cons. 25. col. pen. vers. nec etiam prędictis, in 1. Coras. & Padilla in d. l. cum uirũ. quos retulit Menoch. eodem loco. num. 8.

10 Compendiosa autem, in hac materia, nõ consideratur uti species substitutionis de per se: sed pro ut casus se obtulerit, cẽsetur, vel ut uulgaris, uel ut pupillaris, uel uti fideicommissaria. Imola, d. §. quidã liberis, uers. extra glossam. Bar. in §. cum ita, in pen. col. Ruin. consil. 152. num. 6. lib. 3. Boer. decis. 280. nu. 4. cum alijs adductis a Ioan. Vinc. Onded. consil. 71. nu. 45. vbi pręcise in hac materia, & propterea quia compendiosa facta a milite fieri potest iure directo post hæreditatem aditam, & resoluitur eo casu in vim vulgaris, quia primus desinit esse in futurum hæres, proinde legata non uenirent in hac substitutione, pro ut nec etiã in vulgari. sic Bart. in d. §. quidam liberis, num. 9. Alex. sub nu. 4. Claud. nu. 3. Coras. nu. 77. in d. l. cum virum, quibus accessit Menoch. in loco sæpius dicto, nu. 15.

11 In fideicommissaria autem, frequens, ac magis difficilis est articulus, pro cuius facili enucleatione, eum diuido in duas principales considerationes. prima est, cum vnus tantum fuit hæres scriptus, cui legata etiam sint in testamento relicta: Nam si per fideicommissum vniuersale grauatus sit, prælegata videntur in fideicommisso contineri, necessaria ratione: quia cum a seipso sibi ipsi legari nequeat. d. l. legatum est, §. hæredi. ff. de leg. 1. proinde legata capit institutionis titulo, ac ideo in fideicommisso vniuersali contineri vidẽtur, quod absque dubio continet relicta titulo vniuersalis institutionis, vti plene dixi in Artic. 5. & est de mẽte omnium scribẽtium, Zanc. in §. cũ ita, nu. 372.

12 Qui tamẽ limitant nõnullis modis. Primo

mo cum testator iussisset restitui hæreditatem, deductis, perceptis, aut retentis, certis rebus: nam hæc proculdubio ab onere vniuersalis restitutionis viderentur excepta, l. acceptis, ff. ad leg. falcid. l. deducta, in principio, & §. nummis. & l. si patroni, §. quid ergo, ff. ad Trebell. & §. si quis vna, Instit. de fideic. hæred. & est casus in l. in fideicommissi, §. cũ Pollidius, ff. de vsur. & est verissima limitatio, & infallibilis, vt in huiusmodi casibus sic prælegata nõ restituantur, quia omnino excepta sũt a fideicõmisso vniuersali.

13 Secundo, cum testator dixisset, saluis legatis restituat hæreditatem, nam proculdubio viderentur excepta, per regulam in l. nã quod liquide, §. fin. ff. de penu leg. & in puncto sic sensit Petr. Anchar. consf. 27. non seruato, col. 2. in 3. dubio, Socin. iun. consf. 89. nu. 10. in 4. clare Bar. in d. §. quidã liberis, nu. 11. nam illa dictio, Saluo, est modificatiua & exceptiua, Bart. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. Angel. consil. 27. pro decisione, Paris. consf. 70. col. 3. in 3. quibus adde quæ infra dixi, num. 36.

14 Tertio, cum testator hæredi vniuersaliter instituto, & per fideicommissum grauato aliqua fecisset prælegata, libere, & expedite, vel pleno iure, nam & hæc ab vniuersali fideicommisso viderẽtur excepta, quia alias non possent libere, & expedite, ac pleno iure, ad hæredem spectare, sic consuluit Cuman. consf. 37. Fulgos. consf. 99. quidam A. secutus est Paris. consf. 79. col. 3. in 2. & consil. 61. num. 21. in 3. Curt. iun. consf. 13. in fine. idem est, si dixisset, quòd de his libere disponere possit in uita & in morte, sic consuluit Ioan. Montesper. consf. 186. nu. 1. & nõnullos retulit Zanc. in §. cum ita, num. 189. & adde Menoch. loco præadducto, num. 19. & 20. & licet Gozad. cõsf. 30. nu. 4. in illa adiectione, pleno iure, secus senserit, cõsf. 30. nu. 4. & multa dici possent, ex scriptis in Arti. 3. nu. 93. ego tamen a pręmissorum traditionibus non recederẽ, quia adiectiones istę expressæ in prælegatis, & omissæ in fidei commisso vniuersali, manifestant testatoris voluntatẽ excepisse prælegata a fideicõmisso vniuersali.

15 Quartò, cum testator filio vniuersaliter instituto prælegasset, nam pręlegata ex paterno affectu a fideicommisso vniuersali uiderentur excepta: nam in filijs sufficiũt quæque indicia paternæ voluntatis. l. fi. C. fam. ercisc. sic eleganter determinauit Bal. consf. 318. proponitur, & cõsf. 328. determinatio. in 5. sequitur Mantica, d. lib. 7. tit. 7. num. 11. sed ultra hos addo ego Fulgos. d. consil. 99. in fine, Paris. consf. 79. nu. 14. in 2. Soci. iun. consf. 107. num. 44. in 3. Emilian. consf. 39. nu. 28. Rimin. iun. consf. 147. nu. 43. Addunt preterea alias limitationes, de quibus infra, num. 36.

16 Verum super his limitationibus non amplius immorandum esse putaui, quia perpẽso negotio, absolute sentio prælegata relicta hæredi soli vniuersaliter instituto & per fideicommissum grauato, omni casu detrahenda esse, vti excepta a fideicommisso ipso, nisi specialiter testator aliud dixerit. ratio est, quia aliàs testator legando fecisset actum frustratorium, ideo sicut cum testator prælegat hæredi, cui dedit substitutum vulgarem, præsumitur ei pręlegasse sub tacita conditione, si repudiauerit hęreditatem, ne alioquin inutiliter prælegasse videatur. sicuti dixi supra in materia vulgaris: ita etiã in proposito, ne testator videatur inutiliter prælegata reliquisse, capienda est interpretatio ut ea detrahat in casu restitutionis hęreditatis: & in eum casum testator videatur voluisse separare prælegata ab vniuerso corpore hæreditatis, ad hoc optimus tex. in l. Titia, §. 1. ff. de leg. 2. vbi ut prælegatum valeat, sumitur interpretatio verborum ad improprium intellectum, vt etiam cohærendum portiones prælegatæ videantur.

17 Pro hoc etiam, quia in vltimis voluntatibus, & generaliter in quacunque materia verba debent intelligi cum aliquo effectu operandi, l. si quando, vbi Bar. & cæteri notãt, ff. de leg. 1. Bal. in rubr. C. de contr. emp. in nona quæst. cũ pluribus accumulatis per Crau. consf. 135. nu. 24. & consf. 297. nu. 4. & indubitanter cum de re dispositio aliqua particularis reperitur facta.

18 Item, quia capienda est interpretatio, ut actus valeat. l. quoties, ff. de reb. dub. l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. obl. & pręsumptio pro actus validitate est adeo efficax, ut cæteris præualeat, sic arguit Dec. in l. in testamento. nu. 12. C. de testam. mil. & idem Dec. cõsf. 289. nu. 4. plenissime Crau. consf. 52. quietatio, & consf. 222. col. pen. & vlt. ac ideo, vt fideicõmissum sit vtile, sumitur interpretatio ad onus hæredis. l. cogi, in princ. ff. ad Trebellian.

19 Item, quia verba rediguntur ad improprium intellectum, vt defuncti voluntas sustineatur,

ſtineatur,& valida ſit, quæ alias eſſet inefficax, uti eſt caſus in l.librorum, §.quod tamen Caſſius,& in l.non aliter,ff.de leg.3.& ibi notatur, Bar.Paul.& Socin.in l.in ambiguo,ff.de reb.dub.Sal.in d.l.cum uirum.Alex.& Iaſ.in l.3.C. de lib.præter. idē Alex. conſ.139.col.2.in 6.Ruin.conſ.29.nu.11. & conſ.49.col.2.& conſil. 153.nu.6.lib.2. & in prælegatis eſt caſus in l. poſt emancipationē, §.1.ff.de leg.3.& in d.l.Titia,§.1. quibus omnibus addo Bar. in l.Scæuola, ff. ad Trebell.ubi notabiliter inquit, quòd licet non fiat extenſio de caſu ad caſum, ad grauamen alicuius perſonę:tamen ubi alias actus non ualeret, ſit facienda extenſio, & uerba impropriãda.

30 Nec ob.ratio in oppoſitum:quòd hæredi a ſeipſo legari non poſſit: quia actio & paſsio non poſsint ſimul concurrere: nam ratio militat ubi hæres non reperitur grauatus onere reſtitutionis hæreditatis, ſed cum grauatur:legata ſibi relicta,eueniente reſtitutionis caſu,uti pceptiones deducet: d.l.acceptis.d.l.deducta, d.l.in fideicõmiſſi.§.cum Pollidius.Nam & hæres idemque creditor defuncti per aditionem hæreditatis, confundit ius ſui crediti, l.Stichum, §. aditio, ff.de ſolut.l.debitori.C.de pact.ſi tamen grauatus ſit per fideicommiſſum uniuerſale, in cáſu reſtitutionis credita illa deducit, Paul.& Cum.in l.debitor, ff.ad Trebell.idem Paul.& Alex.in l.ita tamen,§.ex Trebelliano, ff.eo.notatur in d. l.debitori, p Bal.& poſteriores, & ego pleniſsime dixi in Artic.35.nu.1.& hæc cõcluſio eſt perſpicue uoluntatibus teſtatorum cõſona,& fuit etiam de mente Bal.in conſilijs ſupraallegatis, Fulgoſ.d.conſ.99.Pariſ.d.conſ.79.qui quidem in his terminis conſuluerunt. Amplianda etiam, quòd teſtator per uerba uniuerſalia rogaſſet, p rationes ſupradductas, & ſic ſenſit Pariſ. num.34.& Fulgoſ.opinionem probauit quoque Zanc. d. §. cum ita, nu.425. Et indubitanter procederet in caſu, cum teſtator re legata alicui poſt illius mortem,ſubſtituiſſet hæredem, uel hęredis hæredem:nam quamuis hęredem grauaſſet onere fideicommiſsi uniuerſalis perpetui, ad fauorem aliorum, res tamen illa particulariter legáta,ad hęredem per mortem legatarij reuerſa, non contineretur in fideicommiſſo uniuerſali, ſicuti ex facto in cauſa nõ leuis ponderis dixi, & iudicatum fuit, ad quod induxi tex. in l. ſi patroni, in principio,iuxta ſecundum intellectum,ff.ad Trebell.iuncta l.in cauſæ, §.idem Pomponius, ff.de minorib. & præterea rationes ſupraad ductas.

21 Secunda principalis conſideratio in hac materia eſt:cum teſtator duobus aut tribus cohæredibus inſtitutis, alteri eorum prælegat, quem etiam per fideicõmiſſum uniuerſale grauat:Nam frequẽs in hac ſpecie quæſtio eſt, an prælegata contineantur in fideicommiſſo uniuerſali, & an in totum uel in partem.In hoc autem negotio in primis explorãda eſt uoluntas defuncti,ac eius mẽs quæ ex uarijs circumſtantijs in hanc,uel in alteram partẽ dominatur: nam in teſtamentis totum facit, l.ex facto,ff.de hęred.inſti. & in terminis obſeruandam eſſe teſtatoris mentem, in re hac notarunt Cuman.conſ. 70.quidam,nu.4.Aret.conſ.153.colum.1. Dec.conſ.80.col.pen.Pariſ. conſ.79.num. 11.in 2.Socin.iun. conſ.107.nu.41. in 2. & conſ.89.nu. 8.in 4.Siluan.conſ.49. poſt nu.24.ſumptis tñ a teſtamento ipſo,ex diſpoſitis,ex perſonis,& ex rebus,ad hęc text. in l.Lucius, §.pluribus, ff.ad Trebell.& in d.l.cum uirum, & plura alia ad hoc congerunt Rimin.iun.cõſ.147.nu.41. in 2.Marc. Ant.Eugenius conſ.88.nu.24. Ioan.Vinc. Onded conſ. 71.nu. 31. & ultra hos Zanc. in §.cum ita.nu.366.

22 In dubio autem fauore hęredis capienda eſt interpretatio:ne contineantur, quia ius hęredis in negatiua conſiſtit,ſic ex multis, Socin.iun.d.conſ.107.nu.39.& nu.51. Coraſ.in rep.d.l.cum uirum,nu.20.Eugen. d.conſ.88.nu.23.

23 In hoc autem ſtatu, an pręlegata includantur,uel non: in primis ad formulam uerborum recurrẽdum eſt:nam ex uerbis,qualis fuerit uoluntas teſtatoris, facile concipitur,ſicuti ample ſcripſi in Artic.11.& quale ſit feudum,tenor inueſtiturę demõſtrat, uti Feudiſtę aiũt. uerba autem poſſunt eſſe, uel uniuerſalia,uel indefinita. Et quidem ſi teſtator in fideicommittendo uſus fuerit uerbis uniuerſalibus pręlegata in fideicommiſſo continebuntur, ſiue præcedant, ſiue ſequantur,fideicommiſſum, & in eadem, uel in diuerſa ſcriptura, & ſiue teſtator uſus ſit uerbo hęreditatis, aut uerbo bonorum, ut quia dictum ſit,quicquid ad te,quoquo nomine, ex bonis meis peruenerit, reſtituas. uel quicquid ex hęreditate mea peruenerit, caſus eſt in l.cũ pater, §.fidei tuę, ff.de leg. 2.&

2.& in d.l.Lucius,§.tres hęredes, ff.ad Trebell.& in d.l.cum uirũ, C.de fideicom.fructus tamen percepti per hęredem iudicio testatoris, non restituuntur, l.quod his uerbis, ff.de leg.3.l.hęredes mei,in principio, ff.ad Trebell. Amplia,ut dixi,siue prælegata præcesserint fideicommissum, siue sequantur, ut est casus in dictis iuribus: item siue in eadem,vel in alia scriptura, veluti in codicillis postea factis,vt est casus in d.§.fidei tuæ,& sic notarunt glos.Bar.& Doctor.cõmuniter,in d.§.quidam liberis, glos.Bal.Salic.Paul.Alex. Corn.& Ias.in d.l.cum virũ. Ias.cons.fin.in principio.vol.4. Paris.cons. 18.nu.15.in 3.Zanc.in §.cum ita, nu.398. & nu.434.Rimin. iun. cons.590.nu.11.& num.34.Menoch.nu.45.& licet Ripa in §.cum ita,sub.nu.37.in contrarium obijciat, an prælegatum præcesserit vel sequatur,distinguendo formulas: verborum attamen a communi traditione discendendum nô est, quæ fuit clare de mente Bar.in d.§.quidam liberis, in prima oppos.& in d.l.Titia, ubi Alex.in 1.not.& Corn.in d.l.cũ uirũ,col.2.

24 Ratio est, quia verba hæc secundum eorum proprietatem apta sunt compræhendere prælegata, ideoque omnia continentur: Quoniam verba generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum propria significatio,etiam in materia pęnali & odiosa,l.1.§.pecuniam, ff.de calumniat.l.1.§.quod autẽ, ff.de aleator. & l.cum lege.ff.de testam.vbi Aretin.notat.

25 Item dispositio hominis per verba uniuersalia non restringitur,sed late accipitur, quatenus uniuersalis verborum conceptio complectitur. Ias.in l.1.§.nunciatio, nu.6. ff.de ope. no.nunc. glos. quam aduerterunt Bal.Florian.& Bologn.in l.cum pęna, ff.de arbitr. cum concordantibus adductis a Tiraq.de retr.lignag.ad finem tit.nu.98.

26 Amplia tertio, etiam quòd testator iussisset,omnem suam hæreditatem,omnia sua bona restitui:nam & adhuc prælegata continerentur,quia sunt de bonis,& de corpore hęreditatis ipsius testatoris.l.legatum est delibatio, ff.de leg.1.& ad hoc videtur casus in d.l.hæredes mei,§.cum ita,& in l.Iulianus, ff.de leg.3.ubi propter signum uniuersale, omnem,uenit pars fundi,quæ aliàs in legato non fuisset compræhensa, & hęc est natura signi vniuersalis, vt in oratione contineri faciat, quæ aliàs non continerentur: pulcherime Natta cons.63.nu.13.Cęphal.cons.150.col.2. Rolan.cons.2.in 4.& in terminis nostris sic decidit Bart. in d.§.quidam liberis, ad finem,vbi distinguit, an dictũ sit,omnia bona,uel bona mea,& Bar. sequuntur Doctores ibi, & vltra Bart.addo ego glos.notab.in l.liberto, §.filium, ff.de ann.leg. Rimin.sen. cons.218. post nu.10. Ruin.cons.116.col.3.in 2.& quidem cum dictum fuit omnia bona, nulla videtur difficultas,sed ubi dictum fuisset,omnem hæreditatem,dubitabile est,quia hæreditatis appellatione legata nõ continẽtur, l.si Titius, ff.de leg.3.qua ratione, in hoc puncto subdubius fuit Ripa in d.l. in fideicõmissariã. §.fin.ante num.4.& in d.§.cum ita, sub nu. 36.& vtrobique ponderat, aliud esse, dicere,quicquid ex hęreditate peruenerit, nam tunc prælegata pro portionibus cohæredũ perueniunt ex illorum portionibus hæreditarijs,aliud esse, dicere omnem hæreditatẽ, nam signum vniuersale non immutat naturam termini communis: Adhuc tamen prælegata cõtineri firmauit Zanc. d.§.cum ita. nu.434.per illum tex.ibi,omnem hæreditatem. nam in restitutione venit & portio iure fideicommissi quæsita, nedum hæreditaria,cuius quoque opinionis post plures fuit Menoch.dicta pręsump.194. num.45.& licet hęreditatis appellatione non contineatur legatum,id est secũdum uerborum proprietatem: improprie tamẽ, & largo modo legata sunt hęreditatis,& de hęreditate,quæ saltem ante aditam erant in hęreditate, uti in specie declarat Ruin. in pręalleg. consil. 116.col.3.natura autem,& uis signi vniuersalis operatur, ut ueniant,quę alias ex ui indefiniti sermonis pro eius proprietate non uenirent,uti latius proxime dixi.

27 Amplia quarto, etiã quòd testator usus fuisset signo ęquipollẽte uniuersali, ut quia factis prælegatis de bonis immobilibus, & hæredibus institutis, prohibuisset aliqua sua bona immobilia alienari fauore descendentium,aut familię,ne & in prohibitione, & fideicommisso,quod inde sequitur,continerentur etiam immobilia legata, quia dictio illa,aliqua immobilia,adiecta negationi, & prohibitioni,singula designat, ut ibi Ruin.declarat, & latius And.Tiraq.in rep. l.si unquam,C.de reuoc.don.in glos.omnia uel partem aliquam,nu.14.idem est si testator prohibuisset omnem detractionem, nã ęquipolleret uerbis uniuersalibus, sic eleganter Cuman.d.cons.70.ad finem.

Amplia

28 Amplia quinto, etiã quod teſtator vſus ſit ſubſtãtiuo pro ſui natura collectiuo omnium, quamuis non addidiſſet ſignum vniuerſale, vt quia iuſſiſſet, patrimonium, aut ſubſtantiam ſuam reſtitui. ſic Corn. d. l. cũ virũ, ſecutus eſt Ruin. conſ. 120. nu. 9. in 3. Quæ ſanè ampliatio non placet: quia contra Bar. d. §. quidã liberis, in fine, vbi diſtinguit: an dictum ſit: bona, vel omnia bona: & in propoſito hæc à pari procedere conſtat. Bona, res, patrimonium, ſubſtantia: l. nã quod §. fin. & ll. ſeq. ff. ad Trebell. & contra conſuluit Dec. conſ. 86. col. 2. & vide, quæ infra dixi, nu. 57.

29 Limita & declara ſupradicta, cũ ſignũ vniuerſale fuit adiectũ inſtitutioni, non reſtitutioni: tunc enim vniuerſale ſignum non alteraret, Angel. in d. §. quidam liberis, Iaſ. conſ. vlt. col. pen. & vlt. in 4.

30 Limita ſecundò, cum in prælegatis teſtator aliam particularem ſubſtitutionem, & ordinationẽ feciſſet: nam in fideicommiſſo vniuerſali non continerentur, vti ab eo excepta, caſus eſt in l. Lucius. §. de plurib. ff. ad Trebell. nimirum quia vniuerſalis ſubſtitutio non refertur ad ea, in quibus facta fuit ſpecialis prouiſio. l. cohęredi. §. qui patrem. ff. de vulga. Bar. conſ. 54. Angelus Mariæ, & quia generi per ſpeciem in omni materia derogatur. l. vxorem. §. fœliciſſimo. ff. de leg. 3. l. doli clauſula ff. de verb. obl. l. ſanctio legũ ff. de pen. l. in toto ff. de reg. iur. c. generi. de reg. iur. in 6. cum alijs adductis à Zanco, d. §. cum ita, nu. 674. & quia teſtator in prælegatis non cenſetur hæredum ſuum duplici onere affeciſſe: ad tex. in l. Titia cũ teſtamento, §. qui inuecta. ff. de leg. 2. cum alijs, vt per Crau. conſ. 201. nu. 23. & limitatio hæc per Doctores communiter recipitur. Bar. & Imo. in d. §. de pluribus. Caſtrẽſ. Alexan. & Socin. in d. §. quidam liberis, & Ruin. quoque, nu. 6. Caſtrenſ. & Corn. in d. l. cum virum. Zanc. in §. cum ita, nu. 399. & in ſec. edit. par. 5. num. 89. cum alijs adductis à Menoch. loco iam dicto, nu. 15. Notãdum tamen eſt: quia ille tex. a pleriſque intelligitur, vbi vltra prohibitionem de alienando, alius poſt mortem prohibiti ſpecialiter in ea re reperitur ſubſtitutus: ſecus vbi ſimplex interuenit alienationis prohibitio: nam prælegatum adhuc in fideicommiſſo vniuerſali contineretur, ſic Soc. in d. §. quidam liberis, col. 2. poſt Iac. de Are. & Imol. in d. §. de pluribus, ſequuntur Ripa, d. §. cũ ita, ſub. num. 40. Zanc. nu. 403. & num. 96. Ruin. conſ. 130. col. antepen. in 3. Soc. iun. 107. num. 53. lib. 3. Menoch. nu. 18. quorũ opinio ſuaderi videtur ex illo tex. ibi, vt qui ex eis ſupereſſet, ſolidos fundos poſſideret, ad tex. in l. Titia Seio §. Seia libertis. ff. de leg. 2. verũ reſtrictio hæc, vt videri poteſt, non ſatis eſt de mente gloſ. & Bart. Quamobrem in hoc paſſu primò aduertendum eſt: quòd vbi in prælegatis factum eſſet ſimplex fideicommiſſum abſque dubio non continerentur in fideicommiſſo vniuerſali: quia eo caſu ſpecies derogaret generi, & ſic fatentur poſt alios, Ripa & Zanc. dictis locis. Secundò aduertendũ eſt, ꝙ vbi hæres fuiſſet prohibitus alienare prælegata fauore fideicommiſſarij vniuerſalis, ea prohibitio nihil obſtaret: ita vt pręlegata cæteris conſentientibus continerentur in fideicommiſſo vniuerſali. Ruin. conſ. 130. ante num. 12. in 2. difficultas eſt: cum prohibitio alterius fauore facta fuit, & quę operetur fideicommiſſum in caſu contrafactionis tantum: nam non obſtare, vt pręlegata non veniunt in fideicommiſſo vniuerſali, fatentur præcitati, ſed contra ſenſerunt gloſ. & Bar. in d. §. de pluribus, Alex. in d. §. quidam liberis in prima fallen. Paul. & Corn. in d. l. cum virũ. & hæc forſan eſt verior opinio: nam negari nõ poteſt, quod in rebus pręlegatis, prohibitis alienari, fauore alterius non ſit conſtituta ſpecies fideicommiſſi committendi in caſu alienationis, ac idcirco ſpecialis hæc fideicommiſſi in his prouiſio operari videtur, vt non contineãtur in vniuerſali, per regulam d. §. fęliciſſimo, & ſic in ſpecie decidit Ruin. conſ. 109. nu. 20. cætera ſupple, vt in Artic. 14. nu. 40.

31 Hanc tamen limitationẽ ſublimito ego, cum facta fuiſſet ſubſtitutio in pręlegatis inter eoſdemmet, inter quos facta fuit fideicommiſſaria vniuerſalis: nam eo caſu, pręlegata, etiam pro portione habita iure particularis ſubſtitutionis in pręlegatis, veniret in fideicommiſſo vniuerſali, veluti in ſpecie conſuluit Cuman. d. conſ. 70. cui ſubſcripſerunt Raph. Fulgoſ. Proſdocimus de Comitibus, & Albertus à Toualeis.

32 Limita tertiò, cùm teſtator, duobus prędijs prælegatis, alterum in fideicommiſſo uniuerſali ſubieciſſet: nempe alterum uideretur excepiſſe, per regulam in l. cum prætor ff. de iud. Et eſt ſatis ex hoc demõſtrata uolũtas, uti deducit Men. cõſ. 86. n. 25. 26.

Limita

33 Limita quartò in hærede fiduciario: ad tex. in l. in fideicommissi. §. cum Pollidius, ff. de vsur. sed certe tex. ille potius urget in oppositum, nam ibi Pollidium grauatum restituere quicquid, &c. fundū retinere iusserat: unde fundi retentio ex speciali iussione fuerat concessa, nil mirum non continetur in fideicommisso vniuersali, dixi supra, nu. 12. & adde quę infra dicam, nu. 58.

34 Capio modo secundam formulã, cũ scilicet testator utitur uerbis indefinitis, & hęc iterum subdiuiditur in duos casus principales. primus est, cum prælegatum præcedit, & subsequitur fideicommissum vniuersale: secundus est, cum e contra præcedit vniuersale fideicommissum, deinde subsequitur legatum. primus autem casus subdiuiditur in duos: Quorum primus est, cum testator constituit fideicommissum uniuersale, non sub commemoratione hæreditatis, seu portionis hæreditariæ, sed sub nomine portionis tuæ, partis tuæ, aut bonorum, vel simpliciter, per verbum substituit, succedat, aut huiusmodi: tũc prælegata, nisi aliud obstet, ueniunt in fideicommisso uniuersali, etiam pro portionibus cohęredum, quamuis testator usus nõ sit verbis uniuersalibus adeo ut hoc casu, testator substituisse, nedũ tanquam hæredi, sed etiam tanquam legatario, uideri debeat, casus est in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, tam in decisione, quã in ratione, & clare in d. l. in fideicommissariam. §. fin. & in d. l. si Titius, a contrario sensu, & est communis traditio glos. Bar. Ang. Cum. Paul. Alex. & Claud. in d. §. quidam liberis, Imola, in l. ita tamẽ, §. qui suspectam. ff. eo. Cin. Bal. Sal. Paul. Corn. & alij in d. l. cũ virũ, & consulendo secuti sũt Pet. Anch. cons. 27. nõ seruato. col. 2. Anton. Butr. consil. 200. Q[uo]d ad 200. Alex. cons. 25. in 1. vbi ita decidit in legatis prius relictis, facta substitutione deinde fideicommissaria per uerbum, substituit, relatũ personæ hæredis grauati, adducit decisionem Sal. in d. l. cum uirum. vbi concludit prælegata contineri in fideicommisso uniuersali subsequente, siue relatum sit ad res, siue ad personas, per uerbum, substituit, uel succedat, non sub commemoratione hæreditatis, & illud cõsilium est repetitum in 6. vol in ordine 252. & formaliter sequuntur Curt. iun. cons. 13. col. 2. ubi, in uerbo, succedat. Natta cõs. 321. col. 1. addo ego ante hos, Cuma. d. cons. 70. vbi sic uoluit in fideicommissaria facta per uerbum substituit, adiectum personæ hæredis grauati. addo etiam ad conclusionem hanc Alex. in suo cons. 33. in 4. Ias. cons. 89. in 1. nu. 2. Dec. cons. 254. col. 1. & cons. 597. col. 2. Rip. in §. cum ita. sub nu. 52. Ruin. consil. 116. nu. 5. in 2. & 152. nu. 6. in 3. Paris. cõs. 18. nu. 15. 16. & 17. in 3. Zanc. sub nu. 375. Cęphal. cons. 379. nu. 10. & num. 71. & melius cons. 471. nu. 12. & nu. 24. & iterum in cons. 634. nu. 3. Onded. d. cons. 71. nu. 12. Menoch. d. præsump. nu. 2. Ratio huius conclusionis est, quia verba secundum eorum propriam significationem congruũt etiam rebus prælegatis pro portionibus cohæredum, ideo in fideicommisso continentur, quia ex uerbis demonstratur voluntas testatoris, a quibus non aliter recedendum est: l. non aliter. ff. de leg. 3. & hanc conclusionẽ accipio, quamuis inter prælegata, & institutionem, ac fideicommissum subsecutũ, plura fuissent interiecta, post Menoch. d. loco, nu. 5. aduersus Ruin. in d. §. liberis, & probatur ex dictis supra, nu. 23.

35 Amplia etiam si dictum fuisset in hęreditate & in bonis, nam illa adiectio, & in bonis, staret augumẽtatiue, ad l. ea tamẽ adiectio. ff. de leg. 3. & quod ibi notat Bar. copula enim pro sui natura operatur ampliationẽ, Bal. in l. 1. C. de verb. sign. Canon. in c. ex parte. ex. de rescrip. Socin. iun. cons. 44. nu. 4. in 4. nã alias additio illa, & in bonis, superfluo iaceret: aduersus regulas satis notas, & in terminis sic decidunt Dec. d. consil. 80. & d. cons. 597. num. 7. Ruin. d. cons. 116. nu. 5. Contra tamẽ tenuerunt Cęphal. cons. 379. nu. 48. Decian. cons. 121. num. 1. lib. 1. Menoch. d. cons. 86. nu. 66. moti, quia expressio illa, in hęreditate, obstat, ut legata pro portionibus cohæredum non contineãtur in fideicommisso, d. l. in fideicommissariam, & infra dicetur. Quæ ratio non satis concludit, ob illam adiectionem, & in bonis. Vltra eos addo, q[uod] vbi concurrunt duæ regulæ, altera prohibitiua, altera permissiua, præualet prohibitiua, Bar. in l. si quis in graui, §. fin. ff. ad Sillan. Ias. in l. si Ruffinus, C. de test. mil. non tamen recederem ab ampliatione, quia regulæ non inuicem aduersantur, & ambæ illæ adiectiones singulariter operari possunt: Hoc autem casu differẽtia, inter filios hæredes pręlegatarios, & inter extraneos, de qua supra, nu. 15. in specie hac non videtur admittenda per casum in d. §. quidam liberis. Bar. d. l. in fideicõmissariam

sariam, col. 2. Curt. iun. cons. 13. nu. 9. Zane. in §. cum ita, in 5. par. num. 12. Menoch. d. presump. sub num. 2.

Limitatur communis traditio hæc pluribus modis, veluti supra dixi, nu. 12. 13. 14. 15. & num. 30. 32. nam limitationes illæ communes sunt ad hanc speciem.

36 Item limita, cum testator residuum a iudicijs & legatis, in fideicõmisso subiecisset: Nam legata vti particulariter excepta non continerentur in fideicommisso. Bart. in d. §. liberis, in pen. quæst. ubi manifestum colligit per ea verba testatoris sensum, uoluisse in fideicõmisso ponere, quod habuit hæres alio titulo, quàm institutionis, & sequũtur cõmuniter Doct. Fulgos. d. cons. 49. Ruin. 152. col. 6. in 3. Zanc. nu. 388. idem est si dixisset, saluis legatis. Anchar. d. cons. 27. col. 2. Soci. iun. cons. 89. num. 10. in 4. Marcus Ant. Eugen. cons. 83. nu. 28. His tamen contradixit Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 277. ex sententia Rui. consil. 116. nu. 10. in 2. Qui tamen propositæ conclusioni non obstat, si eius dicta ponderentur. Crederem aduertẽdum esse, an clausula præmissa sit adiecta substitutioni fideicommissariæ, & hoc casu operetur effectum exceptionis, sicuti præcise Bar. voluit, & post eũ Doctores supra relati: an uero adiecta sit in alio capitulo, & eo casu dici possit, non operari exceptionem a fideicommisso.

37 Rursus limita, cum ex ratione, & causa legandi, colligi posset, legatum a fideicommisso vniuersali fuisse exceptũ, ueluti quia legasset uni ex filiabus certam quãtitatem causa eam æquandi cum alia filia nupta & dotata. nam licet postea filias ipsas instituat, & uicissim per fideicommissum vniuersale substituat: legatum illud in fideicõmisso non continebitur, pro ut nec etiam dos per aliam filiam habita, ut sic æqualitas seruetur. sic pulchre decidit Aretin. cons. 153. col. 1. & 2. cuius consultatio magis placet, quam contraria in eodem casu. Alex. cons. 33. in 4. cui addo decisionem Rui. consil. 133. nu. 18. in 2. vbi hac ratione concludit, prælegatum nõ imputari in legitimam, vbi relictum apparet causa æqualitatis inter filios, si per alios filios habita, eius sint conditionis, vt in legitimam non imputẽtur, qua etiam ratione pulcherrimo casum decidit Eugen. cons. 62. per totum. sed ultra eos, addo ego tex. notabilẽ in l. alteri. ff. de adim. leg. vbi reuocato prælegato ascripto vni hæredum, intelligitur etiam reuocatum prælegatum alteri cohæredi in gratiam compensationis, & æqualitatis relictum, & illum textũ notauit Bar. ibi: Ripa, post Din. & Imol. in l. Lucius. num. 26. de vulg. Roman. sing. 316. habeo. Menoch. cons. 564. nu. 4.

38 Limita etiam, cum ex natura rei prælegatæ, ea in fideicommisso non cõtineretur, exemplum reddit Aret. d. cons. 153. in prælegato relicto in causam dotis adducit, quia fideicommissum vniuersale iniunctum filiæ hæredi non includit dotem, quamuis pater potuerit filiam in dote grauare, nisi specialiter de dote expresserit. l. fin. §. filiæ. ff. de leg. 2. l. Lucius, §. maritus, & l. a filia. ff. ad Trebell. Item quia si filia pro dote sibi non constituta potest præiudicare fideicommisso paterno, ad l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & authent. res quæ. C. com. de leg. fortius ergo doti iam constitutæ fideicommissum non præiudicabit, & sic quoque vt fideicommissum vniuersale, dotis prælegatum non includat, consuluit Natta cons. 255. num. 8.

39 Aliud huius limitationis exemplum est, cum testator prælegasset hæredi rẽ uel quãtitatem sibi debitam, veluti dotem uxori, hæredi in totum, vel in partem institutæ, & per fideicommissum grauatæ: vel prælegasset in compensationem alicuius oneris. d. l. Lucius, §. maritus. ff. ad Trebell. Alex. & Socin. in d. §. quidam liberis. in 3. limitatione, Castrens. consil. 399. in 2. Socin. iun. consil. 107. num. 42. in 3. Natta consil. 255. cum alijs adductis a Menoch. num. 9. quamuis etiam per verba vniuersalia fideicõmissum fuisset relictum, d. §. maritus, d. l. cum pater, §. fidei tuæ. ff. de leg. 2. & l. qui vxori, ff. de auro, & arg. leg.

40 Immo etiam, quòd testator iussisset prælegata restitui, nam nõ veniret prælegatum factum de re debita ipsi hæredi, etiam si per verba vniuersalia testator iussisset: casus est in d. §. maritus. modo tamen alia sint prælegata, in quibus iussio illa verificari posit, sicuti præsupponit tex. ille, aliàs prælegatum de re debita includeretur, ad l. fundus qui locatus, ff. de fundo instr.

41 Intellige, etiam quòd debitum aliunde non constaret, quàm ex assertione testatoris in prælegato ipso, nam quia uti debitũ fuit relictum, mente testantis inspecta, non contineretur in fideicommisso. sic Pau. Ca. in d. §. quidam liberis, & in l. cum hæres de

ductis,

ductis, ff.eo.Corn.in d.l.cum virum. Zanc. in §.cum ita,nu.392.verum ampliationem hanc impugnauit Mantica, in suo tract.lib. 7.tit.6.nu. 13. motus auctoritate Bart.in d. §.maritus.in principio.

42 Et quia legatum de aliquo debito, cum de debito aliunde non constat,quam ex assertione testatoris,debetur iure legati, non iure crediti,nisi testator se debere iurasset,l. Lucius, §.quisquis. ff. de leg.2.l.cum quis decedens.§.codicillis. ff.de leg.3.vbi Bart. plenè scribit Corn.cons.132.ad finē, in 3. Alex.cons.152.col.fin. in 2.Aret.cons.64. col.pen.vers.venio nunc,Dec.cōs.184.nu. 11.Socin.iun.multum pulchre, consil.7.in 4.& sic arguit Bar.in d.§.maritus,& ad hoc inducit tex.in d.l.qui uxori.§.1.dictū Pauli de Ca.videtur sustentabile, quia in fideicō missis voluntas testatoris inspicitur,vti iura dicunt, & in specie an prælegata includantur in fideicommisso vniuersali, mens & defuncti voluntas contemplatur. dixi supra, nu.24.cum autem testator uti debitum prę legat, ea expressio denotat mentem testatoris fuisse, prælegatum excipere a fideicōmisso,ideoque recta ratione non includitur.

43 Limita præterea, cum fideicōmissi onus expresse adiungitur institutioni, vt quia testator, factis prælegatis uni, vel omnibus, deinde eos instituisset hæredes, cum conditione, quod pars decedentis perueniat in alium:nam quia fideicommissi onus reperitur expresse iniunctum institutioni, ideo prælegata non veniunt in fideicommisso, sicuti nec veniunt,cum quis portionem hęreditariam restituere rogatur. d.l.in fideicommissariam, §.fin.ff. ad Trebell.& fuit argumentatio Areti.d.cons.153.col.2.ex cuius dictis relatam limitationem colligit Ruin. cons.65. nu. 16.in 2. quorum conclusio in pręlegatis per eorum rationem placet,non tamen a restitutione secluderetur portio, quam ex ui reciprocę fideicommissariæ cohæres a cohærede accepisset: quia portio hæc est iuncta institutioni & substitutioni, & sic consuluit Cęphal. cons.513.& Areti. ac Ruin. traditiones secuti sunt Zanc. in 5. par.nu.155.& 156.& Menoch.nu.43.

44 Limita præterea, cum testator post pręlegata facta,In alijs autem suis bonis hæredes instituisset & substituisset. Nam in hac fideicommissaria subsequente pręlegata nō continerentur,vti excepta ex vi illius aduersatiuę,quę pro sui natura aduersari solet prę cedentibus in iure & in facto, ad l.hoc amplius.§.de his autem.ff.de dam.inf. & ob illam dictionem,in alijs bonis,quæ arguit institutionem factam in alijs bonis, diuersis a prælegatis, ad l.pater filium.§.quindecim. ff.de leg.3. adeo vt hæc pro nulla parte sint in fideicommisso.sic in specie Raph. Cum. cons.37.& in eodem casu Raph. Fulgos. d. cons.99.col.2.Paul. Ca.cons.398.& 399. in 2.Corn.cons.91.col.3.in 1. Rimin.sen. cons.248.nu.14.Barbat.cons.59.col.4.ver sic.quarto facit,lib.3.Ias.cons.175.col.vlt. in 4.Paris.cons.79.nu.21.in 2.& cons.63. nu.22.in 3.latissime Soc.iun.cons.107.nu. 45.in 3.& cons.89.in 4.quibus in locis Paris.& Socin. ad hanc sententiam trahūt scripta a Bar.in l.si quis seruum. §.fin.ff.de leg. 2.& per Dec.cons.653. casus de quo. & sic et consulendo tenuere Alc.cons.32.nu.14. lib.9. Emilian.cōs.35. Mātua cons.216.& plures alios cōmemorarunt hanc opinionē secuti, Rimin.iun.cons.147. nu.56.& cōs. 590.nu.4. Marcobrun.ab Anguill. cons.4. nu.34.Decian.cons.122.nu.11.in 3. Marcus Ant.Eugen.d.cons.88.nu.6.ubi præterea adducūt:quòd sequens copulata substitutio intelligitur facta in his bonis, in quibus proxima institutio. ad tex. in l. 3.ff. de fun. instr. & in l. 1. C.de impub .vbi plene notatur, quod sequens substitutio interpretatur ad terminos præcedentis institutionis,uti plene dixi in Artic.16.nu.62.& hęc recipiēda uidetur,quia sic minus grauatur, hæres,ad regulam tex. in l.Titia cum testamento.§.qui inuita,cum alijs,ut per Crau. d.cons.201.nu.23.& quia ex ordine & formula uerborum prælegata ipsa satis videntur de fideicommisso ex mente testatoris excepta,& quia in dubio pro hærede ad oneris exclusionem pronunciandum est, uti dixi supra, num.22.minus autem dubitatio nis inesset,cum testator in substituendo dixisset,dicta bona, aut alio nomine relatiuo vsus fuisset, nam ad contenta in institutione substitutio restringeretur,ad notata in l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de vulga. & in specie, Socin.iun.d.cons.107.num.45.Siluan.cons.49.nu.21. Menoch. cons. 86.nu. 42.& num.71.

Contrarium tamen tenuerunt complures alij grauissimi auctores. Ant. Butr.consil.96.Quo ad 200.vbi ponderat,quòd illa verba,in omnibus autem alijs &c.non sunt verba formalia testatoris, sed uerba solita notario-

notariorum. Quæ ſanè ratio nihil concludit.

45 Nam ſcripta in teſtamento, prout iacēt, cum ſuis clauſulis, ſiue ſolitis notariorum, ſiue non, debent accipi cum effectu operatiuo, quia ex uoluntate teſtatoris ſcripta creduntur, ſicuti ex communi tradidere Alex. conſi. 1. col. 9. in 5. & conſ. 53. col. 3. in 7. Grat. Reſp. 112. nu. 25. in 2. Secundò adducit, quòd ſi teſtator uoluiſſet ſecludere legata à fideicommiſſo uniuerſali, notabiliorem addidiſſet expreſſionem. Quæ quidem ratio non eneruat rationes oppoſitas, de aduerſatiua, autem, & de alijs. Tertio cōſiderat, quòd in caſu ſuo ſubſtitutio ſequēs copulata habebat orationem de per ſe perfectam, ideo quamuis inſtitutioni copulata debeat ſimpliciter accipi. l. 3. §. filius, ff. de lib. & poſth. ſecuti ſunt Alex. conſ. 25. col. 3. verſ. non obſtat, in 1. duplicato 252. in 6. Cur. iun. d. conſ. 13. Ruin. conſ. 130. col. 4. & 153. nu. 7. in 3. Alcia. ſibi contrarius, cōſ. 128. lib. 9. Crau. conſ. 348. num. 11. Natta conſ. 321. nu. 1. Zanc. in §. cum ita, nu. 373. Menoch. d. præſumpt. ſub num. 6. vbi hanc magis receptam dixit, Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 7. num. 7. & 8. Onded. d. conſ. 71. nu. 44. vbi tamen poſt Alex. & Nattam, diſtinguunt, an illa verba, in alijs autem, ſint adiecta inſtitutioni, & eo caſu non operentur excluſionem legatorum à ſequente fideicommiſſaria; an ſint adiecta fideicommiſſariæ, & eo caſu prælegata non contineantur.

46 Pro iſta ſententia adducunt, quòd legata ex neceſſitate iuris continentur in uniuerſali inſtitutione, uel ſimpliciter facta, vel etiā ſub illa formula, in omnibus autē alijs, per tex. in l. ſi ita quis hæres inſtituatur, ff. de hæred. inſt. vbi ſic notarunt Bal. Ang. & Imola, Bart. in l. ſi certarum, ff. de teſt. mil. ideo in rebus legatis hæres videtur habere titulum hęreditarium, ac idcirco legata de manu hęredis capiuntur, l. 1. §. rediguntur, ff. quor. legat. & fuit quoque cōſideratio Pau. de Ca. conſ. 177. viſo ſupraſcripto, col. 1. in 1. vbi inquit, ꝙ non obſtante illa formula notariorum, legata alijs relicta cum uniuerſitate hęreditatis tranſeunt in hæredem, adducit gl. in l. ſi hæredis ſeruus, ff. de leg. 1. & idē Pau. in l. cogi, §. inde quæritur, nu. 3. ff. ad Trebe. ſequitur Alex. in l. nam quod. §. non omnis. nu. 15. in eo. tit. & in ſuo conſ. 202. col. 3. in 6. Belrand. conſ. 151. col. vlt. in 2. cum pluribus congeſtis à Menoch. eodem loco, ſub nu. 7. & ſic in ſpecie argumentatus fuit Rui. d. conſ. 130. & ſubſecuti ſunt alij Moderni ſupra relati. Quæ tamen ratio remoueri poteſt. Nam licet ex iuris neceſſitate hæredis inſtitutio habitu etiā legatas res contineat, actu tamen, & ex voluntate teſtatoris, legata ab inſtitutione ſeparantur, agnoſcente legatario legatum: vnde ex mente teſtatoris, qui eidem legauit, & inſtituit, euidenter colligitur voluiſſe ſeparare legata ab inſtitutione, & res legatas legati titulo aſsignare, ideo in re hac, effectus, & teſtatoris uoluntas, obſeruari debet, non iuris ſubtilitas, ſicuti in ſpecie ſoluendo dixit Corn. conſ. 91. col. 3. in 1. nec mirum, quia in re hac, an prælegata in fideicommiſſo includantur, voluntas teſtatoris obſeruanda eſt, vt ſupra dixi, nu. 21. Vnde conſiderato euentu, ſecuta deinde legatorum agnatione, hæredes non habent titulum in rebus legatis, ſicuti Bald. docuit in l. 1. num. 20. C. de uſur. & fruct. leg. & fatetur Ruin. d. conſ. 130. num. 11. quòd eſt titulus ſine effectu, ideoque legatarius in re legata uices hæredis habet, l. id tempus, ff. de uſucap. & pro legato pręſcribit, ff. & C. pro legato. idcirco Alex. d. conſ. 25. argumentatur, per eam formulam, in omnibus autē alijs, expreſſum fuiſſe, quod tacite inerat, nam pro abſoluto præſupponit legatas res in inſtitutione non contineri: & dum in contrarium arguit, expreſsionem eorum, quæ tacite inſunt, nihil operari: reſpondeo, quòd licet ea expreſſio quantum ad inſtitutionem nihil operetur, operatur tamen quò ad ſubſtitutionem, ut uideatur facta in bonis de quibus in inſtitutione. Nec quicquam releuat, quòd clauſula ſubſtitutionis ſit perfecta de per ſe, ac ideo non ſit reſtringenda ad terminos inſtitutionis, cum & in prælegato ex uerbis uideri poſsit facta.

47 Nam reſpondetur dupliciter, primò, quòd ubi poſt inſtitutionem ſequitur compendioſa, quæ fere ſemper fieri ſolet, non pura fideicommiſſaria, quo caſu compendioſa pro ſui natura continet uulgarem, & fideicommiſſariam, uti ſupra dixi, numero decimo: equidem in uulgari conſtat prælegata nō uenire, d. l. Sextiliam, ff. de legat. 3. rurſus conſtat uulgarem intelligi factam in eiſdem in quibus facta fuit inſtitutio. d. l. 1. C. de impub. & l. 1. ff. de uulga. & ibi notat. igitur ſicut uulgaris contenta in cōpēdioſa

non trahitur ad prælegata, ergo & pari modo fideicommissaria compræhensa in eadẽ, per reg. in l. iam hoc iure, ff. de uulg. & in l. eum qui ædes, ff. de vsucap. & sic in indiuiduo argumentantur Oldrad. cons. 107. circa ius, in 2. quæst. Paris. d. cons. 79. col. 4. Soc. iun. d. cons. 89.

48 Secundò respondetur, sequentem fideicommissariam immediate copulatam post institutionem, videri factam in eisdem bonis, de quibus facta fuit coniuncta institutio, per tex. in l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fun. instr. in illis uerbis, quibusque primis proxima copulata procedunt, & per tex. in l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. fin. ff. de reb. dub. ibi, coniuncta scriptura, & l. 3. ff. de fundo instr. & pulchre Aret. in d. l. 3. §. si filius, colum. ult. ff. de lib. & posth. Anchar. cons. 361. nu. 4. & Signorol. cons. 199. Quidam, nu. 2. ubi quòd copula qualitatem præcedentis extremi adiungit sequenti, & extrema sua uniformiter coniũgit: & maxime si addita fuisset aliqua dictio relatiua.

49 Vlterius limita in legato, & fideicommisso in diem, aut cõditionaliter relicto, cuius dies cesserit post restitutionem fideicommissi vniuersalis, nam hæredi cederet, nec restitueretur, sic Dec. cons. 80. colum. 2. vbi considerat, quòd prima restitutio sufficiat, ad regulam in l. boues, §. hoc sermone, ff. de uerb. sig. & quia facta restitutione fideicommissi uniuersalis, non uidetur ut de inclusione legatorum, aut fideicommissorum amplius tractare possit: quia materia deficiat, sequuntur Ripa in d. §. cum ita, nu. 49. Torniel. præceptor meus obseruandissimus, nu. 43. Zancus, num. 343. nisi ratio à testatore expressa futuras acquisitiones includeret, nam testatoris uoluntas totum potest, & facit, sicuti Ruin. probauit cons. 120. col. 3. uers. Quò ad tertium, in 3. cuius decisio cõtra Decij consilium, ob rationem à testatore in fideicommittẽdo expressam mihi magis placet, uel nisi per uerba uniuersalia testator rogasset, nam signum uniuersale operatur, ut prælegata ueniant in fideicommisso, quæ aliàs non includerentur, sicuti supra exposui, num. 23. quod tamen firmare non autem: si nam contra sentit Ripa in d. loco, & Zanc. nu. 384.

50 Denuò limita in legatis alicui personæ dilectæ relictis maxima tamen & extraordinaria dilectione, aut in eius remunerationem pro aliquo grato seruitio: nam hæc à fideicommisso uniuersali eidem iniuncto uiderentur excepta, quia horum alia sit causa, sic considerarunt Fulgos. d. cons. 99. Paris. cons. 63. num. 23. in 3. & latius cons. 79. col. 3. in 2. Soc. iun. d. cons. 107. nu. 42. & 43. in 3. Menoch. nu. 23. & 24. intelligo cũ in legando causæ hæ sint expressæ: aliàs sola coniunctionis, & affectionis ratio nõ sufficeret, ut legata uideantur excepta, d. l. Marcellus, §. quidam liberis. conferunt optime quæ dixi supra, num. 38. & infra.

51 Limita iterum, cum testator legasset substituto per uulgarem: nam licet ex substitutione succedat, quia primus nolit, aut non possit: attamen legatum integrum obtinebit, sicuti si hæres institutus successisset, inspecta testantis mente, Pau. Ca. cons. 399. colum. 2. in 2.

52 Dubium modò est circa præmissas limitationes, nam supposito, quòd portio, quæ iure legati capitur, non ueniat in restitutione, an saltem ueniat ea portio, quam hæres prælegatarius iure institutionis habuit, quia legatum à seipso, sibi ipsi relinqui non potuit. & quod ea portio ueniat, cõsuluit Corne. cons. 105. num. 4. in 4. sensit Zanc. in §. cum ita, num. 429. post alios ab eo relatos, Menoch. post plures, quo supra loco, num. 44. sequitur Mantica, libro 7. tit. 7. nu. 10. per casum in l. 1. §. id quod natura. ff. ad leg. falcid. & in d. l. in fideicommissariam, §. fin. & quia portio illa iure hæreditario capitur, ideo fideicommisso uniuersali cedit, dixi supra, numero 11. Sed horum opinio resistit communi intẽtioni Doctorum, qui senserunt prælegata excepta à fideicommisso vniuersali integra manere apud hæredem grauatum, & sic etiam est in uulgari, & in compendiosa militari, uti dictum fuit supra numero quinto, & numero decimo, & quidem ubi grauatus est solus hæres, de necessitate si prælegatum non restituitur, totum retinetur: cum uerò cohæredes habet, eadẽ uidetur ratio, quia a fideicommisso prælegatum fuit exceptum. nec ob. quod prælegatarius capiat portionem suam iure hæreditario, nam id contingit ex necessitate iuris, non ex defuncti uoluntate, qui cogitauit cohæredem prælegatarium res legatas capere titulo legati, ideo pro nulla parte in fidei commissum uenit, sic respondit Cor. cons. nonagesimoprimo, columna tertia, in 1. Quæ tamen responsio tuta non uidetur, per casum

casu in d. l. in fideicommissariam. §. fin. unde sic puto responderi posse: vt iuris necessitas operetur, cohæredem iure legati non posse habere portionem suam, donec est hæres cum effectu: ueniente autem restitutionis casu, separare posse portionem illam à residui restitutione, sicuti supra exposui, num. 20.

53 Descendo ad secundum casum, quando præcedit legatum, & subsequitur fideicommissum, sub commemoratione hęreditatis: quia cohæres prælegatarius iussus sit restituere hæreditatem, aut portionem suam hæreditatis: & hoc casu prælegata pro portionibus cohæredum in fideicommisso nõ contineri: Sed tantum pro portione hæreditaria ipsius hęredis grauati, decidit tex. in dicto, & in ratione, in d. l. in fideicommissariam. §. fin. & in d. §. quidam liberis, & in l. si Titius. ff. de leg. 3. in quib. iuribus ratio redditur: quia hæreditatis appellatione nõ cõtinentur legata, & fideicommissa: ideo in fideicommisso continetur tantum portio hæreditaria, non autem portiones rerum legatarum quas iure legati a cohæredibus accipit: & est conclusio ubique a Doctoribus recepta; in dictis iurib. & in d. l. cum uirũ, & in iusso restituere hęreditatem, consuluit Oldrad. d. cons. 107. circa ius in 2. quæstio. Com. cõs. 105. in 4. Paul. Ca. in d. l. cum virum, in prin. Rip. d. l. in fideicommissariam. §. fin. nu. 2. & Socin. iun. cons. 89. nu. 11. in 4. Port. Imol. cons. 6. Menoch. cons. 86. nu. 19. plenissime Zanc. in d. §. cum ita, n. 415. & infra, & 429. & idem Menoch. loco sæpius allegato, ubi hanc receptam dixit.

54 Idem est, si testator usus fuisset uerbis directis ciuilibus relatis ad personam fideicõmissarij substituti, quia dictum esset, sit hæres, idem Com. d. cons. 191. in 1. & in d. l. cũ virum, nu. 14. Cęphal. cons. 259. nu. 52. Menoch. eod. loco, num. 42. Et licet aduersus hanc communem traditionem multa objiciantur, quibus satisfacit Zanc. dicto loco. nu. 416. attamen acquiescendum est iuribus præmissis in hanc rem apertis: quia ut ea iura dicunt, hæreditatis appellatione legata, & fideicommissa non continentur: nã diuersis nominibus appellantur, ergo diuersa, ad l. si idem, C. de codic. & in specie notauit Bar. in l. liberto §. filium. ff. de ann. leg. Dec. cõs. 455. col. fi. ubi in id retulit Raph. Cum. cons. 141. uisis, & idem Dec. cõs. 425. col. ult. unde fideicõmissarius nõ est hæres, sed loco hæredis, l. postulãte §. 1. ff. ad Trebell. sic etiam legatarius in re legata non est hæres, sed quasi hæres, d. l. id tempus. ff. de usucap. propterea cum testator de hæreditate fideicommittit, non ueniunt legata: qa a proprietate uerborũ iure consulti diffinierunt, non esse recedendum, l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. si alij. ff. de vsuf. leg. nisi aliqua necessitas cogat, ueluti uerborum uniuersalium uis: nam tunc latior fit interpretatio, ut ueniant etiam ea, quæ ex impropria significatione cõtinentur, l. librorũ, §. quod tamen Cassius, & in d. l. Iulianus. ff. de leg. 3. & latius declaraui supra, num. 21. ubi hoc casu etiam prælegata contineri ex communi intentione ostendi.

55 Nec mirum uideri debet, quòd fideicõmissum per uerba indefinita de hæreditate non contineat prælegata, & secus sit in fideicommisso per uerba uniuersalia, quicquid ex hæreditate: cum indefinita soleat æquipollere vniuersali, l. si pluribus. ff. de leg. 2. l. si domus. ff. de seru. urb. præd. Nam obiectũ resoluit Ripa in d. l. in fideicommissariam, §. fin. columna secũda, duob. modis. primò quia indefinita necessariò non æquipollet uniuersali, Abbas post Innoc. in ca. auditis. ex. de pręscript. Alexan. consil. 110. columna secunda, in primo Felin. in cap. cum omnes, columna decima, ex. de cõstitu. & late Crau. in cons. 294. tu adde, quod indefinita ab homine prolata, ex propria significatione non ęquipollet uniuersali. Sed quãdoq; ex coniecturis, pro materia subiecta, benigna interpretatione, uim uniuersalis habet: uti est text. in dicta l. si domus, & inde notarunt Barto. Bald. Ang. & Pau. idem Barto. in d. l. si pluribus, columna prima, & in l. omnes populi, numero quinquagesimoseptimo, ff. de iust. & iure, Dec. in l. prima, numero duodecimo. ff. de regu. iur. cum alijs adductis a Didaco, lib. 1. sent. recep. cap. 13. num. 5.

56 Secundò respond. quòd indefinita affirmatiua prolata non æquipollet uniuersali, nisi omnium sub uniuersali compræhensorum æqualis sit ratio, atque conditio. Din. in rubr. de reg. iur. in sexto, Bartol. in d. l. si pluribus. Bald. Ange. & Paul. in d. l. si domus, Bar. in d. l. omnes populi, numero quinquagesimooctauo, Dec. cons. trigesimo columna tertia, Rolan. post plures consilio, trigesimoquarto, numero trigesimooctauo in quarto, Didac. dicto loco, nume. nono.

idcirco indefinita ex sui natura magis restringibilis est, quàm uniuersalis, sicuti ex his plane constat.

57 Quid autem si testator iussisset patrimonium suum, aut substantiam suam, restitui, Dec.cons.80.col.2.idem sentit, prout si dictum fuisset de hæreditate, sequitur Ripa in d.§.fin.colum.1.Sed contra sensit Corn. d.l. cum uirum, col. 2. quem ad hoc retulit Ruin.cons.120.num.9.& 10.in 3.& verior videtur opinio: nam hæreditatis nomen, iuris habet significationem, l.hæreditas, ff. de petit. hæred, l. hæreditas, ff. de reg.iur. & l. hæreditatis appellatio, ff. de verbo. sign. patrimonij vero, & substantiæ nomen, proprie corpora, & res spectat, & sic in alio proposito censuit Castr. in l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebellian.& adde, quę dixi supra, numero 28.

58 Hæc autem communis traditio limitatur nonnullis modis, primo in hærede fiduciario, qui tacitam fidem interposuit de restituendo incapaci portionem, ex qua institutus fuerat, nam hic integra prælegata retinet, etiam pro portione institutionis hæreditariæ, casus est in l. cum qui.§.pro parte, ff. de indig. & est ratio, ut ibi Bar.ait, quia hæres ille ex testatoris iudicio prælegatum tãtum habere debebat, non portionem hæreditatis, quia de ea restituenda fidem dederat, & sic quoque incapax ille ex ordinatione defuncti prælegatum pro nulla parte habere debebat: vnde infertur, quod vbi ex facto, & ex dispositis colligeretur, prælegatum pro nulla parte fuisse fideicommissario relictum non contineretur pro parte aliqua in fideicommisso: & in his terminis recte procedit ratio ibi asignata, causam iuris, & varietatem possessionis non inducere diuisionem voluntatis.

59 Secundò limitatur, cũ in prælegatis nulla hæreditaria portio considerari posset: tũc enim in fideicommisso facto in hæreditate pro aliqua parte non continerentur, veluti quia cohæres grauatus ex iussione testatoris totum prælegatum habuisset de portionibus cohæredum, sic eleganter Ruin.cõsi. 65.num. 16.in 2. idem est si res prælegata non fuisset hæreditaria, sed cohæredis. Ripa in d. §. fin.nu.5.post Corn.cons.114. in hac, lib.3.Zanc.nu.430.& 431.Ripa in d.l. in fideicommissariam, num. quinto, ff. ad Trebell.

60 Tertiò per contrarium limita, cum in prælegatis concurreret etiam titulus institutionis, ut quia cohæres grauatus fuisset particulariter institutus in illis bonis, vel quia fuisent sibi relicta iure prælegati, & institutionis: nam quia hæreditarius titulus his quoque rebus conueniret, ideo in fideicõmiso hæreditatis in totum continerentur, sic originaliter Cur.iun.cons.13. colum.3. Socin.iun.in §.cum ita, nu.46.& illic Zanc. numero 449.Decian.consi.41.num. 127. in 1.Cæphal.consi.634.num.34.Io. Vinc. Onded. d. cons.71.num. 27.& 28.& vltra hos fuit de mente Ias.cons.89.num.2.in 1. clare Menoch. loco allegato, num. 50. & cons.86.nu.8.& nu. 74.

61 Quartò limita, vbi alia ratione, in rebus prælegatis institutionis titulus considerari posset, veluti quia testator per prælegata diuisisset totum, vel maiorem partem sui patrimonij, inter cohæredes ipsos, quos pro æqualibus partibus hæredes instituisset, & per fideicommisum vniuersale grauasset, nam prælegata hæc diuisoria succedunt in locum portionis hæreditatis, casus est in l. quid ergo, ff. de leg. 1. vbi Bar. sic notauit, & plene Ias. in ea lege, num. 22. quam explanauit in l.filio pater, proxime præcedente: idem Bart. & communiter Doctores, in d.§.quidam liberis, Bal. Paul.& alij in d. l. cum virum, Capra cons. 64.col.pen.Ias.d. cons.89. in sec.dubio, in 1. Idem Ias.cons. vlt.col.2.in 4. Dec.cons. 254. col. 1. uers. & vlterius, & in col. 2. ubi intelligit, etiam quòd prælegata sint relicta pro faciendis suis voluntatibus, & quibuscunque uerbis fuerint relicta, Ruin.cons.114.colum.pen. in 2.vbi in diuisione facta in testamento, & rursus cons.16.num. 8.in 2.vbi probat, allegãtis, fere omnia bona per prælegata fuisse diuisa, intentionem fundatam esse, nisi contrarium probetur, per glos. satis notam in l.cum de lege, ff.de probat.& sic quoque tenuit Curt.iun.d.cons.13.Paris. cons. 94. num.51.in 2.& cons.18.nu.16.& cons.63. nu.23.in 3.Port. Imol.cons.6.numero 26. Decian.cons.3.nu.32.& cons.106. nu.22. in 3.Io.Vinc. Onded.d.cons.71.nu. 17. & 18.& 24. & 25.& ultra hos Zanc.in §.cum ita, numero 437. Menoch.numero 46.Adde idem esse, cum testator ex disparibus partibus hæredes fecisset, quibus prælegata ascripsisset proportionabilia suis partibus hæreditarijs, sic Cuman. & Socin. dicto §. quidam liberis, numero quarto.

Cæterum

Cęterum si fideicommissum non fuisset cõstitutum sub commemoratione hæreditatis: res in tuto esset, quod prælegata hæc diuisoria totius, aut maioris partis patrimonij, venirent in restitutione: & quæ dixi de prælegatis, idem dic in vniuersali diuisione bonorum facta per testatorem in testamento, Bal. in d. l. cum virum, nu. 9. Ruin. consi. 114. colum. pen. in 2.

62 Limitatur quintò, cũ cohæres extraneus rogatur restituere liberis testatoris: nam eo casu, etiam quod capit iure legati, aut fidei commissi, venit in fideicommissaria sub cõmemoratione hæreditatis. casus est in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg. quẽ post Din. sic intellexerũt, Bar. & Alber. vbi tamen secus dicunt in fideicommisso inter filios reciproco, per casum in d. §. quidã liberis, & quia par fauoris causa operatur, ne à iuris regulis sit discedendum, ad l. non solum, ff. de ritu nupt. sequuntur Pau. Alex. & Ruin. in d. §. quidam liberis, Paul. Corn. & Ias. in d. l. cum virũ. Roman. singul. 172. Cæphal. consi. 166. nu. 35. & melius, consi. 513 num. 23. & præter hos, Manti. de cõiectur. lib. 7. tit. 7. nu. 4. Menoch. loco sæpe allegato, nu. 47. vbi sic receptum esse dixit, quoniam fauore filiorum multa in iure specialia constituta sunt, ad l. cum auus, ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. & sic quoque sensit Zanc. nu. 439. quamuis sub nu. 417. non firmet pedes. Ego autem de veritate huius limitationis, non parum vereor. Nam tex. in d. §. filium, suas habet particulares circumstantias: nam ob filij imbecillitatem, mater iure fideicommissi in filij portionem uocata fuit. Rursus fauore filij in tempus ætatis suæ annorum 25. restitutio dimidiæ hæreditatis dilata fuerat. itẽ quia restitutionis tempus in filij fauorem dilatum fuerat, fructus medio tempore perceptos ex rebus restituendis nouerca suos nõ fecit, ad regulam in l. eum qui, ff. eo. & in l. cum ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. Itaque cum præter iuris regulas, hæres grauata interim fructus ex dimidia hæreditatis perceptos suos non faciat, quia filij infirmitati pater consuluit, eo modo, substituendo: nil mirum si semissem hæreditatis consequitur, non semissem quadrantis, ex qua vxor directo hæres instituta fuerat: nam malè filio consultum fuisset. vnde si præsupponamus, filium, & nouercam, cohæredes institutos, & nouercę factum prælegatum: eamq; iussam fuisse post mortem suam hæreditatem priuigno suo restituere, quo casu secundum iuris regulas nouerca fructus interim perceptos facit suos, crederem etiam secundum iuris regulas, prælegatum eo casu non restitui nisi pro portionibus hæreditarijs, nec filiationis rationem operari, ut diuersimode à cæteris alijs, prælegatum restituatur, sicuti præsupponit tex. in d. §. quidam liberis, & in d. §. fidei tuæ, & in d. l. Lucius, §. maritus, & sic quoque à communi traditione recessit Clarissimus Torniell. d. §. cum ita, num. 40. & alij relati à Zanco, num. 417. & num. 441. vbi intelligunt tex. in d. §. filium, in hærede fiduciario, ut omnia restituere teneatur, nisi alicuius rei retentio sit concessa, ut in §. cum Pollidius, vbi retẽtio fundi, & in d. §. filium, vbi retentio dimidię hæreditatis. Adde quòd alio modo illũ textum declarauit Alber. ibi, ut ideo in restitutione hæreditatis veniat portio iure fideicommissi quæsita, quia restitutio facienda erat eidem à quo acceperat: ad quod adducit, quod in simili legitur in l. si uerò non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. mand. & sequitur Zanc. nu. 446.

63 Capio secundum casum principalem, cum testator primo fideicommittit vniuersaliter, deinde hæredi grauato legat, seu prę legat: & hoc casu communiter concluditur legata in fideicommisso non contineri, gl. Bar. Ang. Imo. Rom. Alex. Socin. Claud. & communiter Doctores in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, vbi Claudius asserit de cõmuni, glos. Bal. Paul. & Corn. in d. l. cum virum, vbi Corn. communem quoque dixit, Barto. Paul. & Alexand. in l. Titia, ff. ad leg. Falcid. Zanc. in §. cum ita, numero 432. & consulendo sic quoque tradidere Anchar. consilio 27. numero quinto, Capra consi. 115. Socin. consilio 31. numero octauo, in 4. Ias. consilio vlt. in 4. Dec. consilio 254. columna prima, vers. sed tamen, Ruin. consi. 113. num. 11. & 117. numero 13. in 2. Paris. consilio 18. numero 15. libro 3. Natta consilio 320. & 321. Port. Imol. consilio sexto, numero 27. Decian. consilio tertio, numero 31. in 1. Roland. consilio 34. num. 7. in quarto, Cæphal. consilio 634. nu. 32. Simon Pret. lib. 3. Dubitat. vltima, solut. 5. nu. 4. Menoch. consi. 86. num. 21. Eugen. Perus. consi. 88. nu. 32. Onded. d. consil. 71. nu. 15. & late idem Menoch. loco præcitato, nu. 28. & infra, & communis hæc traditio,

maxime, quando fideicommissum factum fuit in hæreditate, Alex. in d.l. Titia, Rimin. Ripa, & Zanc. relati a Menoch. numero trigesimoquinto.

64 Ampliatur communis hæc traditio, ēt q in fideicōmittendo testator usus fuisset uerbo, substituit, simpliciter, sic ex mente Ripę. in §. cum ita. nu. 36. tradidit Menoch. d. cōsil. 86. nu. 87. vel quia fideicommissaria facta fuisset sub nomine bonorū. & est ratio, quia sicut ubi facta est sub nomine hæreditatis, nō uenit portio hæreditaria, d.l. Titia. sic ubi est facta sub nomine bonorum, non venient postea legata, & est cōmunis traditio, sicuti testatur Zanc. in d. §. cum ita, sub num. 198. in 4. declaratione, post Bar. d. §. quidam liberis, in fine, Alex. Soc. & Claud. ibidem, Menoch. dicto loco nu. 30. & in d. consi. 86. num. 20. & est de mente omnium supra relatorum, ut infra dicam.

65 Ampliatur secundo, etiam quòd fideicōmissum fuisset ordinatum pro conseruatione bonorum in familia, nam nō extenderetur ad pręlegata, pro sui natura, in fideicommisso non inclusa, sic Menoch. sensit d. consil. 86. nu. 15. & num. 93. & probatur ex ijs, quæ dixi in Artic. 14. nu. 47.

66 Ampliatur tertio, ut nec etiam in fideicommisso ueniat portio, quam hæres grauatus iure hæreditario habuit, ut a fideicōmisso excepta, per casum in d.l. Titia, ff. ad leg. falc. de qua statim dicam, & ibi notatur, & in specie Paul. Ca. in d. §. quidam liberis, in princ. Corn. in d.l. cum virum, col. 3. Zanc. in §. cum ita, num. 432.

67 Communis autem hæc conclusio ineuitabiliter probatur in d.l. Titia, relata ad tex. in d.l. in fideicommissariam, § fin. sicuti efficaciter utrobique discurrit Alex. & ego nō leui studio perpensis terminis utriusq; tex. non aliter ea iura conciliari posse existimo, vt scilicet in casu d. §. fin. in fideicommisso. veniat portio hæreditaria, quoniam legatū præcesserat, in casu autē l. Titia, non ueniat, quia fideicommissum præcessit legatum, & ultra omnes addo ego: nam demus casum in terminis d.l. Titia, falcidiam fuisse prohibitam, cuius prohibitio iure nouissimo ualet, certe nemo negabit nō esse locum decisioni illius legis, sicque legata integra retinebuntur, & in casu d. §. final. restituentur pro parte hæreditaria. igitur de necessitate pro concordia illorum iurium, fateri oportet, aliud esse, cum fideicōmissum subsequitur, aliud uero cum fideicommissum vniuersale præcedit: nil mirum, nam fideicommissum iam factum non potest includere prælegata post relicta, ad l. in lege, ff. de contrah. emp. Item cum facta sunt post fideicōmissum, uidentur ab eo excepta, ac ideo in eo non includuntur. ad l. Lucius, §. pluribus. ff. ad Trebell. nisi uis uerborum uniuersalium cogat, ut etiam post relicta ueniant in restitutione, sicuti dictum fuit supra, nu. 23. Itē fideicōmissum est onus, ac ideo potius contrahendum, quàm extendēdum. c. odia, de reg. iur. in 6. Item scripturæ ordo plerumq; in iure attenditur. l. quoties. ff. de vsufr. l. qui soluendo, ff. de hęred. instit. l. 2. §. prius. ff. de vulg. l. cum ita. §. in fideicommisso, l. cum pater. §. peti. ff. de leg. 2. & l. filium. ff. quandi. leg. ced.

Contra tamen tenuerunt plerique auctores, Sal. in d.l. cum uirum, Fulgos. ibi, & Cuman. in §. quidam liberis. Alciat. in §. cum ita. nu. 7. & Socin. iun. nu. 44. & in suo consil. 107. nu. 36. in 3. Cephal. cons. 259. Decián. cons. 41. num. 137. in 1. Mantic. lib. 7. tit. 7. numero 1.

Adducūt, quia iura in hoc proposito, an prælegata includantur in fideicommisso uniuersali, ponderarunt formalitatem uerborum, quibus testator usus fuit. d.l. si Titius, d.l. in fideicommissariam, §. fin. & d. §. quidam liberis, & d.l. cum pater. §. fidei tuæ, & l. cum uirum. Respond. prælegata ex ui uerborum quandoque uideri excepta, & quandoque inclusa in fideicommisso uniuersali, vt in dictis iuribus, sed & præterea alia ratione uideri quandoq; excepta citra formalitatem verborum, ut in casu d.l. Lucius, §. pluribus, aut cum relicta sunt post constitutum fideicōmmissum uniuersale, nam ab eo vti excepta libera sunt, d.l. Titia. Secūdò adducunt, quia ordo scripturę impedire non debet causam iuris & voluntatis testatoris. d.l. cum pater. §. fidei tuæ. sed ibi ob formulam uerborum uniuersalium, quibus testator usus fuit, manifestissime demonstrata fuit uoluntas testatoris, ac idcirco scripturæ ordo non attenditur ad detrahendum uoluntati. est igitur adhærendum communi sententiæ, quæ tamen limitanda est, ubi fideicommissum præcedēs factum fuisset per uerba uniuersalia, quicquid, omnia bona, omnem aut uniuersam hæreditatem, dixi proxime, & supra, numero 23. Item cum extraneus grauatus fuit restituere filio testatoris,

toris, ſic poſt plures Menoch.nu.36.dixi ſupra,num.62.

68 Limita ſecūdo,cū teſtator per prælegata ſequētia diuiſiſſet inter cohęredes grauatos omnia bona, uel maiorem bonorum partē, nam continerentur in fideicommiſſo, quia ſuccederent in locum portionum hæreditariarum.d.l.quid ergo.ff.de leg.1.ubi ſic notauit Paul. Ca.nu.6.Bal.d.l.cum uirum.nu.9.Corn.conſ.228.num.4.in 4. Ruin.conſ.114.col.pen.in 2.& conſ.152.num.6.in 3. Zanc.in §.cum ita.nu.398.Onded.d.conſ.71.nu.19.dixi ſupra,nu.61.& indubitāter, vbi fideicommiſſum fuiſſet ordinatū fauore familiæ, & agnationis, & multo magis ſi bonorū prælegatorū alienationē prohibuerit teſtator, nam nemo ſani capitis negaret, prælegata in fideicommiſſo in his terminis contineri, licet præcedente, ſic Decian.d.conſ.41.nu.134.in 1. Onded.in ſæpedicto ſuo conſ.71.nu.37.Limita tertio,ubi fideicommiſſum fuiſſet cōſtitutum per uerba futuri temporis, nam poſt relicta continerentur, Alex.in §.quidam liberis, col.1.Capra conſ.119.Zanc.in §.cum ita, ſub. nu.398, in 3.declaratione.

69 Quando autem legatum poſſit uideri pręceſsiſſe fideicommiſſum, uel ē contra,& an ſolus ſcripturæ ordo ſit obſeruandus, uel ēt ordo intellectus,dixi in Artic.ſequenti, nu.17.& 18.punctus eſt, vbi non apparet ſcriptura teſtamenti, & teſtes non aſſerunt, quid præceſſerit: Hanc autem quæſtionem decidit Bal.in d.l.cum virum.nu.6.& 7.ubi notabiliter diſtinguit, quòd aut ex ordine pendet quæſtio voluntatis,quia per ordinē uno,uel alio modo,augeatur,aut minuatur, & eo caſu agenti probatio incumbit,& niſi probet legata pręceſsiſſe,non ueniunt in reſtitutione fideicommiſsi,ex defectu probationis,ad l.2.ff.de probation.aut ex ordine pendet quæſtio ſolemnitatis,& præſumitur ordo ſeruatus,ad l.ſciendum.ff.de ver.obl. & eſt notabilis theorica.

70 Immo ſi ex ordine ſcripturæ appareret peruerſus ordo ſolemnitatis, adhuc ſumitur interpretatio, ut actus ille præceſsiſſe præſumatur,qui ex ſolemnitatis ordine pręcedere debebat.idem Bal.poſt Cyn. in l.cū in teſtamento, §.1.ff.de hæred.inſtit.ubi q. præſumitur emancipationis actum præceſſiſſe ut donatio a patre in filium collata ualeat,uel ut actus a filio geſtus tanquam a patrefamilias ualeat, quamuis ex ordine ſcripturæ, actus ille,aut donatio, uideretur poſterior,ſequuntur Angel.& Imola ibi,Alex.conſ.81.col.3.in 3.& 112.num.2.in 5.Felyn.in c.paſtoralis,col.3.de ex.reſcrip.Rip. Reſpon.5.libro 3.

71 Vltimo uidendum eſt,cum prælegata ueniunt in reſtitutione fideicommiſsi uniuerſalis, an ex eis detrahatur.quarta Trebellianica.& quidem quò ad portionem hæreditariam hæredis grauati equidem videtur Trebellianicam detrahi poſſe, quia Trebellianicā ſemper detrahit hæres grauatus de hæreditate,ex qua inſtitutus fuit.Quo vero ad portiones legatarias reſpectu portionū cohęredum, maior eſt difficultas: nā quòd detrahatur, ſuadet ratio, quia Trebellianica eſt tertia eius, quod reſtituitur per fideicommiſsum vniuerſale, vti dixi in 3.Artic.nu.2. Quòd uero non detrahatur, facit: quia eas portiones capit uti legatarius, aut fideicommiſsarius, & hi non detrahunt quartam Trebellianicam, l.1.§.inde Neratius.l.mulier.§.fin.ff.ad Trebel.& l.lex falcidia.§.nunquam.ff. ad leg.falcid.dixi in eodem loco. nu.5.& hęc videtur verior quia non ſemper qui reſtituit, detrahit quartam veluti fideicōmiſſarius vniuerſalis,& quàm ſępiſsime hęres grauatus,ueluti in eo tractatu expoſui.

Vidimus adhuc an ea, quę hęres grauatus percepit titulo legati, aut fideicommiſſi particularis,includantur in fideicommiſſo vniuerſali:uidendum modo eſt, quid iuris ſit in quęſitis ex titulis vniuerſalibus.

Grauatus per fideicommiſſum vniuerſale, an reſtituat, quod habuit ex ſubſtitutionibus uniuerſalibus.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommiſſum vniuerſale includit portionem, quam hæres grauatus habuit ex ſubſtitutione vulgari de parte cohæredis.*

2 *Trebellianica eſt quarta eius, quod per fideicommiſſum reſtituitur.*

3 *Legitima detrahitur etiam de portione per fratrem cohæredem repudiata.*

4 *Accreſcens hæredi portio repudiata à cohærede venit in fideicommiſſo uniuerſali.*

Fideicommiſſum uniuerſale includit portionem cohæredis accreſcentem.

Legitima

5 *Legitima portio accrescens ex fideicommisso non restituitur, contra Ruin.*

6 *Legitima non detrahitur per cohaerede extraneum de portione à filio cohaerede repudiata.*

7 *Accrescens portio portioni accrescit: non ei qui partem non habet.*

8 *Fideicommissum uniuersale purè debitum, non includit portionem ex substitutione haredi granato acquisitam.*

9 *Fideicommissaria portio haredi granato per mortem, aut restitutionem cohaeredis sibi delata, includitur in fideicōmisso uniuersali, sicuti praelegatum.*

Veluti cum fideicommissum relictum est per verba uniuersalia, & per signum uniuersale.

10 *Quòd si fideicommissum uniuersale praecedat, & subsequatur substitutio fideicommissaria in portione cohaeredis, ea quidē non includitur.*

11 *Si verò substitutio praecedat, & subsequatur fideicōmissum uniuersale, non sub commemoratione haereditatis, equidem continebitur.*

12 *Secus si sub commemoratione haereditatis, aut portionis haereditariae.*

13 *Amplia etiam in fideicommisso reciproco, vt tunc non ueniant, licet alij contra. numero 14.*

15 *Nisi filius sit fideicommissarius substitutus.*

16 *Aut cum verba fideicōmissi ad honoratum referuntur, nam totum restituitur.*

17 *Et in dubio haeres granatus praesumitur praehonoratus ante iniunctum fideicommissum.*

18 *Ordo scripturae, an obseruandus sit in hoc, vt relictum uideatur praecedere, vel potius subsequi grauamen.*

19 *Portionem suam restituere rogatus, an videatur de portione cohaeredis, quam ex substitutione fideicommissaria assecutus fuit.*

20 *Portionis nomen relatum ad personam, totum includit, quod habuit: ad rem autem relatum, medietatem significat.*

21 *In ultimis uoluntatibus totum designat.*

22 *Haereditatem restituere rogatus intelligitur de parte sua.*

23 *Ius deducendi utramque quartam transmittitur ad haeredes.*

24 *Fideicommissum uniuersale, an includat, quod rogatus habuit ex pupillari substitutione.*

Pupillariter substitutus, & per fideicommissum grauatus, omnia pupilli bona restituit, quaecunque fuerint.

25 *Nulla detracta ex persona pupilli legitima in bonis paternis.*

26 *Haeres impuberis potest à patre per fideicommissum grauari in omnibus pupilli bonis.*

27 *Grauari potest is, cui successio ex lege defertur, & tolli potest: secus in eo, qui ex hominis dispositione vocatur, & ex eius permissione potest tolli.*

28 *Fideicommissum per patrem ab impuberis haeredibus relictum, pubertate adueniente expirat.*

29 *Fideicommissa relinqui non possunt ab exhaeredato, nec ab illius haerede.*

30 *Trebellianicam detrahūt, pupillariter substitutus, vel etiam eius legitimus haeres grauati per fideicommissum uniuersale.*

31 *Fideicōmissum uniuersale, an includat portionem, quae ex pupillari peruenit.*

Pupillari ex substitutione quaesita, an includantur in fideicommisso vniuersali. declaratur, num. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. & 38.

39 *Et vtrum detrahatur legitima, & Trebellianica de illis bonis in pupillari comprehensis.*

40 *Legitima in dubio non clauditur in fideicommisso vniuersali paterno.*

41 *Trebellianica detrahitur per cohaeredē pupilli pupillariter substitutum grauatum fideicommisso vniuersali de omnibus pupillaribus bonis subiacētibus restitutioni.*

Lex, iubemus. C. ad Trebell. declaratur.

42 *Legitima autem, an detrahi possit, plene discutitur, & distinguitur.*

43 *Cornei obiectio diluitur.*

44 *Ancharani quoque contradictio.*

45 *Cautela valde vtilis pro substituto.*

Substitutus uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, eligit ex qua succedat.

Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, substitutus eligere potest.

46 *Militaris directa, an comparetur vulgari, pupillari, aut fideicommissaria.*

47 *Fideicommissum vniuersale iniunctum uni cohaeredum non includit portiones cohaeredum sibi ab intestato delatas.*

Artico-

Articulus Octauus.

GRAVATUS per fideicōmissum uniuersale, an restituat, quod habuit ex substitutionibus vniuersalibus, perutilis est inuestigatio, in vulgari, iure accrescendi, fideicommissaria, & pupillari.

1 Sane quod per vulgarem, cohærede nolente, aut non ualente adire, assecutus fuit, in restitutionem venit, quia eo casu, totum est sua portio, sicuti si institutus fuisset pro parte pure, & pro parte sub cōditione, Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, uers. quæro vtrum. ff. ad Trebell. per tex. in l. 1. §. si id quod, & in l. in ratione. §. quæsitū, ff. ad leg. falc. & in l. si tu ex parte. ff. de acq. hæred. & multomagis si coactus a fideicommissaria adiuisset. l. apud Iulianū. §. 1. ff. ad Trebell. & cum Bar. transeunt communiter scribentes ibi, Bal. in l. cum virum. C. de fideic. in 2. col. Capra cons. 7. ad finem, & cons. 49 col. 2. Curt. iun. consil. 13, Ruin. cons. 94. nu. 9. in 2. & 118. nu. 17. in 3. Mantica de cōiect. vlt. vol. lib. 7. tit. 6. num. 7. ex ea autem ratione Bart. q̃a totū est sua portio, infero duo.

2 Primum, quòd Trebellianica detrahetur de toto asse, nil mirum, quia Trebellianica est quarta eius, quod per Trebellianum restituitur, & notat Bald. in l. si uero. §. 1. ff. de testam. milit. Ias. in rubr. ff. ad Trebel. Andr. Sicul. cons. 58. in 3. vol. Dec. consil. 236. nu. 12. Cephal. cons. 189. nu. 29. Gabriel. cons. 93. nu. 8. dixi in 3. Artic. nu. 1. & 2.

3 Secundum, quòd institutis duobus fratribus, & per fideicommissum grauatis, altero repudiante: frater substitutus, agnita hæreditate, pro legitima integrum deducet trientem, q̃a frater repudians sibi partē non faceret, sic post Din. clare Bar. in l. pater filium, in 3. quæst. ff. de inof. test. & est communis, Alex. in l. plane. §. si quis duobus. nu. 4. ff. de leg. 1. & post eum Aret. & Ias. ibidem, Ripa in l. re coniuncti. nu. 211. ff. de leg. 3. & fuit decisio Bal. in authen. nouissima. in 7. quæst. C. de inof. test. Paul. Castr. cons. 286. in sec. dubio, uol. 1. & plene scripsi in Artic. 38. numero 5. & num. 12.

4 Idē iuris est, cū per ius accrescēdi portio uacans cohæredi defertur, nam & hæc in fideicommisso vniuersali clauditur, quamuis portio accrescens non fuisset grauata, nam assequitur naturam illius portionis, cui accrescit, l. Papinianus. ff. ad Trebell. sic Bart. in d. §. quidam liberis, uers. quæro, an id. vbi ita dicit, siue grauatus adierit, compulsus, iuxta tex. in d. l. Papinianus, siue spōte, quia portio accrescit portioni. l. si totā. ff. de acq. hæred. & l. si Titio. ff. de vsufr. ideo fideiussor datus ab uno cohæredum tenetur etiā pro portione accrescēte, l. diuersum. ff. quorum leg. quod mirabile videtur. Addo ego, quòd ius accrescendi uim, & naturam tacitę substitutionis habet, l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus, ff. de legat. 2. immo in portione accrescente, is cui accrescit, perinde habetur, ac si scriptus fuisset, l. si in testamento, iūcta l. cum filio, ff. de vulg. & cum Bart. transeunt communiter scribentes ibi, Bal. in d. l. cum virum, colum. 2. C. de fideicom. Rub. Alex. cons. 156. nu. 3. Mantica loco præalleg. nu. 8. de hac autem portione accrescente poterit detrahi legitima, & Trebellianica, sicuti supra dixi.

5 Et portio legitimæ vnius filij accrescens alteri filio, non ueniet in restitutione fideicommissi, prout nec portio ipsius filij restituentis. sic Alex. in d. §. si duobus, col. pen. & clarius Ias. sub nu. 22. nam portio portioni accrescit, & eius assumit naturam.

6 Hinc inferò, malè sensisse Rui. cōs. 118. nu. 23. in 3. quatenus conclusit, portionē, quæ per vulgarem, aut per ius accrescendi, ad fratrem deuoluta fuit, restituendam esse absque detractione legitimę: vera tamen esset, si deuolueretur in alium cohæredē, cui legitima non esset debita, nam hic totum restitueret, nulla detracta legitima, per tex. in l. cū patronus. ff. de leg. 2. & ibi not. Pau. Ca. Ias. in l. si arrogator. num. 32. ff. de adoption. Crot. cōs. 35. nu. 4. Roderic. in l. quoniam in prioribus, in 4. limit. C. de inof. testa. cum alijs, vt per Zanc. in rep. §. cum ita, parte 6. num. 30.

7 Conclusio redditur dubia, cum portio vacaret post restitutionem factam fideicōmissario, ut quia fideicommissum fuisset pure relictum: qua in re, quia portio portioni accrescit, ut mox dixi, si nihil de hęreditate remansisset penes restituentem, totum accederet fideicommissario. q̃ si portio penes eum reperiretur, pro iure Trebellianicę, pro rata vtrique fieret accessio, & superueniens portio post restitutionem factam non restitueretur, sicuti dixi in Art. anteced. nu. 54.

8 Cum autem fideicommissum ab uno hęredum

redum pure relinquitur, dubitari potest, an portio ex substitutione vulgari eidem delata in fideicommisso contineatur. nam non contineri videtur, quia conditionalis est institutio. l. 1. ff. de vulg. consequenter secundum ordinem intellectus grauamẽ videtur præcedere, nam statim adita hæreditate cedit dies fideicommissi puri, & sic sub dubio tamen sensit Imo. in d. §. quidam liberis, & subsequitur Claud. Aq. sub nu. 6. & mihi placet ex scriptis a Bart. in materia pupillaris, in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. co. & latius dicetur infra, nu. 33.

9 Ex substitutione autem fideicommissaria vniuersali, quod cohæres grauatus a cohærede habuit, an in fideicommisso vniuersali contineatur. communiter Doctores dicunt, idem dicendũ esse, pro ut supra de prælegatis dictum fuit, Bar. Alex. & alij, in d. §. quidam liberis, & in §. cum ita. Ripa ibi, nu. 36. Zanc. num. 367. nec mirum, nam maior est ratio, quod portio iure fideicommissi vniuersalis acquisita ueniat in restitutione: quàm prælegatum, quia illa sapit naturam portionis hæreditariæ. l. nam quod. §. fin. & ll. seq. ff. eo. sic Alex. in d. §. quidam liberis, col. 2. in fine. quamobrem distinguendum est, aut testator vsus fuit verbis vniuersalibus, omnem hæreditatẽ, omnia bona, quicquid ex hæreditate, & his similia, & tunc siue onus præcedat, siue sequatur, & siue de bonis, seu de hæreditate dictum fuerit, continebitur portio ex fideicommisso vniuersali per hæredem grauatum habita. l. Lucius, §. tres hæredes, ubi Bar. notat, & d. §. cũ ita, ibi, omnem hæreditatem, ff. ad Trebell. & l. cum pater. §. fidei. ff. de leg. 2. & l. Iulianus, ff. de leg. 3. & l. cum virum. C. de fideicom. notant omnes in d. §. quidam liberis. Soci. iun. cons. 16. num. 27. in 3. dixi in Artic. præced. numero 23.

10 Aut non fuit vsus verbis vniuersalibus, & tunc aut primo grauauit hæredem restituere, deinde illum substituit per fideicommissum in portionem cohæredis, & eo casu fideicommissum nõ includit portionem ex fideicommissi causa a cohærede habitã, per casum in l. Titia. ff. ad leg. falcid. & in l. si Titius. ff. de legat. 3. & est communis traditio, Dec. cons. 80. Ripa in d. §. cum ita, nu. 42. declarando ut dixi in tractatu de prælegatis, numero 63.

11 Aut uero primo reliquit, & deinde grauauit, & tunc aut non sub cõmemoratione hæreditatis, uel portionis hæreditariæ, ut quia de bonis, de portione sua, de parte sua dictum fuerit, uel quia per uerbum ad personam directum facta fuerit substitutio, quia dictum fuerit, substituit sibi, uel simpliciter, & hoc casu fideicõmissaria portio pro vt particulare prælegatum in fideicõmisso vniuersali continebitur, d. l. Marcellus, §. quidã liberis, & d. l. in fideicommissariam, §. fin. & sic notatur in d. §. quidam liberis, & in d. §. cum ita, & in d. l. cum uirum, per Doctores communiter, & in specie Sal. in d. l. cum uirum sequitur Alex. cons. 252. in sec. dubio, lib. 6. Imo. Cum. Pau. & Alex. in d. §. qui suspectam. intellige, siue relictum præcedat onus fideicommissi uerè, vel interpretatiuè, vt in reciproca, & sic consulendo tradiderunt communiter Doctores, Bal. cons. 407. nu. 2. in 1. & cons. 49. in 2. Rom. cons. 18. in 1. Alex. cons. 66. in 2. vbi in reciproca simpliciter facta, Dec. cons. 80. 81. 86. & 597. Grat. cons. 9. sub num. 26. in 2. Gozadin. cons. 81. nu. 12. Ruin. in notabili casu, cons. 94. num. 9. in 2. vbi inquit, quòd hoc casu substitutio uidebitur huic facta, non dum tanquam instituto, sed & tãquam substituto. Paris. cons. 16. num. 56. & cons. 36. nu. 22. in 2. Natta cons. 255. & cons. 320. & 321. etiam si nominatim dictum fuisset, in parte sua, Alciat. cons. 136. restat. lib. 9. Crau. cons. 295. in 4. dubio, Gabriel. cons. 121. nu. 50. latissime Cephal. cons. 513. per totum. ex quibus patet hanc esse communem, & receptam traditionem, & si aliter videatur sensisse Rimin. iun. cons. 485.

12 Aut uerò reliquit sub commemoratione hæreditatis, vel portionis hæreditariæ, & tunc non venit, quòd à cohærede accepit, licet per fideicommissum uniuersale, l. si Titius, ff. de leg. 3. d. l. in fideicommissariam, §. fin. & est communis traditio. Ripa, d. §. cum ita, nu. 42. & 43. & licet contra referat Bar. & Dec. attamen Bar. in l. liberto, §. filium, ff. de ann. lega. clarè fuit huius opinionis. Nec Dec. cons. 81. ab eo allegatus, contradicit. ratio est, quia hæreditatis appellatione non continetur fideicommissum, d. l. si Titius. sic Cuman. cons. 141. uisis. Decian. cons. 55. colum. ult. in 1.

13 Ampliatur vltima hæc conclusio ad reciprocam inter plures, nam si testator iusserit ab ultimo hæreditatem restitui, non continebuntur portiones, quas iure fideicommissi à cohæredibus accepit, per tex. in d. l. si Titius,

tius, & in ſpecie ſic concludunt Alex. Soc. & Claud. in d. §. quidam liberis. Angel. post Rainer. in d. §. qui ſuſpectam, col. pen. Dec. d. conſ. 80. col. 2. & 3. & d. conſ. 597. ſenſit Ang. in d. l. ita tamẽ, §. qui ſuſpectam. Zanc. d. §. cum ita, nu. 433. poſt Fabium, & alios ab eo relatos, & ex profeſſo conſuluit Cephal. conſ. 259. nu. 15. & horum opinio multo magis procederet, ſi teſtator dixiſſet, de portione hæreditaria, per caſum in d. l. in fideicommiſſariam, §. fin.

14 Sed contra in reciproca, ut ultimo moriens uideatur rogatus etiã de portionibus cohæredum iure fideicommiſſi habitis, quãuis hæreditatem rogatus fuerit reſtituere, tenuit Cuman. in d. §. quidam liberis, idem Cuman. & Fulgoſ. ad eum in ſuo conſ. 3. ſenſit Corn. conſ. 330. in 1. & clarè Ripa in d. §. cum ita. nu. 46. & D. Torniell. mihi præceptor recolendæ memoriæ, ſub num. 47. late Socin. iun. conſ. 16. nu. 28. in 4. ubi inquit, quod eo caſu, hæreditatis nomẽ improprietur, pro bonis, quia de mente teſtatoris, ob reciprocam, ſatis conſtat, uoluiſſe bona omnia ad ſubſtitutum fideicommiſſarium peruenire, & in materia hac uoluntas, & mens teſtatoris obſeruanda eſt, uti plene dixi in Artic. præced. nu. 21. & horum opinio mihi placet, quia ſubſtitutus aptitudine uocatus fuerat ad portionem primi morientis, ſi ultimus deceſsiſſet, uel ſi primo ſubſtitutus repudiaſſet: indubitanter autem procederet, ſi teſtator vſus fuiſſet uerbis uniuerſalibus, ad dicta, ſupra num. 9. vel quia dixiſset, integram meam hæreditatem, uel bona hæreditatis meæ, uel, bona, quæ remanebunt in hæreditate mea, nam omnia in fideicommiſſo continerentur. Riminal. ſen. conſ. 218. poſt num. 10. Rui. conſ. 116. col. 3. in 2. & reſultaret fideicommiſsum reale, Bal. & Sal. in l. precibus, col. vlt. C. de impub. Amplia ſecũdo, ut dixi infra in Artic. 13. num. 32.

15 Limita, cum cohæres extraneus filio cohæredi grauatur reſtituere, nam quod iure fideicommiſsi percepit, reſtituendum eſt, quamuis hæreditatem reſtituere rogetur. d. l. liberto. §. filium. ſecus autem inter filios fideicommiſso conſtituto. Bar. ibi. quia par eſt utriuſque fauor. & idem prius, eo loci, ſcripſit Dyn. & poſt eos, Alber. ibi, Alex. & alij, in d. §. quidam liberis. Paul. Ca. in d. l. cum virum. Ripa in d. §. cum ita, nu. 44. ſcripſi in Artic. præcedente, numero 62. non repeto hic.

16 Limita ſecundo, cum hæreditatis nomẽ refertur ad grauatum, nam tũc reſtringitur ad id, quod iure hæreditario habuit. ſic enim in his terminis uidentur textus in d. l. ſi Titius, & in d. §. fin. l. in fideicommiſſariã. ſecus autem cum refertur ad honoratum, nam uenit etiam, quod grauatus iure fideicommiſsi habuit, ſic ſenſerunt uterque Raph. d. conſ. 3. de cuius limitationis ueritate ſcripſerunt Alex. d. §. quidam liberis, & Socin. col. ult. Ripa, d. §. cum ita. nu. 45. Rimin. iun. conſ. 590. nu. 26. 27. Nam reſiſtit ratio adducta in d. l. ſi Titius, & quia in diſpoſitiuis, non refert, an verba referantur ad honoratum, uel ad grauatum, l. miles ad ſororem, in principio. & l. cum pater. §. donationis. ff. de legat. 2. & ſic quoque Zanc. voluit, numero 440.

17 Adde etiam, quòd in dubio, ut fideicommiſſum debeatur, præſumitur hæres prius honoratus per fideicommiſſum in portione cohæredis, quàm grauatus, & in fideicõmiſſo reciproco, ſic ex ordine intellectus, declarando, eleganter docuit Bar. quem ſequuntur communiter Doctores ibi, in l. Scęuola. ff. ad Trebel. & idem Bar. conſ. ult. F. Cato, & in d. §. quidam liberis, & ſequuntur communiter ſcriptores in d. §. cum ita. Alex. in 3. notab. Ripa, nu. 51. Bal. conſ. 407. nu. 2. in 1. & conſ. 94. punctus, in 2. Rom. conſil. 18. Alex. conſ. 25. in 1. & conſ. 66. num. 13. in 2. & conſ. 55. nu. 18. in 4. Corn. conſilio 330. in 1. & conſ. 24. in 4. Dec. conſ. 81. in 3. dub. & conſ. 86. col. 2. Ruin. conſ. 120. in 3. Grat. conſ. 9. nu. 18. in 2. Pariſ. conſ. 16. nu. 57. lib. 2. Socin. iun. conſ. 16. nu. 27. & 28. in 4. Hieron. Gabriel. conſ. 121. nu. 50. Contra tamen & male, poſt Rayner. tenuit Angel. in d. §. qui ſuſpectam, col. pen.

18 Punctus eſt, ut uideamus, an in hoc articulo, ſolus ſcripturæ ordo ſit attendendus, ut relictum dicatur præcedere, uel ſubſequi fideicommiſſum, Rui. conſ. 120. col. 3. verſ. venio nunc, in 3. dixit, magis ſpectandum eſſe ordinem intellectus, ideo infert, quòd ſi ex ordine ſcripturæ hęres fuerit grauatus per fideicommiſſum conditionale poſt eius mortem, & deinde factum ſibi fuerit relictũ in eius uita, videatur per prius honoratus, quàm grauatus, & ideo relictum illud contineri in fideicommiſſo vniuerſali, & ante eũ ſic ſenſit Ripa in d. §. cum ita, nu. 49. à quibus non diſſenſit Menoch. d. conſ. 86. num. 7. & nu. 72. 73. Quod dictum mihi non placet,

aliud est in legato de portione testatoris in re legata, nam tunc congruit, ut tota portio ueniat: Aliud est in dispositione portionis de bonis ex testamento alteri relictis, & eidem acquisitis, nam indefinita locutio portionis de dimidia recte potest accipi, sicuti cum dictum fuisset portionem eius quod habuit, ad hoc ut hæres, uel legatarius minus grauetur, ad l. apud Iulianum. §.scio.ff.de legat.primo, & l.nummis, ff.de legat.3.vnde opinionem D. Torniell. præceptoris mei defendi posse puto ab obiectionibus Zanchi.

22 Illud autem compertum est, quòd hæres rogatus restituere hæreditatem, intelligitur grauatus de parte sua, non de parte cohæredis, l.Lucius Titius, & inde post glos.notant Bald.Angel.& Imola, ff.de legat.primo, Socin.in l.qui duos, ante numerum decimumquintum, ff.de rebus dubijs, idcirco portio cohæredis ad eum ab intestato deuoluta non ueniret in restitutione, quia eam non habuit ex defuncti iudicio, ad tex.in d.l.pater filium, §.quindecim, ff. de leg.tertio, & in l.qui fundum.§.qui filios ff.ad leg. falcid.& plenius dixi in Artic.13. numero 8.

23 In omnibus autem casibus, in quibus portiones cohæredum iure fideicommissi acquisitæ restituuntur, ex persona defunctorum potest datrahi legitima, & Trebellianica, præsuppositis cæteris habilibus, uidelicet quòd illi potuerint detrahere, & quòd hic sit eorum hæres: Bartol. in consilio vltimo, D.Cato, Ripa in §.cum ita, numero quinquagesimoquarto, & illic Zanc. numero 453. & est indubitata, ac practicata conclusio. Quoniam ius istud transmisibile est ad hæredes, l. quamquam. C. ad leg. falcid. Bald. in l. si arrogator, in secunda opp. ff. de adoption. Salic.in l. scimus. C. de inofficioso testamen. Alexand. consilio quinquagesimoquinto, columna tertia, in secundo, Dec. consilio 236.numero quarto, 238. columna penultima, & 303. columna prima. ubi inquit quòd est res satis clara. Quinimmo ius deducendi istas quartas cedi potest titulo singulari Bald. consilio 438. factum super quo, columna tertia, in primo, duplicato 377. in tertio, Iason consilio quadragesim tertio. Ioannes, columna penultima, libro tertio, Tiraquell. de retrac.lignag.§. 36.glos.tertia, numero 25.

24 Ex pupillari autem, quod grauatus percepit, an in fideicommissum ueniat, duo sunt casus considerandi. primus est, cum substitutus non fuit cohæres pupilli, sed tantum ei substitutus, pupillariter, & hoc casu, certissimum est, quia omnia pupilli bona, tam paterna, quàm aliunde quæsita ad substitutum pertinent, l. sed si plures, §.ad substitutos. ff. de vulga. ideoque omnia continentur in fideicommisso vniuersali perinde, ac si pupillus illum sibi hæredem instituisset, & per fideicommis.grauasset, nempe pupillaris substitutio testamentum filij est.l.patris & filij.ff.de vulga.

25 Ac idcirco legitima filio debita continetur in fideicommisso vniuersali, iniuncto ad onus substituti, Cyn.Bartol.Bald.& communiter alij in l. ex tribus, ubi Ias. in primo not. C.de inoffic.testam.Bart.& alij in l.prima, §.fina. ff.de vulga. Bal.in l.cum virum, numero 18.C.de fideicom.Aretin. in l.qui duos. ff.de vulga. & idem Ias.in l.si fundum per fideicommissum.§.fin.numero 11.ff.de legat.primo, consuluit Bart.consilio decimotertio, ex facto, Socin.consilio 144.numero 6.in primo, & receptam dixit Clar.in §.testamentũ, quæst.72.& sic etiam consuluit Ruin.consilio quinquagesimosecundo, numero septimo, in primo casu, vol. secundo.

26 Ampliatur hęc conclusio, etiam quòd pater impuberis, a legitimo impuberis hęrede per fideicommissum uniuersale reliquisset: nam adhuc omnia, & quęcumque eiusdem impuberis bona, fideicommisso continerentur, quamuis pater sibi testamẽtum non fecisset, sed tantum codicillando legitimum filij impuberis hęredem grauasset, casus est in d.l.si fundum.§.fin.ff.de leg. 1. & inde notant scribentes omnes, Bald. d.l.cum uirum, numero decimooctauo, Alexand.in d.l.prima, §.fina.ff.de vulga. numero 3.

27 Cuius rei duplex assignatur ratio, prima ex glos.& Bar.ibi, & plenius per d.Ias.in 3. not.quia pater poterat, testando pro impubere, secludere eius legitimos hęredes. c.si pater, de testa.in 6.l.Papinianus, §.sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. igitur non testando, uidetur eis successionem reliquisse, argu.l. conficiuntur.ff. de iure codicill.& l. prima, §.sciendum. ff.de leg.3.ac ideo potuit eos codicillando grauare, d. l. conficiuntur, & d.§.sciendum, & fuit ratio addu-

cta a Paulo Iureconsulto, in l. ab exhæredati.ff.de legat.primo.quam aduertit Paul. Castrens.ibi, cui non obstat tex.in l.vnum ex familia, §.si de falcidia.ff.de legat.secundo, adductus in contrarium per Aret.nam, omissis quæ Iason dicit, uti non perfectè resoluentibus, dico distinguendum esse, an successio deferatur alicui ex lege, quã alius, lege permittente, tollere potest, & eo casu, si is non aufert, dare uidetur, & idcirco illum fideicommittendo grauare potest, d.l. conficiuntur, & d.§.sciendum.aut uerò successio defertur ab homine, & ex eiusdem hominis permissione potest tolli, transferendo successionem in alium, & eo casu nominatio, seu personæ electio, tantum uidetur concessa, non substantia dispositionis, ac ideo nominatus grauari non potest, hic est casus in d. §. si de falcidia. & ratio est, quia substantia dispositionis ex testamento, non potest in alium conferri, l. captatoriç.ff.de legat. 1. & l.captatorias.C.de test.mil.

Secunda fuit Aretini ratio in d. §. fina. nam qui potest testari, potest codicillari. l. 2. ff.de legat. primo. sed pater pro filio impubere testari ualet, ergo & codicillari.

38 Ex ijs autem rationibus infertur, quòd cum potestas patris, testandi pro filio, terminetur per illius pubertatem, adeo ut pubescente filio expiret pupillaris substitutio.l.in pupillari.ff. de vulga. §. masculo. Instit. de pupill. proinde expirat quoque fideicommissum per patrem a legitimis impuberis hæredibus relictum, ut est casus in d.§. fina. iuncta l. sequen. nimirum, quia legitimi puberis hæredes non habent illius successionem ex iudicio patris defuncti, sed ex iudicio puberis. ac ideo patris fideicommissum in bonis puberis nullum redditur & inualidum. l. sed si sic. §. 1. ff.de legat. tertio.l. cohæredi. §.cum filiæ, ff.de vulga.notant Bartol. & alij, in d. §.fina.ubi Ias.in 6.not.& in puncto, consulendo, tradiderunt, distinguendo, an decesserit pubes, uel impubes, ut primo casu fideicommissum relictum a substituto, uel a legitimo in bonis ipsius puberis sit nullum, secundo autem casu ualidum sit, Paul.Castrens.consilio 43.columna secunda, & consilio 77.in 4.dub.volum.secundo, Alexan. consilio 43, columna secunda, in secundo, Ruin. consilio 58. numero 19. & consilio sequenti, in secundo, Parisius, consilio 36. numero 37. & consilio 81. numero 11. in secundo, & consilio 55. numero 10. in tertio, Cęphal.consilio 188.numero 27.in secundo.

29 Limita in casu, cum pupillus exhæredatus, vel præteritus fuisset, nam ab eius substituto, uel legitimo hærede, non posset pater legata, aut fideicommissa, relinquere.l. ab exhæredati.ff.de legat.primo, l.cum quidam.C.de legat.l.penult. C.de fideicom.licet rationes supraadductę contra suadeant, sed ita decisum est.

Amplia etiam, quòd exhęredatus fuisset legatarius patris, nam adhuc ab eius substituto pupillari, uel legitimo hærede, relinqui non posset.d.l.cum quidam, & l.qui fundum.§.qui filios. ff.ad leg.falcid. & l.miles ita, §.si miles.ff.de testa.mil.ab ipso autem exhæredato legatario equidem pater legare posset.l. cohæredi. §.cum filiæ. ff.de vulga.l.1.C.commu.de leg.l.ab eo.C.de fidei com.Bartol.& alij in d.§.qui filios, & in d. l.cum quidam.

Amplia etiam, quòd exhæredatus, in hæreditate patris, non tamen ex illius *iudicio* successisset, d. §. qui filios, & l. fina.in principio, ff.de legat.tertio. Limita duobus modis, primo, cum exhæredatus ex *iudicio* patris successisset in paterna hæreditate, ueluti quia substitutus cohæredi, casus est *in* d.§.qui filios.secundo limita, cum substitutus pupilli, uel eius legitimus hæres, fuisset hæres patris ex tota, uel pro quota. l. planè.la seconda, in princip.ff.de legat.primo, & l.in ratione.§.fina.ff.ad leg. falcid.

30 Hic autem supersunt duæ difficultates, prima est, an substitutus pupillaris, uel hæres impuberis legitimus, per fideicommissum vniuersale grauatus posset detrahere quartam Trebellianicam. Qua in re breuiter concludo utique posse, quia restituit uti hæres pupilli, & consequenter locus est Trebelliano, ad hoc tex.in d.l.Scæuola.ff. ad Trebellianum, & in terminis, sic uoluit Corn.consilio 291.columna prima, in primo, & idem Corn. consilio 112. columna penultima, in secundo, & idem sensit in consilio quadragesimonono, numero octauo, in quarto, cum pluribus alijs adductis infra, numero trigesimooctauo. erit autem Trebellianica quarta totius, quod per fideicommissum vniuersale restituitur, ut sæpe dixi. Secunda est difficultas, an fidei-

commissum

commissum in dubio uideatur relictum a filio impubere, an uero a substituto, seu a uenientibus ab intestato, quam quæstionem hic nō prosequor, quia de ea particulariter disserui in Articulo 12.

31 Secundus casus principalis est, cum testator duobus institutis filijs impuberibus, vel altero impubere, ac eis vicissim, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substitutis, constituit, post eorum mortem sine filijs, fideicommissum, & primus decedit in pupillari ætate, secundus factus maior, sine filijs, & hoc casu dubium est, an quæsita ex pupillari contineantur in fideicommisso, idem dubium est cum testator impuberi pupillarem substituit, & eundem per fideicommissum grauat, & est materia ualde utilis, & subtilis, de qua per Bar. & scribentes omnes, in d. §. qui suspectam, & in d. §. quidam liberis, & alibi sæpe, quam ego perstringendo, ad hos breues & utiles deduxi particulares casus.

32 Primus est, grauatus per fideicōmissum vniuersale, si ex Trebelliano coactus adierit hæreditatem patris, quam per fideicommissum restituit, tenebitur quoque restituere quæsita, & quærenda ex pupillari, quæ alias habere non potuisset nisi fuisset hæres testatoris, secus si ex pupillari succedere potuisset, etiam quòd non fuisset hæres ex primo gradu. casus est in d. §. qui suspectam, & ibi sic in hoc puncto distinguunt glos. Bart. Angel. & cæteri communiter.

33 Secundus est, cum substitutio reperitur nominatim facta, non in bonis pupillaribus, & hæres sponte adiuit hæreditatem, equidem commodum pupillaris substitutionis non continebitur in fideicommisso, d. §. qui suspectam. ubi Angel. columna secunda, & cæteri post eum, & est indubitata cōclusio, quoniam testatoris uoluntas in testamentis, & in conditionibus, totum facit, ad l. in conditionibus, ff. de condit. & demonst. & e contra si nominatim de pupillaribus dixit, continebuntur. l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. eo. Angel. Alexan. & alij.

34 Tertius est, cum testator, ex duobus, uel tribus hæredibus institutis, per fideicommissum grauat ultimo morientem, nam uidetur grauatus tantum in sua portione, ac ideo quæsita ex pupillari non uenirent, sic Angel. in d. §. qui suspectam, columna tertia, per tex. in d. §. quidam liberis, cui conferunt scripta in Articulo 13. numero 7. Sed hæc Angeli traditio apud me est valde dubitabilis, præsupposita reciproca pupillari, per dicta supra in materia fideicōmissariæ, sub num. 11. 13. & 14. & quæ infra dicam numero 37. ex quibus constabit recipiendam non esse, cessante autem reciproca minus inesset dubitationis.

35 Quartus est, vbi fideicommissum, secundum ordinem intellectus, & multo magis concurrēte scripturæ ordine, præcedit pupillarem, tunc commodum pupillaris non continetur in fideicommisso, veluti quia fideicommissum esset pure relictum. nam in eo claudi non poterit commodum pupillaris, quæ conditionalis est substitutio in euentum mortis pupilli in ætate pupillari, ad l. 2. ff. de vulga. sic Bart. Angel. Imola, Raphael, Paul. Alexan. & Claud. in d. §. qui suspectam, & est communis, ex qua comprobatur Decij decisio, consilio 80. columna secunda, de qua supra, numero 18. nec est attendendum, ut Bartol. inquit, quòd ex ordine scripturæ pupillaris præcedat grauamen: quia cum de ordine intellectus constet, is scripturæ præualet, l. cum pater, §. fidei. ff. de legat. secundo. Amplia conclusionem, etiam quòd casus pupillaris aduenisset ante restitutionē factā, Zanc. post alios in §. cum ita, numero 384. Item, quamuis fideicommissum fuisset constitutum per uerba vniuersalia, ad dicta supra, numero decimooctauo.

36 Quintus casus est, cum secundum ordinem intellectus commodum pupillaris præcedit grauamen fideicommissi vniuersalis, ad supradicta, numero decimoseptimo, & decimooctauo, & hunc subdiuido in alios duos particulares. Alter est, cum testator pluribus filijs impuberibus institutis, ac eis uicissim pupillariter substitutis, deinde adiecit, quòd si omnes decesserint sine filijs, bona sua ad pauperes perueniant, & omnes filij decesserunt in pupillari ætate, excepto uno, qui maior factus sine filijs decessit, nam hoc casu onus fideicommissi fuit impersonaliter iniunctum, & dubium est, an etiam ex pupillari quæsita ultimo filio, restituenda sint fideicommissariis, quasi testator uideatur fecisse duas substitutiones: Alteram pupillarem reciprocam inter filios, alteram uero fideicommissariam omnibus, post eorum mortem sine filijs,

ne filijs, & hoc quidem casu portionem pupillorum in fideicommisso contineri, decidunt Angel. in d. §. qui suspectam, columna penul. versiculo, sed casus, sequuntur Imola, & Alexan. columna quinta, in fine, vbi tamen Alexand. & recte aduertit, ex persona pupillorum detrahi legitimam, ac etiam propria pupilli bona subducenda esse, de quo puncto latius dixi infra, numero trigesimonono, vbi hanc Angel. in his terminis traditionem receptam demonstrari.

37 Alter casus est, cum testator reciproce substitutis impuberibus per pupillarem, ac etiam per fideicommissariam, grauasset ultimum restituere, uel quia pupillo maiorem substituisset, & maiori per fideicommissum. His casibus occurrit prompte dubitare, an commodum pupillaris ueniat in fideicommisso, hoc autem casu subdistinguendum est: aut testator in substituendo fuit vsus verbis vniuersalibus, quicquid, omnia bona, & proculdubio quæsita ex pupillari continebuntur in fideicommisso vniuersali subsequente, sic decidit Angel. in d. §. qui suspectam, & sequuntur indifferenter cæteri scribentes ibi, & comprobatur ex dictis in Articulo precedente, numero vigesimotertio: Aut usus fuit uerbis particularibus, tunc fideicommissum non egreditur illam particularitatem, ad regulam in l. si unus. §. ante omnia, ff. de pact. sic Angel. in d. §. qui suspectam, columna secunda, in fine, & sequuntur Raphael, Alexan. & alij: aut uero usus fuit verbis indefinitis, quia dixit, portionem suam, bona, uel indefinite substituit, & hoc casu, quæsita ex pupillari in fideicommisso continentur, pro ut de prælegatis dictum fuit in Articulo præcedente, & pro ut de quæsitis per fideicommissariam, dixi supra, numero 11. & infra, & sic in specie decidit Bart. in d. §. qui suspectam, per tex. in l. qui fundum, §. qui filios. ff. ad leg. falcid. & in l. Scæuola. ff. ad Trebell. ubi sic quoque Bart. uoluit, & est communis conclusio, quam contra Angel. in d. §. qui suspectam, probarunt Imola, Raphael, Paul. Alexan. & Claud. & sic quoque fuit de mente Baldi in l. ex tribus. C. de inoffic. testam. & in l. cum uirum, columna secunda. C. de fideicom. & consuluit consil. 79. casus talis est, Zeno, numero 5. in primo, Anchar. consil 27. non seruato. in primo dubio. Guido Papę, q. 303. numero 3. Ruin. consil. 52. numero 7. in 2. & consil. 118. num. 18. & consil. 120. in 3. Corn. consil. 158. numero 6. in 3. Bertazol. cons. 25. numero 34. & communis hæc traditio forti aduersus Angel. iuuatur ratione. Nam si prælegata ueniunt in fideicommisso vniuersali subsequente, quæ tamen separata sunt ab hæreditate, ad l. si Titius. ff. de legat. tertio, fortius ergo pupillaris substitutio, quæ quidem portio est paternæ hæreditatis, l. si ita, §. qui filio. ff. de bonor. posses. sec. tab.

38 Aut substituit in hæreditate sua, uel in bonis suis: & tunc licet Angel. in d. §. qui suspectam, senserit quæsita per pupillarem non contineri in fideicommisso, quia non sunt de hæreditate & bonis testatoris, uel quia propria pupilli bona, puta materna, uel quia per aditionem hæreditatis paternæ sint facta sua, ad l. 1. §. veteres, ff. de acquiren. posses. attamen contrarium post Cuman. decidit Alexan. in d. §. qui suspectam, colum. penul. quia hæreditas pupilli, est hæreditas patris, mediante persona ipsius pupilli, d. l. si ita. §. qui filio. & l. 1. in principio, iuncta l. paterfamilias. ff. de vulga. sequitur Ruin. consilio 116. numero septimo, in tertio. his autem casibus quæsita ex pupillari ueniunt in fideicommisso, siue sint ex hæreditate patris, siue etiam propria ipsius pupilli, nam quo ad paterna, satis constat: quia licet per aditionem sint facta bona pupilli, attamen cum aliàs fuerint paterna, primordialis ueritas iuuat, ut paterna nuncupentur, ut in specie dicebat Paulus Castrens. in d. §. qui suspectam, in lectura Paduana. quo autem ad propria, non inconuenit titulus hæreditatis paternæ, d. §. qui filio. & sic decidit Alexand. ante nume. septim. reprobando Paul. Castr. qui quo ad hæc aliter sensit, & ita ut omnia ex pupillari quæsita, in fideicommisso contineantur, consuluit Paul. ipse, consilio 239. pro declaratione, columna ultima, in secundo, Corn. consilio 182. columna ultima, libro secundo, & consilio 142. columna secunda, in quarto, Rui. d. consilio 116. numero septimo, Paris. consilio trigesimosexto, numero trigesimonono, in secundo, Ceph. consilio 471. numero quadragesimoprimo, & 513. numero quadragesimosexto. & hæc receptior videtur opinio, quamuis propria pupilli bona non contineri adhuc senserit Aretin. in l. qui duos. ff. de vulga. cuius sententia ex iam dictis, & infra dicendis

cendis, aduerſari uidetur communi intentioni.

39 Hic autem ſuccedunt duæ notabiles difficultates, quarum prima eſt, an de his bonis pupillaribus poſſit detrahi per ſubſtitutum grauatum, legitima ex perſona impuberis: ſecunda, an uti grauatus per fideicommiſſum vniuerſale ex his bonis detrahere poſſit Trebellianicam. Quo ad primam videntur contrariæ opiniones. nam quòd legitima detrahi non poſſit per ſubſtitutum grauatum, decidit Aretin.in d.l.qui duos,& huius opinionis fuit quoque Paul. Ca.conſ.416.iſta dominā, in 1.& 239.ſupraallegato, in 2.pro quorum ſentētia optime faciūt ſcripta ſupra ante nu. 7.ſed cōtra ꝙ ex perſona pupilli detrahatur utraq; quarta,conſuluit Bal.conſ.41.Flora.in 2.vbi inquit,facta reciproca inter filios,vulgari,pupillari, & fideicommiſſaria, & facta deinde poſt mortem omnium ſubſtitutione de aliquo, videri,quò ad impuberes, duas factas ſubſtitutiones,vnam pupillarem,eueniente caſu mortis in pupillari,alteram uero fideicommiſſariam in caſu mortis omnium,omnibus factam, non vltimo moriente tātum: ideo mortuis omnibus,eueniente fideicommiſſariæ caſu,detrahetur de portione impuberis legitima, & Trebellianica,& idem cōſuluit Bal.ipſe,conſ.103.in dicto teſtamento.& 272.iſte adultus. in 4.cuius quoq; opinionis fuit idē Bal.in d.l. ex tribus, in fine, & ita etiam in quatuor ſuis conſilijs diffiniuit Bened.Cap.conſ.7.col.ult.15.col.2.cōſil.49.& 188.col.pen.& clare ſenſerūt Angel.& Imola, in d.§.qui ſuſpectam. Quorū ſententiam probauit Rui. conſ.52.col.2.& 3.in 2.& conſ.21.nu.12.& d.conſ. 116.numero 4.in 3.vbi pro ratione ponderat,nam frater pubes grauatus ultimo moriēs poteſt de ſua portione utramque quartam deducere.igitur & de portione impuberis, ut æqualis ſit determinatio,ad l.iam hoc iure.ff. de vulga. quæ ſanè argumentatio nihil concludit, quia diſparitas perſonarum inducit diuerſitatem iuris, & rationis, citra caſum reciprocæ, uti in ſecundo conſiderat: nam aut fideicommiſſum fuit iniunctum impuberi, & quidem legitima poterit detrahi, aut a ſubſtituto impuberis, & adhuc detrahenda ſit.

40 Quia in dubio niſi expreſſum ſit, grauamen nō refertur ad legitimam, etiam quòd in legitima pater grauare potuiſſet. gloſ. final.in l.precibus.C.de impub.quam ibi cōmendant Angel.& poſteriores, Dec.num. 24.Imola, Alexan.& alij relati a Ripa, in l. centurio. num.46.& ſicut filius, uel alius cui legitima debetur, non cenſetur per fideicommiſſum in ea grauatus, ſic nec eius hæres, & ſubſtitutus, & idem repetit Rum. ipſe,conſil.58.numero 8.in 2.vbi ſub num. 14.pro ratiōne ponderat, quòd fauor filij ſit, ut in legitima eius hæres grauari non poſſit, & hęc Rui.conſultatio impuberibus grauatis, de quibus ipſe loquitur, uera eſt, quia pubes grauari non poteſt in ſua legitima,conſequenter nec eius hæres,ſicuti declaraui in Articulo 12. numero 23.& 24. ſed in impuberibus aliud eſt, nam eorum inteſtati hæredes, ac etiam ſubſtituti, in legitima utique grauari poſſunt, ſicuti dixi ſupra,numero 24.& 25. & ſic quoque utrāque quartam poſſe detrahi,ſcripſit Cęphal. conſil.677.col.2.

41 Pro ſolutione Articuli notandum eſt,nā quò ad Trebellianicam communis traditio eſt,eam detrahi poſſe,etiam de bonis pupilli,ex pupillari,deuolutis,ſubiacētibus oneri reſtitutionis,& ratio eſt, quia ſubſtitutus fideicommiſſarius capit utramque portionē iure fideicommiſſi, ſicuti declarauit Pet. Anchar.conſ.26.non ſeruato.in 3.dubio,ſecutus eſt Rui.conſ.21.col.pen.in 3. Trebellianica autem eſt quarta eius, quod per fideicommiſſum vniuerſale reſtituitur, veluti dixi ſupra, num.2.ſic in terminis, ultra Bal.& Capr.ſupra relatos,tradidit Pau.Caſtren.in d.l.ex tribus, C.de inof.teſt.& in l. qui duos,in fine. ff.de vulga. & in d.conſil. 239.& in conſ.369.Dico, col. 1.in primo, Bar.& Imo.in l.cohæredi §.cum filiæ, ff.de vulga. Bal.d.l.cum virum.num.18. Cuma. cōſ.124.Bartholomęus.Corn.conſ.49.nu. 8.in 4.Zanc.in §.cum ita, nu.474. Fructus tamen interim percepti,in quartam grauati reſtituentis imputarentur,per regulam in d.l.in fideicommiſſariā,& ſic decidit Corn. d.conſ.158. ſub num.6.in 3.& ſi prohibita fuiſſet,ceſſaret detractio, iuxta tex.in auth. ſed cum teſtator.C.ad leg.Falcid.Paul.Ca. d.conſ.239.col.vlt.etiam ſi reſtituens eſſet de filijs primi gradus, quia l. iubemus. C. ad Trebell.loquitur in propria grauati portione, non in portione in qua per pupillarē fratri ſucceſſit, idcirco ea lex non eſt ultra ſuum caſum extendenda,prout expreſſe ibi dicetur,& eſt nouum dictum.

42 Quo uero ad legitimam, distinguendum est: nam aut pater per fideicommissum substituit omnibus, & singulis, ut quia post reciprocam dixerit, & post omnium mortē substituit, uel substituit eis, aut cuilibet eorum, & eo casu uera sit Bal. assertio in dictis consilijs, & in d. l. ex tribus. Nam substitutos capit post mortem ultimi, a singulis, & ideo de portione cuiuslibet detrahitur legitima, & Trebellianica, & eo quoque casu pupilli bona aduentitia in fideicommisso non continebuntur, uti notatur in d. §. cum filiæ, & dixi in Articulo 12. nu. 44. nec mirum uideri debet, quòd pupillus duos diuersos substitutos in diuerso tempore habuerit, alterum per pupillarem, alterum autem per fideicōmissariam, ueluti Bal. considerauit in dictis consilijs, & secuti sunt plures relati per Zancum in d. §. cū ita, sub dicto nu. 474. & melius ante num. 582. & in terminis huius primi capitis procedunt decisiones Bal. Cap. Rui. & aliorum, de quibus supra, nu. 36. Aut uero substitutio fuit facta ultimo morienti expresse, seu tacite, in casibus, in quibus ab vltimo potest uideri facta, de qua re latè disserui in Artic. 12. nu. 31. & seq. & hoc casu quæsita per pupillarem restituuntur, non detracta legitima: non quidem ex persona pupilli, quia ipse non fuit grauatus per fideicōmissum, sed sibi prouisum fuit per pupillarem: non etiam ex persona substituti pupillaris grauati per fideicommissum, quia nulla sibi debetur legitima, in bonis fratris impuberis prædefuncti, sic distinguendo, tradiderunt Bal. Fulgos. & clarius Paul. de Ca. in d. l. ex tribus. Alex. in d. §. qui suspectā, col. antepen. uers. & illud. Aret. in d. l. qui duos, idem Paul. d. consil. 416. in 1. & in 2. 239. Cuman. d. cons. 124. Corn. d. cons. 182. col. fin. in 2. & d. cons. 158. nu. 6. in 3. & consil. 49. nu. 8. & 142. col. 2. in 4. Ruin. in iam dictis consilijs, 58. nu. 11. in 2. 116. num. 9. & 118. nu. 22. in 3. Paris. cons. 16. nu. 54. in 2. & idem quoque est, cum a legitimis pupilli heredibus explicite aut implicite fideicommissum vniuersale relictum fuit, nempe ex eo legitimam non detrahunt, uti plenissime dixi in Artic. 12. nu. 48.

Sed contra arguit Paul. Ca. d. cons. 239. col. 2. vers. præterea dictum. ubi inquit, sibi non cōstare, qualiter ultima substitutio possit dici facta cuilibet, principaliter & immediate, si diuersis temporibus facta sit, & pupillaris suū iā sortita sit effectum, nam casus primæ extinxit secundam, etiā quòd prima & secunda sint facta de eadem persona, & eidem. ff. de ver. obl. l. si ita stipulatus fuerit, & ff. iudic. sol. l. cum quærebatur. verū obiectio hæc dilui potest, nam prima pupillaris, quæ locum habuit, non extinxit secundam fideicommissariam alterius naturæ, nempe pupillaris est prouisio filij, & eius testamentum, fideicommissaria uero onus est, & in bonis paternis ordinatio facta, d. l. cohæredi. §. cum filiæ.

43 Sed iterum contra Bal. in primo distinctionis capite arguit Corn. in dictis consilijs, 142. & 182. quia licet fideicommissaria possit uideri facta pupillo, & de ea detrahenda sit legitima, & Trebellianica: attamē huiusmodi detractiones uidentur sine effectu, quia reincident in fideicommisso relicto a substituto impuberis, qui potuit in illis detractionibus grauari, ad l. si fundū per fideicommissum. §. fin. & ll. seq. ff. de leg. 1. & quæ quæsita per substitutum pupillarem, & deinde per fideicommissum grauatum restituuntur, vti dictum fuit supra, num. 24. cum seq. sed huic obiecto facilis est solutio. nam uerum est, substitutum pupillarem grauatū per fideicommissum omnia restituere, cum pupillus ipse non reperitur in sua portione grauatus per fideicommissum, secus autem cum & ipse fuit grauatus, in quibus terminis Bal. loquitur.

44 Contra secundum distinctionis caput, quòd immo etiam cum ab vltimo fideicōmissum relinquitur, non a pupillo præmortuo, quòd legitima etiam de pupilli portione detrahatur, sensit Anchar. d. cōs. 27. col. 2. motus, quia fideicommissarius capit portionem utriusque iure fideicommissi. igitur sicut de portione ultimò mortui detrahitur legitima, ita & de portione pupilli præmortui, ita ut utriusque par sit conditio. At personarum disparitas, & fideicommissorū potestas & natura, obiectionem tollit. ideoq; Anchar. dictum, contra communem, improbādum est, pro ut etiam reiecit Zanc. dicto loco, sub num. 474.

45 Ex quibus infero ego, consulendo fratri, substituto pupillo fratri suo impuberi, ut decedente pupillo in ætate pupillari, si substitutio facta pupillo reperitur vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria, quia sic sit expressum, prout communiter fieri solet, aut quia compendiosa sit, continens has tres species, eligat, si potest, succedere per vulgarē; nam

nam de toto aſſe poſtea detrahet utramq; quartam, ſicuti dixi ſupra, num. 1. ſi non poteſt, quia ſit adita hæreditas, ſiquidem ab inteſtato ſolus ſuccedit pupillo, eligat ſuccedere per fideicōmiſſariam ex diſpoſitione patris in bonis paternis, & ab inteſtato in bonis pupilli, detracta ex perſona impuberis legitima, & Trebellianica, nā electio hæc ſibi iure conceditur, Bar & poſteriores ad eum in l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebell. & in l. centurio, col. antepen. ff. de uulga. & ſequuntur communiter Doctores, Alex. ibidem, nu. 90. Ripa ibi, nu. 170. 171. per tex. in d. §. Titius, & in l. pen. ff. de uentre inſpic. & in l. fin. C. de codicill.

Et cōſulendo probarunt Ioan. de Anan. conſ. 15. inuocato. Guido Papę, q. 532. & communiorem ac ſecuriorem dixit Corn. conſ. 158. ſub num. 4. & 6. in 3. quam etiam probarunt Marian. ſen. conſ. 20. col. 7. lib. 1. & Bartol. Socin. conſ. 290. num. 3. Dec. conſ. 227. num. 5. & licet contra attentauerit Dec. ipſe in l. precibus, nu. 29. diſtinguēdo vt ibi, attamen Bar. traditio indiſtincte communiter recipitur, Pariſ. conſ. 36. num. 40. in 2. vbi amplius, ſub nu. 42. voluit ius illud eligendi tranſmitti ad hæredes, & eſt verbum in practica maxime notandum, de qua ſanè clauſula ac de eius vi, dixi in Artic. 2. num. 66.

46 Denique videndum reſtat, an quæſita per directam militarem veniant in fideicōmiſſaria vniuerſali reſtitutione. Reſolutio pendere videtur, cui ſubſtitutioni militaris hęc comparetur, Bar. in d. §. quidam libe ris, ſub num. 9. ſenſit, quòd comparetur vul gari, quia facta in hæreditate teſtatoris, & quia is, cui facta fuit militaris, eueniēte eius caſu in futurum definit eſſe hæres, & ſubſtitutus directo ſuccedit, ac ideo concludit, quæſita per directam militarem venire in reſtitutionem fideicōmiſsi uniuerſalis, pro vt quæſita per uulgarem, ad dicta ſupra, nu. 1. ſequitur Alex. ibi, in pen. col. Claud. Au. num. 3. & eſt communis opinio, vti Socin. ibi atteſtatus, ſub num. 9. quam poſt eum probarunt in d. l. cum virum, nu. 77. & Padilla, nu. 29. Menoch. d. præſumpt. 195. nu. 15. & 16. Imola verò ſenſit cōparari pupillari ſubſtitutioni, cuius opinionem impugnant Alex. dicto loco, & Socin. num. 6. Sed idem Socin. putauit magis comparandam eſſe fideicommiſſariæ, ut per eum in dictis locis, puto Bar. & communem tenendam eſſe, per illam rationem, quia ſubſtitutus per militarem directò ſuccedit, pro vt ſubſtitutus per vulgarem: adeo vt portionē ex militari delatam recuſare nō poſſit pro vt portionem ex vulgari.

47 Porrò in fideicommiſſaria iniuncta uni hæredum non veniunt portiones cohæredum ſibi delatę ab inteſtato, uel ex illorum teſtamentis, l. eum qui nouiſsimus, ff. ad Trebell. dixi in Artic. 13. num. 7. & tetigi ſupra, nu. 2.

Quia autem dictum fuit, portionem iure accreſcendi quæſitam contineri in fideicōmiſſo, ſequitur ut videamus, an inter confideicommiſſarios uniuerſales locus ſit iuri accreſcendi.

De iure accreſcendi inter fideicommiſſarios vniuerſales.

SVMMARIVM.

1 *Ius accreſcēdi an locum habeat inter fideicommiſſarios vniuerſales.*

2 *Ius accreſcendi ceſſat inter fideicommiſſarios uniuerſales omnino diſiunctos, pro ut & inter particulares.*

Diſiuncti quò ad effectum impediendi ius accreſcendi, qui ſint.

3 *Ius accreſcendi prohiberi poteſt per teſtatorem inter fideicommiſ. vniuerſales.*

4 *Ius accreſcendi non habet locum in taxatiue & limitatiue relictis, & conceßis, nec in relictis alimentorum cauſa.*

5 *Ius accreſcendi ceſſat inter fideicommiſſarium particularem & vniuerſalem.*

Ceſſat etiam inter ſuccedentes diuerſo iure.

6 *Reſidui appellatio totum includit, etiam quod in alterius perſona caducatur.*

7 *Ius accreſcendi ſeu non decreſcendi locum habet inter fideicommiſſarios re tantum, vel re & uerbis coniunctos.*

8 *Item inter verbis coniunctos.*

Coniuncti uerbis qui ſint, declaratur ibi.

9 *Coniuncti non ſunt, quibus in teſtamentis duorum eadem res relinquitur.*

10 *Item quibus à ſingulis, & diuerſis hæredibus licet ab eodem teſtatore relinquatur.*

11 *Ius accreſcendi non habet locum, cum teſtator expreſſe rem, vel quotā non relinquit.*

12 *Fideicommiſſarijs duobus exiſtentibus, poſt euentum caſus fideicommiſsi, altero non petente: an alter petere poßit totum, an partem tantum.*

Subſtitutio

13 *Substitutio excludit ius accrescendi. Intellige, cum substitutio est utilis, secus si inutilis sit.*

14 *Ius accrescendi unitum cum iure substitutionis operatur, ut substitutus, & coniunctus præferatur substituto tantum.*

Articulus Nonus.

1
IUS accrescendi, vel non decrescendi, an locũ habeat inter con fideicommissarios vniuersales: ita ut vnius portio caduca, uel quasi, aut repudiatione vacans: pertineat ad alium fideicommissarium, an uerò permaneat apud hæredem grauatum, seu hæredem hæredis, ualde vtilis, & praticata quæstio est. Communis maiorum nostrorum traditio est, quòd fideicommissariæ substitutiones quãuis uniuersales in hac materia iuris accrescendi, non regulantur, prout directæ: nam in directis: quia secundum iuris regulas testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. ius nostrum, ff. de reg. iur. idcirco omni casu locus est iuri accrescendi, siue hæredes instituti, aut directo substituti, sint coniuncti, siue disiuncti. l. hæredes, ff. de hæred. instit. l. si ex pluribus, ff. de suis, & leg. Bar. & communiter Doct. in l. re coniuncti, colum. 9. uer. Quæro quarto, ff. de legat. 3.

In fideicommissarijs autem, quia præsupponunt hæreditatis aditionem, l. ille à quo, §. si de testamento, & l. quia poterat, ff. ad Trebell. & cessat ratio præallegata, idcirco in eis non est locus iuri accrescendi, nisi ratio coniunctioni illud inducat: pro ut in fideicommissis, & relictis particularibus, nempè in hac materia uniuersalia, ac particularia fideicommissa, à pari procedunt: sicuti interpretes inferius citandi dixere. Quamobrem pro solutione huius notabilis quæstionis, duæ sunt constituendæ principales conclusiones.

2 Prima est, quòd inter fideicommissarios omnino disiunctos cessat ius accrescendi, quia ut dixi, quò ad eos cessat timor, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: sic uoluit Petrus Ferrar. nuncupatus Practic. Papiens. in tit. de formalib. quo ag. ex subst. in ultima glos. & est casus in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. secundum intellectum Bar. in l. re coniuncti, colum. 7. uers. tertio quæro, ff. de leg. 3. & idem est in relictis particularibus, l. 1. in princ. ff. de usufr. accresc. l. & Proculo, ff. de leg. 2. & clare habetur in l. fin. C. de cad. toll. Disiunctos autem in materia hac accipe, qui ad diuersas res uocantur, siue in una, siue in eadem oratione, ueluti Titio & Seio, singulis, singulos seruos, lego: hi enim, quia ad res diuersas, seu ad corpora diuersa, uocati sunt: disiuncti sunt, quò ad effectum, ut inter eos cesset ius accrescendi. Casus est in l. huiusmodi, §. quibus, ff. de leg. 1. ubi Bart. Imola, Pau. & Ias. idem est si testator legasset A. B. & C. filiabus suis centum pro qualibet: nam inter eas ob omnimodam rerum disiunctionem cessaret ius accrescendi, idẽ Bar. in d. §. quibus, & posteriores ad eum: & idem Barto. in l. re coniuncti, col. 9. uers. Secundo quæro, ff. de leg. 1. ubi quoq; aliud tradidit exemplum, scilicet cum testator reliquisset A. & B. fundum Cornelianum pro diuiso, ueluti A à parte orientali, usq; ad talem locum: & B. ab eo loco usque ad partẽ occidentalem, sequuntur communiter scribentes: utrobique Ias. ibi, num. 88. & 89. & est notandum, quia Barto. sentit in legato quantitatis duobus ascripto uerbalem resultare coniunctionem, quæ pariat ius accrescendi, in quo tamen contrarium sensit Alciat. in l. triplici, ff. de uer. sig. & in suo cons. 40. per tex. in l. fin. §. Seio, ff. de leg. 2. & in l. cui fundus. ff. de cond. & dem. idem est, cũ testator post mortem hæredis instituti, uoluisset peruenire in A. domum de Padua, in B. domum, & prædium, in villa: in C. iura & possessiones alterius loci; nã inter hos, quia uocati ad corpora diuersa: quamuis dispositiue in eadem oratione nominatos, nõ extaret ius accrescendi: sic consuluit Paul. Castr. cons. 406. super primo, in 2. Roman. cons. 185. in 5. dubio, idem dixi in testamẽto, in quo post mortem hæredis sine filijs decedentis, M. fuerat substitutus in bonis territorij Paduani: F. uerò in bonis Taruisinis, quia corpora erant omnino separata. Hæc autem exempla cum in eadem oratione pluribus diuersa corpora relinquuntur, equidem aptabilia sunt relictis particularibus: sed uniuersalibus non conueniunt; q̃a in his, de tota, uel de quota hæreditatis, disponitur. Quamobrem necesse est exemplificare, cum in diuersis orationibus multiplicato

tiplicato

tiplicato verbo dispositiuo, testator substituit; quia dixerit, Titium substituo in dimidia: Sempronium substituo in alia dimidia: inter hos enim, vti disiunctos, nō erit locus iuri accrescendi per casum in d.§.quæ habebat. immo etiam si non sit reiteratum verbum dispositiuum, vt locus iuri accrescendi non sit, consuluit Crott. cons.275. num. 55 in 2. sed male iudicio meo, & contra cōmunem intentionem, vt infra dicam, nu.8.

3 Idem est, cum testator prohibuisset inter fideicommissarios ius accrescendi, nā equidem prohibere potest, sicuti per illum §. notauit Bald. in l. vnica, q. nona, num. 23. C. quan. non pet. par. Castr. in eo. §. Ias. in d. l. re coniuncti, num. 169. & Crott. num. 52. Ripa, num. 13.

4 Et sufficit etiam tacita prohibitio, quia in his par est virtus taciti, & expressi, l.3. ff. de leg.1. Exemplum habetur in eod. §. quæ habebat, secundum intellectum Bar. & Pau. ibi, cum scilicet testator taxatiue, & limitatiue, substituit singulos fideicommissarios in certa quota: veluti qa dixisset, post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita tamē, q A. habeat vncias 9. B. vncias 3. uel quia dixisset, A. in 3. tantum, B. in 9. nam in taxatis, & certo modo concessis, cessat incremētum contingens per ius accrescendi, uel aliter, l. in agris, ff. de acq. rerum dom. & in specie per dictum §. taxatiuam, seu limitatiuam dictionem impedire ius accrescendi, notauit Bal. in l.1. col. ult. C. de sec. nup. & in l. si arrogator, colum.1. ff. de adoption. & in rep. l.1. col.17. C. de sacrosanc. eccles. Ias. post Rom. in l.1. nu. 10. ff. si quis ius dic. nō obtemp. idem Ias. in l. qui quartam, §. fin. ff. de leg.1. & in l.1. num.6. C. de test. mil. & in d. l. re coniuncti, nu. 147. Ripa ibi. nu.175. & iterum, num. 50. ubi impugnat Barto. ibi circa intellectum d. §. quæ habebat, secuti sunt Io. de Garron. in d. l. 1. in glos. in uerbo, ex testamento, & Cagnol. in rubr. C. quan. non pet. col. ult. & est uerissima conclusio, quicquid contra senserit d. Ias. cons. 72. colum. ult. in 3. post Signorol. consilio 184. Quidam uocatus. pro qua facit, quia & aliàs, cum relictum pro sui natura est limitatum, cessat inter duos collegatarios ex natura tacitæ limitationis, ueluti si duobus alimenta, aut uestimenta, relicta sint: nam, quia relictum moderatur usque ab initio, pro indigentia cuiuslibet; idcirco inter eos non erit locus iuri accrescendi. l. dominus. §.1. & inde notarunt Bal. & Ang. ff. de usuf. Bar. d. l. re coniuncti, nu.42. Ripa, nu. 141. Ias. 174. sic in legato ad certum tempus taxato; ut augumentum temporis non suscipiat, scripsit Ruin. cons.86. colum.2. in 2. & idem in legato annuo scripsit Pancir. cons. 35. num.10. ex Ripa, dicto loco, qui tamen restrictè loquitur in annuo legato relicto pauperibus: quod in alimentorum causam relictum creditur, ideo tutum non est Panciroli dictum.

5 Ex præmissis infero ad decisionē quæstionis, Testator deficiēte hęrede sine filijs, uoluit quòd eius filia de bonis suis haberet mille, residuum uerò Titium agnatum suū Titius prędecessit hæredi, adeo ut substitutio de eius persona fuerit facta caduca. Quæritur, an filiæ debeantur tantum mille: an uerò residuum quoq; sibi accrescat? Ias. d. cons.72. ex facto consultus respondit pro filia, sed in eodem casu, contra consuluerūt d. Hieron. Butig. Roland. & Franceschin. Curtius fratres relati per Ripam d. l. re coniuncti, num.72. quorum opinionem probauit Ripa & bene, quia ad diuersa sunt uocati: & quia filia uenit iure diuerso, scilicet uti legataria, seu fideicommissaria particularis: Agnatus autem, uti fideicommissarius uniuersalis: inter succedentes uerò, iure diuerso non est locus iuri accrescendi, sicuti pro regula tradiderunt scribentes in d. l. unica, per casum in l. sed cum patrono, ff. de bon. posses. & in d. l. re coniuncti. ubi Ripa, nu. 180. & est casus in l. idem est. §. 1. ff. de usufr. accres. ubi Alber. notauit, & ex pluribus Cæph. cons.126. nu.14.

6 Sed iterum quæro, dixit testator, decedente filio meo sine filijs: uolo, quòd ex bonis meis filia mea habeat 1000. residuum uerò perueniat in agnatos meos. Filiæ relictum, fuit factum caducum, quia prædecessit hæredi: an illa 1000. cedant hæredi grauato: an uerò fideicommissario uniuersali: nam per ius accresc. ad fideicommissarium uniuersalem pertinere non potest, rationibus præmissis. sed tu dic ad eum pertinere ex ui substitutionis, de residuo, uel de reliquo, nam continet totum, consequenter, quod alius non capit, aut capere nō potest: casus est in l. cæterorum, ff. de uerb. sign. ubi Alciat. post Rom. sing.15. dicit, illud contingere ex propria significatione uocabuli, & in l. cum optio, ff. de optio. leg. & in l.2. C. de hæred. inst. & ī specie sic cōsuluit Raph.

Cuman.

Cuman.conſ. 115.Antonius, in primo dubio.vbi intelligit, cum à reſiduo nõ eſt exceptum aliquod certum corpus, pro vt in ſpecie ſubiecta: nam in bonis,mille detrahi iuſſerat: unde ſecus ſentit,cum filiæ certum corpus fuiſſet relictum:ueluti una poſſeſſio, aut ducati mille. Quod tamen dictum dubitabile eſt: nam immo & in ſpecie iſta, iure reſidui,etiam certum corpus filiæ relictũ, deberi reſiduario, & non hæredi grauato, ſenſit Paul.Caſt. d.conſ.406.

7 Secunda principalis concluſio eſt, cum eadem res in duabus diuerſis orationibus, vel in vna, duobus aut pluribus ſimpliciter relinquitur:quoniam re, vel re & verbis cõiuncti ſunt: & cuique iure proprio ſolidum debetur: & partes ſibi faciunt per concurſum: idcirco inter eos locum eſſe iuri non decreſcendi concedunt iura & maiores noſtri,d.l.re coniuncti, & l. coniunctim,ff.eo. & l.ſi mihi & tibi,& l. ſi mihi & Titio, ff. de leg. 2. gloſ. in l. 1. §.fin. ff.de vſufr.accreſc. Bar.in d.l.re coniuncti,col.4.verſ.Secundò dubitatur, & colum. 8. verſ. tertio loco, & col.9.verſ.tertio quæro. Iaſ.nu.70.& num. 90.Exemplum, quia dictum ſit,poſt mortẽ hæredis mei, volo bona mea peruenire in A. & B. nam ambo in eadẽ oratione ad eadem bona ſunt uocati:vel quia dixiſſet,ſubſtituo A.in bonis meis, item in eiſdem ſubſtituo B. & per alia exempla, quibus leges & Doctores vtuntur in coniunctis re, vel re,& verbis,quò ad particularia relicta.

8 Alia eſt concluſio,cum teſtator plures uocat per unicum uerbum diſpoſitiuũ ad eandem rem conſtitutis portionibus non pro diuiſo, ſed pro indiuiſo,ita ut corporaliter uideri nequeant: hos quidem uerbis coniũctos eſſe conſtat, ac idcirco inter eos eſt locus iuri accreſcendi,d.l.re coniuncti.d.l.triplici. & l. unica, C. de cad. toll. pleniſſime Bar.d.l.re coniuncti, col.5.uerſ.ſecundo loco,& colum. 9.uerſ.ſecundo quæro.& hæc iura diſponentia de iure accreſcendi, & nõ decreſcendi, habere quoq; locum in fideicommiſſarijs uniuerſalibus, uoluere communiter maiores noſtri,Bar.conſ.53.Piccaradus.ubi præterea adducit tex.in l. filiusfamilias,§.Diuus Seuerus,ff.de leg.1.ſed ego adduco text. clarũ in l. Sçeuola,ff.ad Treb. & loquitur Bar.in caſu, cum plures ſubſtituti fuerant, quilibet eorum pro æquali portione: & cum ſubſtituuntur pro æqualibus portionibus, eſt caſus in d.l.re coniuncti,& in d. l. triplici, & in hoc caſu conſuluerunt Corn.conſ.307.col.1.in primo, & conſilio 35.& conſ.238.nu.3.in 2.& iterum in cõſ. 65.in 4.Pariſ.conſ.25.nu. 12.in 2. Alexandrin.conſ.42.& conſ.52. Crau. conſ. 316. col. 1. ſic etiã ſi teſtator plures pro uirilibus ſubſtituiſſet,idem eſſet effectus,l. ſi duobus, §.fin. ff. de leg. 1. idem ſi ſubſtituiſſet A. in dimidia,& B.in alia dimidia ſuæ hæreditatis,uel unum in una tertia,alium in reſiduo, nam hos uerbis coniunctos eſſe conſtat, qa in una oratione uocati ſunt ad eandẽ rem, partibus expreſſis intellectualiter: ſed non corporaliter demonſtrabilibus,ſic in his terminis cõſuluerunt Bal.conſ.363. quæritur, in 1.Fulgoſ.conſ.17.teſtator, col. ult. Decian. conſ. 40. in primo,Crau.conſ.62.nu. 4.Menoch.conſ.209.nu.12.Cur.iun. conſ. 82.nu.12.& 13.Socin.iun.conſ.139.num. 20.in primo, & eſt tex.in l.Meuio, in prin. ff.de leg.2.& præter hos,in caſibus præmiſſis,competere ius accreſcendi, uel non decreſcendi, inter plures fideicommiſſarios uniuerſales, prout inter plures particulares, determinarunt Ioan.de Anan.conſ.102.in ult.dubio,Socin. ſen. conſ.94. ad finem,in 4.Guido Papæ,q.335.quæro.Iaſ.in l.re cõiuncti,num.169. Crott.nu. 53.Ripa,num. 179. & idem Ripa in l.1. §. ſed & quoties, col.1.ff.ad Trebell.Natta,conſ.323. nu.3. ubi quòd omnes coniuncti per capita uocãtur in portionem deficientis,quamuis unus eorum eidem ratione ſanguinis eſſet magis coniunctus, Cagnol. in rubr. C. quan.non pet.par.numero 54. & idem quoque Iaſ.d. conſilio 72.

Ex prædictis omnibus habes colligere, quòd unitas rei relictæ,aut ſimpliciter, aut per partes non demonſtrabiles ad oculum corporis producit ius non decreſcendi, uel ius accreſcendi:hoc tamen ius accreſcendi expreſſe requirit unitatem orationis, ideſt quod per unicum uerbum diſpoſitiuum plures ſint uocati ad eandem rem pro portionibus, aliàs non eſſent uerbis coniuncti, & inter eos ceſſaret ius accreſcendi,ſic Bar.d. l.re coniuncti,colum. 5. uerſ.ſed circa hoc. cuius opinio eſt communis, Iaſ. num. 64. Crott.nu.35.Ripa, nu. 46. Vnde infero, ſi teſtator dixiſſet, poſt mortem hæredis mei, uolo quòd bona mea deueniant in A. item deueniant in B.pro æqualibus portionibus, uel etiam inęqualibus à teſtatore expreſsis: equidem iſti non poſſent dici re coniuncti,

quia

quia non insolidum, sed pro partibus uocati: non etiam verbis, quia in duabus orationibus per duplex geminatum verbum: ac idcirco inter hos cessaret ius accrescendi, & non decrescendi. quod est ualde notandum in practica.

9 Declara præmissa, cum ab eodem actiue, & passiue eadem res pluribus relinquitur. Actiue, quia ab eodem testatore, nam si in duorum testamentis nulla resultat coniunctio pariens effectum iuris accrescendi vel non decrescendi inter eos, ut est casus in l. si sub cōditione, ff. quib. mod. vsusfr. am. nisi duorum testamenta pro uno reputarētur, vt quia pater uni in tabulis suis, & in tabulis pupillaribus alteri eandem rem legasset, nam re coniuncti forent. l. planè, §. si coniunctim. vbi Bar. ff. de leg. 1.

10 Passiue, quia ab eodem hærede, non à diuersis hæredibus, diuersis legatarijs sit relictum, nam hi non possent reputari coniuncti ac si in testamentis diuersorum fuissent beneficiati, casus est in l. pen. & fi. ff. de vsufru. accresc. in l. quid ergo, §. siquis duos, ff. de leg. 1. nisi vnus subrogaretur loco alterius: vt quia testator, à pupillo hærede, & à substituto pupilli reliquisset, Bart. & alij in d. §. si coniunctim. ratio est, quia cum à diuersis hæredibus, singulis relinquitur: cohæres quilibet legatario suo tenetur & singuli legatarij suum auctorem habent obligatū: idcirco portio portioni accedere non pōt. Vnde infertur: si testator duobus hæredibus institutis, in portionem unius substituat A. & in portionem alterius substituat B. si contingat deficere substitutionem de A. eius portio remanebit apud hæredem grauatū, nec pertinebit aliquo iure ad B. substitutū alteri hæredi: sic Bar. in d. l. re coniuncti, in 1. opp. & sequuntur communiter Doct. Ripa ibi, numero 19.

11 Declara secundò, cum testator exprimit rem, vel quotam, pluribus relictam, secus si non exprimat: nam tunc quatenus attinet ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur, inquit tex. in l. item quod Sabinus, §. 1. ff. de hæred. insti. & notauit Bar. d. l. re coniuncti, colum. 4. uers. secundo quæro. quod dictum declarauit Cuman. ibi in rep. colum. 5. Ripa, nu. 30. & nu. 43. Cogita, quia est magni effectus.

12 Ex propositis autem vt supra, infertur ad decisionem alterius quæstionis, vtrum substitutis duobus fideicommissarijs: eueniente casu fideicommissi: altero ex eis petere negligente, alter totum petere possit. & quidem si verbis tantum sint coniuncti, quia ab initio in partes vocantur, non poterit actor petere nisi portionem suam: aliàs exceptione deficientis actionis repelletur. §. hoc ita tam uariè, C. de cad. toll. l. 2. ff. si pars hæred. pet. & l. fin. C. de rei uendic. & sic decidunt Pau. Ca. cons. 77. in 7. dubio, volum. 2. Calcan. cons. 77. colum. 4. Crau. cons. 144. in fine. si uerò sint coniuncti re, vel re & verbis, quo casu ad solidum sunt vocati, & per cōcursum faciunt sibi partes, hoc casu, totum petens erit audiendus, pro vt in particularibus, l. si mihi & tibi, ff. de leg. 1. l. si mihi & Titio, ff. de leg. 2. l. coniunctim, ff. de leg. 3. & l. inde Neratius, ff. de vsufr. accresc. Ripa d. l. re coniuncti, num. 6. sed ad hęc est melior tex. in l. plane. §. si duobus, & quod ibi not. Bar. ff. de leg. 1 Socin. in l. quæ conditio, colum. pen. ff. de cond. & dem. & quod consuluit Soci. iun. cons. 43. numero 5. in 4.

13 Infero etiam ad aliam, pone, testator substituit per fideicommiss. vniuersale, uel particulare cōiunctim, Titium, & Semproniū, quibus singulariter substituit suos descendentes agnatos, & cognatos: ponamus substitutionem de Sempronio euanescere: q͠a præmortuus sit hæredi grauato, hoc quippe casu planum est, substitutos Sempronio pręferendos esse Titio coniuncto, quia substitutio excludit ius accrescendi, l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de cad. toll. auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. & l. 2. §. si duo, ff. de bon. posses. sec. tab. etiam quod esset tacita substitutio, l. fin. C. de hæred. instit. Bar. in d. l. re coniuncti, col. 11. uers. tertio quæro. Ripa, num. 124. Alciat. cons. 40. nu. 2. lib. 9. sed demus casum substitutioni non esse locum, per non existentiam substitutorum, aut repudiationem: an eo casu res, & portio illa remaneat apud hæredem grauatum, an uerò transeat ad coniunctū. Nam pro cōiuncto facit: quia præfertur ei à quo relinquitur, d. §. in primo, & §. pro secundo. nil mirum, quia est tacite substitutus, l. si Titio, & Meuio, §. Iulianus, ff. de leg. 2. pulchrè declarauit Ias. in l. huiusmodi. §. si Titio, nu. 8. ff. de leg. 1. & in pulchro casu consuluit Soc. iun. in consil. 139. in sec. dubio, uol. 1. Contra facit, quia in his potest testator tollere ius accrescendi: dixi supra, num. 3. sed in tollēdo eadem est uoluntas in substitutione

stitutione inutili, quæ est in vtili, l. planè, in princ. ff. de leg. 1. & l. & si transferam, ff. de adim. leg. Barto. in d. l. re coniuncti, col. 12. vers. sed circa hoc, reassumpsit difficultatẽ, & distinguit, & super eius theor. se inuoluunt auctores, Ias. Crott. Ripa, nu. 131. verum pro coniuncto facit ratio per Bart. ibi considerata: quòd testator videatur substituendo, voluisse cessare ius accrescendi, demum si substitutio habuerit effectum: ad notata in l. si iure, ff. de leg. 3. addo ego regulã ex text. in l. nec utilem, ff. ex quib. ca. ma. ex illa autem Bart. theor. planè colligitur in legatis, & fideicommissis substitutionem inutilem non impedire ius accrescendi, & sic senserunt Raph. Cuma. Ias. & Crott. ibi, & sic quoque sæpe practicatum vidi, & consuluit Alex. cons. 109. in 2. retuli in Artic. seq. numero 29.

14 Denique infero, quòd ubi inter aliquos unitum est ius accrescendi, & ius substitutionis, ut quia sint coniuncti & substituti: alij uerò sint substituti tantum: præferuntur illi, qui duplici iure utuntur, quia duo uincula magis operantur, ut est casus in l. cohęredi. §. qui discretas, ff. de uulg. qui quidem tex. quãuis loquatur in uulgari, & ante portionem quæsitam: quo casu utrunque uinculum operari potest: attamen etiam in fideicommissaria locum habere post hæreditatẽ quæsitam, tradidere communiter maiores nostri, Bar. in l. fi. ff. ad Trebel. Ias. cons. 143. in 2. & in eodem casu, Dec. cons. 186. & idẽ Dec. cons. 304. sequitur Crau. cons. 143. Menoch. lib. 4. præsumpt. 75. nu. 14. & nu. 18. Cuius quoque sententiæ fuit Ruin. cõs. 152. nu. 9. & 10. in 3. & cons. 165. nu. 8. in 2. Zanc. in rep. §. cum ita, num. 396. Limita duobus modis: primò cum nominatim nomine proprio legeretur facta substitutio, nã omnes semel concurrerent, ad tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & l. interdum, ff. de hæred. instit. & probauit Rui. d. cons. 165. nu. 8. secundo, ubi sermonis uis sic requireret, ut quia facta sit substitutio per uerba numeri pluralis, & unus tunc tantum reperiretur, qui ius coniunctionis haberet, nam eo casu etiam alij non coniũcti, ut seruetur uerborum proprietas, uenirent, l. fin. ff. ad Trebel. ubi Bar. & Doct. ample, dixi in Artic. 20. nu. 20.

Incrementa accedentia rebus fideicommissarijs pendente fideicommissi conditione: an sint restituenda fideicommissario.

Item decrementa an cedant periculo hæredis, vel fideicommissarii.

SVMMARIVM.

1 *Incremẽta iuris accedentia rebus fideicommissarijs ex facto hæredis grauati veluti consolidationes directi cum vtili pertinẽt ad hæredem.*

2 *Secus si ex facto & prouisione testatoris, detracta tamen impensa per hæredem in eam rem non ex rebus hæreditarijs facta.*

Res pignorata redempta per hæredem grauatum, vel recuperata ex pacto de retrouendendo venit in restitutione fideicommissi detracta pecunia per hæredem de re sua in eam causam exposita.

3 *Fideicõmissum vniuersale nõ continet, quæ hæres acquirit propter res hæreditarias.*

4 *Fideicommissarius vniuersalis non consequitur ab hærede grauato fundos quos hæres iure lateranitatis ex statuto, ex causa rerum hæreditariarum quæsiuit.*

5 *Item nec fructus quæsitos, vel alias vtilitates ex rebus hæreditarijs.*

Fructus, & alia vtilitates ex rebus hæreditarijs percepta non restituuntur fideicommissario.

6 *Laudimia, cæteraque alia vtilitates, ad hæredis, non fideicommissarÿ, commodum pertinent.*

7 *Pœnæ, mulcta, & confiscationes bonorum, quia sunt fructus iurisdictionis ad hæredem spectant, non ad fideicommissarium.*

8 *Incrementa accedentia rebus hæreditarijs ex legis dispositione pertinent ad fideicommissarium vniuersalem.*

9 *Consolidatio rem vnit, & una res efficitur.*

10 *Res quæsita hæredi grauato ob iniuriam in eam commissam non restituitur fideicommissario.*

11 *Præscripta res per hæredem grauatũ, cuius præscriptio in vita testatoris inceperat, an sit restituenda fideicommissario.*

12 *Origo cuiusque rei spectanda est.*

13 *Actiones quæsitæ per hæredem ex causa rerum hæreditariarum cedenda sunt fideicommissario.*

Seruitutes

14 *Seruitutes acquisita prædijs hæreditarijs cum illis transeunt.*
15 *Incremẽta facti, hominis facto accedentia rebus hæreditarijs, ueluti meliorationes, detrahuntur ad hæredis commodum.*
16 *Restitutio hæreditatis facienda per bonafidei possessorem quanta sit, inspicitur tempore restitutionis, sed in hærede grauato per fideicommissum inspicitur quanta sit tempore mortis testatoris.*
17 *Incremẽta naturalia accedentia rebus hæreditarijs restituuntur.*
18 *Alluuione auctum, an ad fideicommissarium pertineat.*
19 *Augumentum separabile non auget rem, cui accedit.*
20 *Decimæ concessa laicis non referuntur ad noualia.*
21 *Alluuione auctum, an transeat ad redimentem ex pacto.*
22 *Alluuio acquirit rei, & cum re transit ad quacumque res illa transire debebat.*
Quò ad proprietatem.
Quò ad possessionem.
Quò ad ius decimandi.
Et quò ad omnia.
23 *Alluuione auctum eiusdem iuris est, cuius res aucta.*
24 *Et ideo pertinet ad reementem ex pacto de reuendendo.*
25 *Item & ad fideicommissarium vniuersalẽ.*
Menoch. conſ. 26. in primo, reprobatur.
Accresciẽs portio pertinet ad fideicommissarium vniuersalem.
Augumentum an sit latens, aut patens, non distinguitur.
26 *Diminutiones rerum hæreditariarum, an pertineant ad onus hæredis, vel fideicommissarij.*
27 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario vniuersali.*
28 *Hæres per fideicommissum vniuersale grauatus tenetur de dolo, lata culpa, leui, & quandoque leuissima.*
29 *Augumenti, & diminutionis æqua, ac naturalis est proportio.*
30 *Hæres pro rebus ab eo venditis, uel permutatis, tenetur fideicommissario.*
31 *Mobilibus venditis, tenetur hæres fideicommissario, ad illorum pretium.*
Mobilibus per hæredem consumptis & peremptis, tenetur fideicommissario.
32 *Fructibus in hæreditate repertis, & consumptis, an pro ijs hæres teneatur fideicommissario. uide ibi. & num. 34.*
33 *Pecunia vsus in consumptione consistit, & est de rebus, quæ non seruantur.*
35 *Mobilia, quæ per eorum vsum naturaliter deteriorantur, aut consumuntur, an cedant periculo fideicommissarij.*
36 *Hæreditatis augumenta, & diminutiones, post testatoris mortem, spectant ad hæredem Falcidium, non autem ad legatarios particulares.*
37 *Diuersum est in hærede Trebellianico, rationes ibi ponuntur.*
38 *Res hæreditariæ, naturaliter, casu, aut ui peremptæ, pereunt fideicommissario.*
39 *Mobilium deterioratio, aut consumptio, pro eorum vsu, cedit damno fideicommissarij.*
40 *Mobilium peremptio naturaliter deducitur ex cursu certi temporis.*
41 *Culpam adducens probare tenetur.*
42 *Aestimatio rerum in diuisione inter socios non facit emptionem.*
43 *Mobilium, quæ seruari poterant, defectus, periculo fideicommissarij cedit.*
44 *Mobilium peremptio per eorum naturalem vsum, an sit imputanda in detractionibus de iure hæredi competentibus.*
45 *Nomina debitorum deteriora facta, an cedant periculo hæredis, vel fideicommissarij.*
46 *Diminutiones rerum hæreditariarum ex causa de præterito pertinent ad onus fideicommissarij.*

Articulus Decimus.

QVAESTIO hæc nõ mediocriter utilis in duas scinditur partes principales: quædam enim sunt incrementa iuris, quædam uero facti: quæ autem iuris sunt, procedunt aut ex testamento, ueluti cum titulo prælegati, substitutionum, iure accrescendi, ex ordinatione testatoris, aliquid accedit hæredi vniuersali per fideicõmissum vniuersale grauato, nam hæ accessiones, an in fideicommisso uniuersali contineantur, plenissime dictum fuit in Articulo 7. 8. & 9.

1 Incrementa autem iuris extra testamentum cõsiderari possunt, in consolidationibus

bus iuris directi ad vtile, vel e cõtra, in quo puncto considerandos esse putaui tres casus. primus est, quando consolidatio contingit ex facto ipsius hæredis grauati, ut quia ab emphyteuta emerit ius suum utile, uel quia pro debito pensionum decursatũ, pendente fideicommissi cõditione, iudicialiter aut uoluntarie, consolidauerit iura utilia, & his casibus in fideicommisso non continebuntur, nisi iura directa, quæ erant penes testatorem fideicommittẽtem, ad l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. iura autem utilia erunt propria hæredis grauati, & hæredum suorum, non aliter restituenda fideicommissario, ad tex. in ratione sui, in l. postulante §. sed & in huiusmodi. ff. ad Trebell. & in l. vsufructu legato. ff. de vsufr. & in cap. 1. §. e contrario, in tit. de inuest. de re alie. fac. vbi nec etiam oblato pretio restituuntur, & in proprijs terminis, sic scriptum reliquerunt, Beltrand. cons. ult. in 1. Marzar. in suo epit. fideicommis. quæst. 8. & quæst. 9. Decia. cons. 51. nu. 49. & 64. in 1. & ex facto sic iudicatum fuit in causa graui pro M. D. Frãcisco Codario aduersus olim M. Equitem & præstantissimum Iurisconsu. D. Transalgardum Capilistiũ. per D. Hieronymum Torniellum præclarissimum, & grauissimum Iurisconsu. mihi obseruandæ memoriæ præceptorẽ in vespertinis, per Clar. Equitẽ D. Bartholomæũ Sylvaticum nunc Iuriscõsultum Ser. Dom. ac per D. Danielem de Blasiis, olim præstantissimum Iurisconsu. cuius nunc locum, & ora, refert Excell. D. Horatius eius filius magni nominis assessor, reiecta oblatione de pretio utilium, & sic quoque in maioratibus, apud Hispanos, tenuit Lud. Molina in suo tract. de Hispanor. primog. cap. 26. sub num. 8. & num. 10.

2 Secũdus casus est, cum res accedit ex pacto defuncti, & hoc casu, quia res acquiritur ex iure defuncti, & ius illud est in causa fideicommissi, idcirco rem in fideicommisso contineri, fatendum est. exempla sunt, quia testator conuenisset cum emphyteuta, vt post emphyteutæ mortem iura eius vtilia reuerterentur ad eum, & hæredes suos, uel quia dictum fuisset, quod eo non soluente pensiones libellarias, per biennium, res ad ipsum dominum reuerteretur, aut quia hæres ex pacto de retrouendendo formato cum ipso testatore rem venditam, pretio restituto, recuperasset: nã in hoc, pro vt in præcedentibus exemplis, quia reuenditio fit ex necessaria pacti causa, res in causam suã pristinam redit, ad tex. in l. si unus. §. pactus. ff. de pact. & in l. filio pater, ff. de libe. & posth. & in l. si volũtate. ff. quib. mod. pig. uel hip. sol. & quod not. Barto. in l. si in diem. ff. de aqua plu. arc. & Philip. Dec. consil. 28. nu. 3 ubi optime in proposito. in specie autem huius casus, sic pro fideicommissario, detracto per hæredem pretio exposito in redemptionem rei, quod non appareat expensum de re hæreditaria, consuluit Dec. cons. 238. col. ult. Grat. cons. 160. in fine, vol. 2. Cagnol. in l. 2. nu. 171. C. de pact. inter empt. Tiraq. de retrac. conuent. ad finẽ tit. nu. 96. Marzar. in suo epit. fideicom. in 6. quæst. Decian. cons. 18. nu. 18. vol. 2. sic etiam est in re pignorata per defunctum redempta per hæredem grauatum, casus est in l. Lucius, §. Titia ex asse. ff. ad Trebellian. Quinimmo pro redemptione horum bonorum, pignoratorum, seu uẽditorum cum pacto de retrouendendo, quæ utilia sint, alienari poterunt alia bona minus utilia, Soci. iun. cons. 28. col. 3. in 2.

3 Tertius casus est, cum res acquiritur ex legis dispositione, & ex ipsius legis auctoritate, & hoc casu subdistingue, nam aut hæres acquirit propter rem hæreditariã, quia eius possessor, & dominus, & sibi citra onus restitutionis acquirit, ueluti ex causa damni infecti, & illati in rebus hęreditarijs, ad tex. in l. qui ita. §. si damnum. ff. ad Trebell. in l. Paulus. ff. ad leg. falci. in l. Paulus. ff. de vsur. & in l. vsufructu legato. ff. de vsufr. & in l. manifestissimi, §. sed cum in secũda. C. de furt.

4 Per quę iura decisum alias fuit, hęredem grauatum recuperantem ex ui statuti Patauini fundum vicinalem, uenditum per lateraneum, restituto pretio emptori, euenien te fideicommissi casu, non teneri restituere fundũ illum, oblato sibi per fideicommissariũ, pretio. Et sic quoq; in re retracta, p vsufructuarium, durãte vsufructu, uel per maritũ possessorem rei dotalis, matrimonio constante, censuit And. Tiraq. de retr. lignag. §. 10. glos. vnica, nu. 18. Quinimmo in re retracta per bonæfidei possessorem fundi cohærentis rei uenditæ, ut per uerum dominum fundo euicto, res illa restituto pretio euincẽti restituenda non sit, uti iure quæsita, ex ui possessionis, quæ inerat apud illum legitimum possessorem, alias obtinui pro Clar. D. Hieronymo Bragadeno aduersus Clar. D. Laurentium itidem Bragadenum: idem

est. si

est, si hæres grauatus uti dominus directi, pretio emptori restituto, auocasset iura utilia, Beltrand. cons. 379. nu. 10. & 11. in 1. Decian. cons. 52. num. 64. in primo.

Nec his obstant text. in l. item Mella. §. si in eo. ff. ad leg. Aquil. & in l. bouem. §. si quis seruum, & in l. cum autem. §. cum redhiberetur. ff. de ędil. ed. nam in casibus illorum iurium, titulus qui nunc resoluitur, pro resoluto ab initio reputatur, quia resolutio retrotrahitur. nil mirum si interim quæsita restituuntur, & sic iura intelligo, & est, ni fallor, uera intelligentia.

5 Aut uerò hæres acquirit ex re ipsa hæreditaria, & tunc quæsita pendente fideicommissi conditione, ex rebus ipsis hæreditarijs lucro cedũt hæredis, nec fideicommissario restituũtur, veluti fructus naturales, & industriales, percepti ex rebus hæreditarijs, pensiones domorum, mercedes seruorum & iumentorum: quæsita ex seruorum personis, ad l. in fideicommissariam, & l. ita tamen. §. 1. ff. ad Trebel. ex regula, quia fructus, & vtilitates rerum, sequuntur dominum, l. ex diuerso. §. 1. l. solum. §. meum. ff. de rei vendic. quinimmo & possessorem bonæ fidei. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom. & latius dixi in Articulo de fructibus.

6 Eiusdẽ iuris sunt emolumenta quæque, quæ loco fructuum sunt, ueluti laudimia, renouationes ueterum inuestiturarum, seu vtilitates, quæ pro renouationibus percipiuntur. nam omnia hæc in fructu esse censentur, ideoque magis ad fructuarium pertinent, quàm ad proprietarium. sic Oldrad. cons. 24. quòd dominæ. Io. And. ad Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, in vers. 93. ibi, habeo plenius, Alber. in d. l. usufructu legato. Alexan. in l. diuortio. §. si fundum, col. pen. ff. sol. matr. plenissime Tiraq. de retrac. conuent. ad finem tit. nu. 107.

7 Sic etiam pęnæ, mulctæ, & bonorum cõfiscationes, ac emolumenta quæque, prouenientia ex iurisdictionis exercitio, quia hęc omnia in fructu iurisdictionis esse censentur, sicuti post Petr. tenuerunt Bart. Imo. & Alex. quorum opinio verior, & cõmunior est, veluti probaui in tract. de iure fis. in tit. de conductor. nu. 41. aduersus Tiraq. quo supra loco, num. 110. proinde acquisita per hæredem ex his causis sibi cedere manifestum est.

8 Quandoque uerò hęres acquirit ex legis dispositione concurrente facto testatoris, uel auctorum suorum, ueluti quia res emphyteutica, aut feudalis, finita generatione domino redit, aut incidit in commissum, ob aliquod delictum, vel quia alienata à domino incõsulto, & his casibus arbitror ego rem acquiri hæreditati, & ad commodum fideicommissarij, cui restituenda est: quia sicut ad onus fideicommissarij spectat rerũ peremptio, & diminutio, cõtingens sine dolo, & culpa ipsius hęredis. l. mulier. §. sed etenim. ff. ad Trebell. sic quoque augmentũ contingens ex lege citra factum hæredis, fideicommissarij commodo cedere debet, l. scribit Celsus. ff. ad Trebell. ubi Iuriscons. sic arguit.

9 Ad hoc etiam, quia cõsolidatio per commissum rem ipsam unit, unaque res efficitur, sicque extinguitur prior seruitus respectu utilis dominij, & ea portio quæ vnitur, eodem titulo possidetur, quo res, cui accedit, ueluti considerat Bal. cons. 300. statuto cauetur, in primo, per tex. in l. si proprietati. ff. de iure dot. in l. si sibi homo. §. fin. ff. de legat. 1. & in l. si hęres. ff. ad Trebell. secutus est Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glos. 3. num. 2. & glos. 7. nu. 60. & in §. 32. glos. 1. nu. 72. & nu. 75. post Parisiens. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. num. 72. & 73. ideoque ius utile sic vnitum, ex legis dispositione, per attractionem directi, transit cum directo ad quemcunque, argumento tex. in §. fina. Instit. de vsufr. Nec potest dici, quòd acquisitio sit in fructu, nam pro sui natura non renascitur, ad l. diuortio. §. si vir. ff. sol. matr. & sic sensit Tiraq. ad finẽ tit. num. 111. licet non ita explicet, & Lud. Molina in d. c. 26. sub nu. 18.

10 Limita tamen in casu, cum res, ob iniuriã in heredem, incidit in commissum: nã sibi acquiritur; per tex. in d. l. bouẽ, §. si quis seruũ. ff. de ædil. ed. & in l. at ubi. ff. de pet. hæred. & in c. 1. §. denique, in tit. quæ fuit prima causa, & in c. 1. §. si quis aliquem. de pace tenen. per quæ iura regula traditur, ut quod alicui in ultionem suæ iniuriæ debetur, proprium illius est, nec alteri confertur, l. 2. §. si emancipatus. ff. de collat. bon.

11 Quid autem iuris sit in augmento contingente per præscriptionem, utrũ acquiratur hęreditati, quia defunctus testator incęperat præscribere, an uero acquiratur herędi, qui pręscriptionẽ compleuit, quæstio est ualde notabilis, & mihi bis occurrit in subiectis cõtrarijs. primo enim pro M. D. Io. Frãcisco Codario, aduersus M. D. Lauram

Quirino, defendi partes hæredis, ex eo argumēto, quia magis sit attēdēdus finis præscriptionis, quā illius initiū, quia finis sit nobilior, a quo omnia denominātur, secundū Aristot. quem Bal. retulit, consil. 272. super eo. col. 1. in primo, cum pluribus adductis per Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glos. 7. nu. 45. & ita obtinui ex iudicio prætorio Ill. D. Iacobi Fuscareni Philosophi, sed in alia causa, pro nob. D. Alexandro Ferrarodulo fidei cōmissario, contra Excell. D. Marcum Oddo, obtinui ex iudicio duarum cōformium Clar. Iurisc. D. Bonifacij Equitis Rogerij Ordinarij vespertini, & Clar. Iurisc. D. Francisci Angussola Vicarij prætorij Assessoris eminētissimi, & pro ista parte allegaui tex. in l. veniunt, & l. seq. ff. famil. ercisc. ubi res per hæredes bonafide vsucaptæ ex persona defuncti ueniunt in iudicio famil. ercisc. Et quia in petitione hæreditatis fideicommissaria, ueniunt quęquæ quoquomodo tenta & possessa per defunctum tempore suæ uitæ, & mortis, l. item uidendum. §. fin. & ll. seq. ff. de pet. hæred. iuncta l. 1. ff. de fideicōmis. hæred. pet. & quia hæres grauatus habuit a defuncto titulum in his pro hærede, ff. pro hærede, per totum, ideo præscribens ab eo dicitur rem habere, nō ab illo, aduersus quem præscribit, casus est in l. si alienā, ff. de don. ca. mor. ubi Bart. Item quia præscriptio, ueluti alluuio quædam paulatim acquirit, ad hoc etiam adduxi Bal. decisionem in terminis, in l. Paulus. ff. de pign. vbi quòd attēdatur persona testatoris, qui prius præscribere incępit, sequitur Negusant. de pignor. in sec. par. princip. nu. 54.

12 Quia origo cuiusque rei spectanda est, l. si id quod. ff. de donation. l. 2. §. & parui. ff. quod ui aut clam. & quia a primordio tituli posterior formatur euentus. l. 1. C. de impon. lucr. descript. & quod in proposito pulchre scribit Anchar. cons. 7. in quæstione. col. ult. & multa cumularunt Cagnol. in Rubr. ff. de orig. iur. col. 5. in versic. Ferè igitur. Tiraq. de retr. mun. §. 19. glo. 2. num. 4. Reperi quod Com. Perus. cons. 304. nu. 4. & nu. 12. in 3. reassumpsit difficultatem, & distinxit, an possessor sit cum titulo, & eo casu perfecta per hæredem præscriptio acquirat hæreditati, quia defunctus habebat in rem ius quasi dominij, ex titulo, & possessione bonęfidei, §. rursus. Instit. de action. toto titulo. ff. de publicia. an uero sit sine titulo, aut in uera, uel præsumpta malafide, & eo casu, per præscriptionē hæres sibi acquirat, & huic mēbro videtur applaudere text. in l. 2. §. quæri solet. ff. de hæred. vend. verū resistit Bal. decisio, qui in malęfidei possessore loquitur. cum autem defunctus bonafide pręscribere incępit, planum est rem esse hæreditariam, ratione quasi dominij, & possessionis: & licet hæres perficiat pręscriptionem, quia tamen perficit uti repręsentans personam defuncti, acquirit hęreditati, sic Ias. post Bar. in l. 1. nu. 108. ff. de leg. 1. indistinctè autem accipio ego Bal. decisionem, contra quam obstare videtur tex. in l. in fideicommissariam. §. 1. ff. ad Trebell. ubi hęres videtur rogatus restituere, quod fuit hęreditatis. Respond. hęreditatis esse, quę per defunctum tenebantur, & possidebātur. d. l. itē uidēdum, §. fin. & ll. seq. ff. de pet. hęred.

Secūdò obstare uidetur tex. in l. & nótā tū, §. quod si pro emptore. ff. de peti. hæred. vbi Bal. & Paul. de Ca. quē legit sub §. nūc videamus. in l. item uidendum, nu. 4. specialiter notat, quòd si post aditam hæreditatē verus hæres perficiat vsucapionem, sibi acquiritur dominium, non hæreditati: secus autem si hæreditas iacens compleat. nam ipsi hæreditati acquiritur. l. certam. ff. de vsucapion. Solutio ad illum tex. ea est, ut perfecta vsucapione per uerum hæredem sibi dominium acquiratur, quo ad hoc ut rei uendicatione experiri possit aduersus tertium possessorem, ita ut petitione hæreditatis sibi agendum non sit, pro ut sibi agendum foret, si hæreditas iacens perfecisset usucapionem, nam res esset hæreditaria. sic enim declarauit Castrens. Cæterum quo ad effectum restitutionis fiendæ fideicommissario, quamuis res non fuerit in dominio testatoris, sufficit quòd ab eo fuerit possessa, uti supra dixi, nam & fideicommissario aduersus hæredem grauatum agenti sufficit probare rem in testatoris bonis fuisse, & per eum possessam, Natta cons. 400. nu. 1. late dixi in Articulo 44. num. 14. & sic quoque ut præscribens rem iure & titulo maioratus, eam rem maiorati acquirat, nec suam faciat, probauit Lud. Molina, de maiorat. Hispan. lib. 1. cap. 26. num. 7. ubi præmissa non adducit, sed tantum, quæ de uasallo præscribente notarunt Laudens. & Cardin. Alexan. contra Bal. in c. 1. §. rursus. in tit. de controuer. inuest. per Tiraq. de retrac. sang. §. 32. glos. prima, numero septuagesimosexto.

23 Iuris quoque incrementa cōſiderari poſſunt, actiones quæſitæ per hæredem pendēte fideicommiſſi cōditione ex cauſa rerum hęreditariarum, quia uendiderit res tempore perituras, & quas alienare expēdiebat, actiones autem pro pretio habeat, uel quia pecunias hæreditarias, ſeu ex rebus hæreditarijs redactas inueſtierit ſub annuo cenſu, aut libellaria penſione, quibus caſibus inueſtituræ, & acquiſitiones, hæreditati cedūt, in his ſanè caſibus actiones iſtę reſtituendę ſunt fideicommiſſario, ſed nō aliter in eum tranſeunt, niſi facta ceſſione, uti eſt caſus in l.ſi hæres pecuniam, & in l.cum hæreditas, ff.ad Trebell.& ibidem notatur. Amplia etiam in actionibus acceſſionis, pro pignoribus, & fideiuſſionibus contractis per hæredem cū debitoribus hæreditarijs, ut latius per Doctores ibidem. ideoque conſulūt Angel.Paul.& Alex. in d.l.cū hæreditas. quòd in reſtitutione facienda per hæredem grauatum, fideicommiſſarius ſibi cedere faciat omnes actiones, hæredi uti hæredi, uel occaſione, & ex cauſa rerum hæreditariarum ſpectantes, & pertinentes.

24 Seruitutes itē quæſitæ prædijs hæreditarijs, quia fundo cohærent, in fideicommiſſarium quoque pro ſui natura tranſire fatendum eſt, ad tex.in l.fi.C.de præſ. lon.temp. & eſt caſus in l.ſi is cui.§. hæres.ff.quemad. ſeru.amit.ubi tamen per contrarium, impoſitæ ab hęrede grauato, fideicōmiſſario nō pręiudicant, de qua re ampliſſime ſcripſi in Artic.40.nu.88.

Et ſi quidem ſeruitus acquiſita fuit, aut liberali prędij ſeruiētis domini conceſſione, aut poſſidentis grauati pręſcriptione, nihil a fideicommiſſario pręſtandum erit, quia grauato nihil abeſt, nec queri debet, quòd rem hęreditariam utiliorem fecerit, niſi cōtemplata eius perſona dominus conceſſiſſet, uel niſi pretio acquiſiuiſſet: nam ſeruitus ſic quæſita inter utilia melioramenta cōnumeraretur, ac idcirco deduceretur pro eius congrua ęſtimatione, ſicuti etiam ſeruitutes paſſiuæ prędiorum hæreditariorum facto grauati, aut eius præſcriptione, extinctæ, ad ea quæ dixi in Artic.51.nu.4.& idē quoque probauit Molina, loco præallegato, numero 12.

25 Incrementa autem facti, quædam ſunt facto hominis additamenta, quædam uero naturalia ſunt, quæ facto hominis accedūt, hæc quidem non augent hæreditatem ad commodum fideicommiſſarij, ueluti quia hæres grauatus meliorauerit prędia, ædificia conſtruendo de nouo, vetera ampliādo, ſerendo, plantando, & aliqua adijciēdo ad rei utilitatem: has enim meliorationes fideicommiſſarius non lucrifacit, ueluti plenius ſcripſi in Articulis 50.51.& 52.

16 Similiter, ſi ex induſtria ſua, mercando, patrimonium auxerit, aut ex pactis commiſſorijs, lucratus ſit, lucra omnia ex ipſius hæredis grauati induſtria proficiſcentia, ſibi cedere compertum eſt, caſus eſt in l.3.ff. ad leg.falcid. & inde notant Bart. & poſteriores, & in l.ſi hęres pecuniam, in princ.ff. ad Trebell.ubi idem Bar.notat, quòd in reſtitutione hæreditatis fienda per bonęfidei poſſeſſorem, inſpicitur, quanta ſit tempore reſtitutionis, l.ſi rem & pretium. l.utrum.§. fin.& l.ſed ſi lege, in princip.& l.ſi poſſeſſor ex hęreditate. ff.de petit.hęredit. immo fructus a bonęfidei poſſeſſore hęreditatis percepti reſtituuntur, quatenus ex eis factus ſit locupletior, d.l.item ueniunt, §. fructus. ſed in facienda per hęredem grauatum fideicōmmiſſario vniuerſali, quanta erat tempore mortis teſtatoris, ſequitur Rui.conſ.97. num.13.in tertio, ubi optime declarat, & concludit, extrinſeca augumenta non pertinere ad fideicommiſſarium, ad quod tex. in l.in fideicommiſſariam. §.1.ff.eo.ubi deciditur, fructus pendentes, perceptos ab hęrede grauato, pendente fideicommiſſi conditione non eſſe reſtituēdos, quia nō erant hæreditatis tempore mortis teſtatoris, ideo quæſita per hæredem ex fructibus per eum medio tempore perceptis, in fideicommiſſum non uenire, reſponderunt Corn.conſ. 180.num.9.vol.4.Crau.conſ.295.in 7.dubio, & idem eſt in quæſitis per ſeruos hæreditarios.l.ita tamen.§.ſi ſeruus, l.facta. §.ſi hæres.ff.eo. vbi tamen tex.limitat niſi cum incremētis ſuis hæres rogatus fuerit reſtituere.horum autem ratio eſt duplex, altera qa hæres nō debet eſſe, nec cogi, ut ſit procurator, aut negociator pro fideicommiſſario, l. poſtulante.§.ſed & in huiuſmodi.ff.eo.nam prima charitas in ſe ipſo uerſatur. l. pręſes. C.de ſeruit.& aq.altera uerò eſt, quia ſufficit, fideicōmiſſario ius ſuum integrū ſeruari non ēt meliorē eius conditionē fieri.ſic pręciſe tex.in l.ex aſſe.ff.eo.ideoque ſatis eſt ſi hęredi incolumis reſtituatur hęreditas, quāta erat tēpore mortis teſtatoris: & ſic in pūcto allegaui ſuper fideicōmiſſo d.Iacobi de

Merciarijs, de Bassiano, ut augumenta facta per hæredem grauatum de mercatura, & bonis, non pertineant ad fideicommissarius, sed ad hæredes hæredis, & sic etiam obtinui ex iudicio Dom. Siluatici, de quo supra mẽtionem habui. & his adde, quæ scripsi in Artic. 6. sub nu. 39. & infra.

17 Naturalia autem sunt, quæ à natura procedunt, ita tamen quòd non renascantur, nam hæc in fructu essent, & singulis annis, seu temporibus suis collecta fructuario, & hæredi cederent: ad tex. in l. diuortio, §. si vir, ff. solu. matr. Exempla autem huius rei sunt: vt quia arbores plantatę, factæ sint grãdiores, vitulus sit factus bos, armentum, aut grex hæreditarius, sit auctus. nam augumẽta hæc ad fideicommissarium pertinere dignoscuntur, & his similia. quia sicut rerum peremptiones, & diminutiones à natura procedentes, & citra factum dolosum, aut culposum hæredis grauati pertinent ad onus fideicommissarij. l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell. & dictum fuit supra, num. 16. & 17. sic per contrarium augumenta rerum à natura procedentia cedere debent ad fideicommissarij commodum, sic arguit iurecõs. in l. 3. ff. de fundo instr. & in d. l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. sicuti latius infra dicam, numero 29.

18 Quod autem per alluuionem accreuit, pendente fideicommissi conditione, an cedat hæredi grauato, an fideicommissario: dubitari potest. nam pro hærede facit, quia interim pendente conditione est dominus, & possessor rei, l. fin. C. com. de legat. ergo sibi acquiritur, quia alluuio acquirit domino, & possessori rei, cui adijcit, l. idem est, ff. de rei vend. l. insula. ff. de acq. rerum dom. & l. fin. C. de alluuion. tradit Corn. cons. 15. nu. 4. in 4.

19 Secundò, quia argumentum separabile non auget rem, cui accedit, l. in agris. ff. de acq. rerum dom.

20 Tertiò accedit, quod decimę concessæ laicis non referuntur ad noualia, aucta etiã per alluuionem, sicuti senserunt Purpur. cons. 7. Riminal. iun. cons. 169. Bertazol. cons. 72. numero 16. vbi tamen secus concludit in Ecclesiasticis patronis, qui sunt capaces decimarum.

21 Ad hoc etiã vř decisio consultissimi Menoch. in cõs. 26. p totũ, in primo. vbi ita decidit pro emptore, cui interim, pendente pacto de retrouẽdendo, per alluuionẽ aliquid acquisitum fuit: vt venditore redhibente rem, portio aucta emptori cedat restituenda redhibenti soluto precio per pręmissam rationem, & per plura alia.

22 Sed cõtra pro fideicommissario vř casus expressus in l. sępe. ff. de leg. 3. & in l. quod in rerum. §. si quis post ff. de legat. 1. & quia alluuio rem adijcit inseparabiliter, & eam facit eius conditionis, cuius est res, cui adiungitur, veluti cum vsusfructus inhæret ꝓprietati. sic tex. in l. si cõuenerit. §. si nuda, ff. de pign. act. & in l. si fundus, in princ. ff. de pignor. ubi quòd portio per alluuionem accrescens incidit in causam pignoris, cui sub erat res principalis: ad hoc etiam tex. in l. si ego. §. idem ait. ff. de publicia. vbi quòd fit simile ei, cui accessit: idcirco condicta re principali, uti indebite soluta, uenit etiam portio, quæ per alluuionem accreuit. l. indebiti, in princ. ff. de cond. indeb. Item sententia lata super re principali, parit exceptionem rei iudicatæ super portione, quæ per alluuionem accreuit, l. si Titio. §. 1. cum gl. ff. de usufr. Item portio accrescens rei ipsi adiungitur, cui accedit, ita ut eadem res, & non noua uideatur. l. ex mille. §. quod si modo ff. de euictione. & l. insula. ff. de acq. rerum dom. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. & l. & puto. §. 1. ff. fami. ercisc. & denique pro ista sententia uidetur casus in l. si proprietate. ff. de iure dot. ubi ita statuitur in rebus dotalibus subiacentibus restitutioni, & quarum interim, matrimonio constante, maritus est dominus, & possessor. l. 1. & per totum. ff. de usucap. pro dote. & l. doce. C. de rei uendic. Hinc quoque prodijt, quod possessioni, nedum proprietati, adiungatur, quod per alluuionem adijcitur, Bart. in Tractatu Tiberiadis, in uerbo, acquiritur nobis, Ias. consilio 129. columna prima, in quarto, Riminal. iun. cons. 237. num. 11. ideoque non est necessaria noua, eius per alluuionem adiecti apprehensio. Paser. cons. 16. in fine, Bertazol. cons. 72. col. 2. ubi plenissime concludit, & horum, quæ per alluuionem adijciuntur, cõpetere ius decimandi illis, qui de decimationis iure inuestiti sint.

23 Ex his autem planè constat, incremẽtum fundo per alluuionem accedens, eiusdem iuris esse, cuius est fundus, cui accedit, & de utroque idem ius esse: sic in puncto arguit Corn. d. cons. 15. nu. 5. ubi cõcludit, portionẽ per alluuionẽ additã cedere emphyteutæ, non

tæ, non proprietario, & est sententia communiter recepta apud Doctores Ias. in l. 1. col. 18. C. de iure emp. Tiraq. de retr. conuent. ad finem titu. nu. 94.

24 Quamobrem in pacto de retrouendẽdo pro vẽditore contra emptorem determinarunt plures solẽnes auctores, Gozad. in rep. l. 2. nu. 180. C. de pact. inter empt. Cagnol. in rep. eiusdem l. mihi num. 155. vbi refert sic cõsultum fuisse per Paul. Ca. cons. 288. videtur dicendum, in primo, vbi Paul. pro vt ipse refert, distinguit, an augumentnm sit patens, an uero sit latens, & est distinctio tex. in l. item si fundi, §. si insula. ff. de vsufr. sed ego facta diligentia, non potui in codicibus meis illud consilium adinuenire, pro ut nec etiã illud inuenisse affirmat Menoch. in præall. suo consilio 26. huius quoque sententiæ fuit Alber. Brun. in tract. de augum. cõclus. 16. limitat. 5. & D. Tiraq. loco præalleg. sub nu. 92. & infra, adeo ut Menochij opinio videatur improbata.

25 Et pro fideicommissario, (vt ad speciem nostram reuertamur,) optime iuuat tex. in l. Papinianus. & in l. cogi. §. si quis hæres. ff. ad Trebell. ubi portio accrescens per ius accrescendi portioni fideicommissariæ, & ipsa in fideicommisso continetur, sicuti notatur in illis iuribus, & per Bar. in l. Marcellus, §. quidã liberis, col. 2. ff. eo. Bal. & Sal. in l. cum uirum. C. de fideicom. & in terminis ut portio per alluuionem accrescens cedat fideicommissario, consuluit Decian. consil. 52. num. 41. in primo.

Nec obstat quòd per alluuionem domino acquiritur, nam sub eisdem conditionibus acquiritur, pro ut quæsita fuit res prinpalis, cui adiũgitur, ueluti ex pluribus supra allegatis liquido constat. Non etiam obstãt plura alia adducta per Menoch. de fructibus, qui interim heredi acquiruntur, nec restituuntur, & de similibus incrementis, quæ iure dominij acquiruntur irreuocabiliter. nã respondetur, distinguendo, an incrementum sit patens a re separatum, & acquiritur irreuocabiliter domino & possessori, an uerò si latens, & latenter rei inhærens, & sortitur naturam principalis rei, cui adijcitur, & cum ea transit, d. l. item si fundi. §. si insula, ubi sic distinguitur. Nec ob. tex. in d. l. in agris, nam specialiter loquitur in agris limitate concessis, in quibus non est considerabilis augumenti ratio, sic Decian. d. consil. 52. num. 63.

Ex his infertur solutio ad casum, cũ fundus alienus impetu fluminis adijcitur fundo fideicommissario: nam aut incremẽtum est latens, aut patens, si latẽs est, absolutum est cedere fideicommissario eueniẽte restitutionis casu si uerò patens sit, & adhuc: idem est, quia adiungit rei hæreditariæ, & ex eo titulo hæreditario possessor acquirit, & sic in feudalibus decisum legitur in c. primo, §. si quis de manso, in tit. si de feu. fuer. controu. vbi feudistæ omnes consentiunt, rem non acquiri uassallo seiunctam a ratione feudi, & sic in fideicommissis, & in maioratibus, decidit Molina dicto loco, sub numero 17.

26 Sequitur ut uideamus, an decrementa, & diminutiones in rebus hæreditarijs, pertineant ad hæredis onus tantum, uel etiam fideicommissi uniuersalis, & legatariorũ, ueluti peremptiones, deteriorationes rerum, combustiones, furta, præscriptiones, & huiusmodi casus. pro cuius materiæ explanatione, nonnulla præmittenda sunt.

27 Primo quòd heres tenetur reddere rationem fideicommissario vniuersali de omnibus rebus hæreditarijs ad eum peruentis, sicuti notarunt Bar. Bal. Imo. & Pau. in l. cum tale. §. Titius. ff. de cond. & dem. & tenetur pro consumptis, culpa sua, & neglectis, uti idem Bald. tradidit in l. filium quem habentem, prope finem. C. famil. ercisc. Alex. in l. mulier, §. sed etenim, per illũ tex. ff. ad Trebell. Crauet. qui alios adducit, cons. 295. in fine. & 316. col. ult.

28 Secũdo præmitto, quòd hæres grauatus tenetur fideicommissario de dolo, lata culpa, & leui, uti fideicommissum sic ordinatũ fuit, ut hæres ẽt percipiat utilitatem, ueluti quãdo conditionale est, nã ex testatoris iudicio fructus percipit, l. mulier §. si hæres. ff. ad Trebell. si aũt sit pure cõstitutum, quia in gratiã fideicõmissarij ordinatũ ostenditur, tenetur hæres de dolo, & lata culpa tantũ. sic enim pro ut in contractibus dicitur, concordando iura hæc, tradidit Bart. & sequuntur cõmuniter Doctores, in l. cum res. §. culpa, num. 9. cum l. si seruus. §. cum quid. ff. de leg. 1. & in l. mulier. §. sed etenim, ubi late Alex. ff. ad Trebell. idem Alex. & Ias. in d. §. culpa. idem Bart. in repet. l. quod Nerua, in ult. quæstione. ff. deposi. Rimin. sen. consil. 122. Paris. cons. 81. nu. 12. in 2. & de cõmodo hæredis tractari dicitur, ubi quartam sibi detrahere cõceditur, licet pure restituat,

Angel.

Angel. & Raphael, in d. §. si hæres. quamuis contra deciderit Alex. ibi, quem secuti sunt Moderni Hispani, Peralta, & Lud. Molina de primog. Hispan. lib. 1. capit. 27. nu. 4. sed certe Ang. & Raph. traditio non absque ratione est, quia quarta Trebellianica, in heredum gratiam pro eorum lucro inuenta, & concessa fuit ad exemplum falcidiæ, §. sed quia, Instit. de fideicom. hæred. & Instit. de lege falcid. in principio. in eo autem loco idem Molina sub nu. 6. uers. Nec obstat vnũ. subiungit, quod nouũ ac subtile profitetur, tunc scilicet fideicommissum in solius fideicommissarij gratiam uideri factum, quando res apud eum permanere debet, quia fideicommissum ulterius non protenditur, & eo casu hæres de dolo, & lata culpa tantum teneatur: secus autem in fideicommissis, ac maioratibus, successiuis, & perpetuis, ut in eis primus secundo, secundus tertio, & deinceps, etiam de leui culpa teneatur: quia par omnium sit cõditio, & in omnium gratiam sit cõstitutum. Cuius dictum inter ipsos successiue substitutos uerissimum est, ex Bart. & aliorum traditione supra relata. quatenus autem ad hæredem pertinet, non est inspiciendum, an unus tantum, uel plures successiue sibi sint substituti, sed an ex ea fideicommissaria ordinatione laturus sit commodũ.

29 Tertio pręmitto, quòd augumẽti, & diminutionis, æqua ac naturalis est proportio, ut scilicet ad quem augumentum pertinet, ad eundem per contrarium diminutio incũbat, sic in specie, ac materia ista argumentatur Vlpian. in l. 1. in princ. ff. ad Trebell. & post Celsum argumẽtatur Marcianus Iureconsul. in l. scribit Celsus. ff. eod. & in l. in ratione, in principio. ff. ad leg. falcid. Papinianus in l. 3. ff. de fun. instr. Scæuola in l. fin. §. fin. ff. de leg. 3. Pomponius in l. si ex toto, in princ. & in l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. & proportio hæc, ut dixi, naturalis est, q. a secundum naturæ regulam, quem commoda sequuntur, eũdem quoque incommoda tenent, l. secundum naturam. ff. de reg. iur. adeo ut iniquissimum arbitratus fuerit Celsus, in d. l. scribit Celsus, vt hæres augumentum habeat, nec periculum sustineat, nam ferendus non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat, inquit Imperator in l. unica. §. pro secũdo. C. de cad. toll. & alibi in l. manifestissime, §. sed cum in secundam. C. de furt. dicitur, ubi est periculum, ibi & lucrum collocetur.

30 His sic iactis, pro resolutione Articuli, cõsidero nonnullos casus. primus est, quando res hæreditaria desiit extare facto ipsius hæredis grauati, & siquidem rem uendidit, absque dubio pretium restituere tenebitur, uel illud in suas detractiones imputare, vtrumque probatur in l. Imperator. §. fi. ff. de leg. 2. in l. si rem & pretium. ff. de peti. hæred. in l. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebell. ubi sic notarũt Bar. in princ. clare Ang. nu. 2. Imo. nu. 9. Paul. Ca. nu. 1. Rom. nu. 6. Ias. sub nu. 6. & Claud. Aquens. in primis uerbis, idem Rom. in l. pro hærede. ff. de acq. hæred. quę ad hoc retulit Mãtica lib. 7. tit. 8. nu. 22. & idem est, si res ipsas permutasset, & ex illis res alias comparasset, nam nõ omnino alienasset, Beltrand. cons. 92. nu. 3. in 1. & cons. 257. intellige etiam in rebus, quæ seruando seruari non poterant, ueluti fructus, iumẽta, & his similia, sic Doctores præallegati, & in specie consulendo respondit Vinc. Onded. cons. 59. nu. 15. ubi improbat cõsilia Paris. & Decia. de quibus statim, & est verissima conclusio in practica, quam sępissime recepta, & est notandum, quòd si hæres uẽdiderit res hæreditarias minori pretio, quàm ualeant, sibi imputãdum est, adeo ut de iusto pretio teneatur. Oldrad. cõs. 107. in 3. dub. Ripa in d. l. in quartam, nu. 102. Onded. cõsil. 64. nu. 65. sed an quò ad pretium attendatur tempus mortis testatoris, ad dicta supra, num. 16. an uero tempus restitutionis, nunc non prosequor.

31 Si uero res desiit extare facto ipsius hæredis doloso, aut culposo, culpa lata, uel leui, ad ea quæ supra in secundo præmisso dixi, equidem tenebitur hæres fideicõmissario, per adducta illic, & sic in maioratibus post auctores Hispanos tenuit Molina d. capit. 27. nu. 1. vbi quoque post eos, sic censuit in hæredibus prælati, ut teneantur successori resarcire omnia damna illata per prælatũ defunctum in ecclesia, & rebus ecclesiæ, ad glos. in authent. idem est. C. de Nestorian. & notauit Ioan. Platea in l. vnica. C. de colon. Illirican. lib. 11. ad finem.

32 Dubium est, quid in fructibus perceptis tempore mortis testatoris: puta, bladis, minutis, vinis, & huiusmodi: nam quidam tenuere hæredem per fideicommissum grauatum, si conditionale fideicommissum sit, nõ teneri fideicõmissario pro fructibus & bladis ultra triennium, quia non ultra naturaliter durant, sed intra illud tempus pereunt, glos.

gloſ.in l.1. C.ſi aduerſ.vẽd.notatur in l.1.§.fuit quæſitũ.ff. ad Trebell.& ſic cenſuit Lanfranc.in l.centurio, col.1.ff.de vulga.Pariſ. conſ.55.nu.26.nu.53.& nu.60.in 3.& horũ opinionẽ a quibuſdã receptã vidi,dicẽtibus fideicommiſſa non conſtitui in his,nec in alijs,quæ ſeruando ſeruari nõ poſſunt. & ꝓ iſtorũ opinione facit ratio:nã teſtator hæredem inſtitutum grauatum reſtituere poſt ſuam mortem facit dominum,& poſſeſſorẽ rerum,& permittit non ſimplicem vſum, & vſumfructum formalem, ſeparatum a cauſa dominij,ſed cauſalem rerum vſumfructum, iunctum cum cauſa dominij, ideo per vſumfructum ipſarum rerum probè ſecũdum earum naturam,videtur omne ius reſolui: hæres enim utẽdo iure vſusfructus cauſalis nihil agit contra teſtatoris uoluntatem,prout cum vtitur equis,bobus,& alijs utenſilibus. ideoque quamuis in vſufructuario conſtitutum reperiatur,ut pro his,quę vſu conſumũtur,teneatur ad ęſtimationem,toto tit.ff.de vſufr.earum rerum quæ vſu conſ. non tamẽ in hærede ſic reperitur conſtitutum,nil mirum, quia hæredis uſusfructus cauſalis, diſfert a formali,quem fructuarius habet.

33 Largius autem,per eãdem rationem uoluit Pariſ.conſ.25.vol.2.in vlt. col. idẽ eſſe in matrimonialibus,& in pecunijs, quia pecuniæ videntur etiam de iis, ſecundum earum naturam,quæ ſeruari nõ poſſunt,ad notata in d.§.fuit quæſitum.& quia teſtator videtur hæredi conceſſiſſe vſum pecuniæ, cuius ſanè vſus eſt conſumptio, ut inquit Ariſtot.Ethic.4.relatus per Rip.in d.§.fuit quęſitum.nu.18.& Pariſ.dicta in matrimonialibus,& in pecunijs,retulit,& ſecutus fuit Decian.conſ.44.nu.84.in 3.

34 Sed cõtra hæredem,ut pro fructibus exiſtẽtibus tempore mortis teſtatoris,teneatur fideicommiſſario vniuerſali, quia in culpa fuerit,quare nõ diſtraxerit res tempore perituras,ad commodum,& beneficium hæreditatis fideicommiſſariæ,determinauit glo. in d. l.Marcellus.§. res quæ, communiter a Doctoribus ibidem recepta, & ſic notauit Claud.Aquenſ.ibi,in 1.col.Galiau.& Ripa in l.centurio, nume.40.& conſuluit Bertazol.conſ.87. nu.23.nam hi in fideicommiſſo vniuerſali continentur,vti dictum fuit in Artic.49. in princ. & pro his facit quod de tutore dicitur, vt in culpa ſit,ſi res tempore perituras non diſtraxerit,l.conſtitutionem, & l.lex quę.C.de admin.tut.& in pecunijs, vt reſtituantur,uel imputentur, Fulgoſ.conſil.41.in 6.dubio.nã quò ad pecunias, vſus videtur conceſſus,qui ſit pro re,& cõmodo hæreditatis,non autem abuſus pro arbitrio hæredis,& ſic quoque in matrimonialibus, ſi tamen hæc ſine dolo, & culpa hæredis perijſſent,equidem non teneretur hęres,vt eſt caſus in l.3.ff.de hæred.vend. fideicommiſſarius enim comparatur emptori hæreditatis, §.ſed quia, Inſtit.de fideic.hæred.& in pecunijs,& matrimonialibus,vt in fideicõmiſſo contineantur, dixi in Artic.5.nu.43. & horum quoque opinionem ſæpe receptã vidi. Crederem in fructibus perceptis arbitrium iudicis plurimum poſſe, ut videat,an ſuperent indigentiam hæredis, & an hæres ſit de his, quos teſtatorem oportuiſſet alere, & ſic ex iudicio arbitrario conſideratum uidi.

35 Qñque uero res extare deſiit naturaliter, vt quia boues,& equi,naturaliter perierint, vel vtenſilia cõſumpta,aut deteriorata ſint: & ſi quidem hęres probè,& uti bonum virũ decet,eis vſus fuerit,contendunt ſcriptores an peremptio,& horum deterioratio, cedat damno hęredis,an fideicommiſſarij:nam ꝙ hęc imputẽtur,aut eorum ęſtimatio ſit reſtituenda, cenſuerunt permulti, Bened.Cap. conſ.32.in 2.dubio,Petr.Anch.conſ.291. col.vlt.Pariſ.multum clarè,conſ.17.col.vlt. & conſ.18. col.fin. & conſ.79.nu. 44.in 2. Socin.iun.conſ.130.nu.13.in 1.& cõſ.49. ad finem, in 3.Alciat.conſil.45.lib. 9.ſenſit Crau.conſ.295.in fine, & conſ.316.dubio 9.adducunt notata in d.§.res quę,per gloſ. & Doctores,de ijs,quę ſeruari non poſſunt. item quia hęres tenetur rationem reddere de conſumptis,& neglectis, ut ſupra dixi.& pręterea textus in l.quoniam nouella,& in l.omnimodo.C.de inoffi.teſt.vbi in quartã legitimam imputantur, quę ex re patris ad filium peruenere. ſed & pręterea uidetur caſus in l.in ratione, in principio, & in §.diligenter,in l.in quantitate.ff.ad leg.falc.& in §.quantitas,Inſtit.eo.vbi in calculanda hæreditate cũ hęrede Falcidio,mortis tẽpus in ſpicitur,ac ideo, perẽptiones, & deteriorationes rerum ſubſequẽtes non pertinere ad legatarios,ſed ad hęredẽ,pro ut quoq; emolumenta ad eum ſpectant. Et idem quoque videtur in hęrede Trebellianico, nã & quo ad eum quantitas hęreditatis mortis tempore cõſideratur,l.ſi hęres pecuniam,ubi Bart. ff.ad Trebell.& dixi ſupra,numero 17.& in Falcidio,

Falcidio, ad hoc plurimos adduxit Cagn. in l. Papinianus, §. quarta, nu. 8. ff. de inof.

36 In hoc Articulo, pro eius pleniori solutione notandum est, plurimum interesse inter hæredem Falcidium, & inter Trebellianicum. Nam in Falcidio, clarum est in ineunda Falcidiæ ratione, mortis testatoris tempus spectandum esse, d. l. in quantitate. & d. §. quantitas. ideoque si legatarij sint quantitatum, augumenta accedentia hæreditati post mortem cedunt commodo hæredis, non ad commodum legatariorum. l. in ratione, in principio, & l. cũ quo, in principio, ff. ad leg. Falcid. & per contrarium decrementa, diminutiones, & peremptiones rerum hæreditariarum etiam citra dolum, & culpam hæredis, cedunt damno ipsius hæredis, & non legatariorum quantitatis, vt est casus in dictis iuribus: & est ratio, quia per aditionem hæreditatis, quæ retro trahitur ad tempus mortis hæredis, l. hæres quandocunque, ff. de acq. hæred. contrahitur ex tunc obligatio de pręstandis legatis, & fideicommissis, l. ex maleficijs §. hæres, ff. de act. & obl. verum quia iure Dig. hæres non poterat onerari legatis supra vires hæreditatis, l. 1. §. si is qui 400. ff. ad Trebell. ideo necessaria ratione quantitas hæreditatis in hærede Falcidio consideratur tempore mortis testatoris, ac idcirco diminutiones sequentes damno eius cedunt, pro vt in quolibet debitore quantitatis, ad l. incendium, C. si cer. pet. nisi vno casu res & testator perijssent, l. sed & in illo, in fine. ff. de reb. dub. Hæc autem regula in hærede Falcidio fallit, vbi ex causa de præterito, quę originem habuisset in vita testatoris occurrerent augumenta, & diminutiones, veluti de augumentis est casus, ff. ad leg. Falcid. l. serui qui, ubi in seruis, ab hostibus reuersis. & in l. pęnales, in princ. vers. Nam & si ita, vbi in conditione debiti purificata post testatoris mortem, & melius in d. l. cum quo, in principio, vbi & in debitore tẽpore mortis non soluendo, qui postea ditior factus sit, nam augumentum in facultatibus illius superueniens proficit legatarijs, & è contra decremẽta occurrentia post testatoris mortem ex causa de præterito, quæ originem in vita defuncti habuit, præiudicant legatarijs in computatione Falcidiæ, vti est casus in l. in ratione, la prima, §. 1. & §. Imperator. ff. eo. præterquam in nominibus debitorũ, nam horum, si efficiuntur deteriora, periculum est hæredis, d. l. in ratione, la seconda, in princ. si uerò meliora, id legatarijs proficit, d. l. cum quo, in principio. ratio diuersitatis est, secundum Bart. ibi, quia quando certum est, tempore mortis nomen debitoris esse soluendo, æstimatio eius est certa, quia tanti ualet, ideoque subsequens periculum ad onus hæredis pertinet. Cum autẽ soluendo non est, non ponitur in calculo, l. Nesennius, §. fin. ff. eo. aut si dubium est, æstimatur dubius euentus, pro quanto nomen illud vendi potuisset, ad l. quęrebatur, ff. eo. uel quantum ab eo exigi potuisset deductis expensis, l. quantitas, ff. eo. dubio autem finito æstimatur quantum in ueritate est: casus est in l. cum Titio, ff. eo. sic Barto. Paul. & Alex. in d. l. cum quo. unde si post calculatam Falcidiam, casus emergeret, ut nomen efficeretur bonum, id legatarijs nõ prodesset, quasi finita res non sit amplius tractanda: sic Ang. Imo. Paul. & Alex. in d. l. cum quo. Hac autem ratione, quia periculum subsequens pertinet ad hæredem fit, ut damna expilationis hæreditatis pertineant ad hæredem, non ad legatarios quantitatũ. l. pen. C. de crimi. expil. hæred. & consuluit Lofred. consilio 1. dixi in 4. Articulo, numero 56. Cũ autem legatarij sunt certę speciei, uel quãtitatis alicuius generis subalterni, aut quantitatis, respectu certæ speciei, in his casibus, peremptio illius speciei, aut generis subalterni, remoto dolo, & culpa hęredis, pertinet ad legatarios: quia res perit domino, & ei cui debetur. l. cum ita §. species, ff. de leg. 2. d. l. in ratione, in principio, & §. diligenter, ff. ad leg. falc. & l. si ex legati causa, ff. de uer. obl. & plenè notat in l. quod te, ff. si cer. pet. l. Titiæ textores, §. fin. & l. quidam testamento, §. si tibi, ff. de leg. 1. & sic in specie aduerterunt Pau. & Alex. in d. l. in ratione. Iure autem nouo, facto solemni inuentario, peremptiones etiam casu contingentes nocent legatarijs quicunque sint, etiam quantitatum: quia inuentarium hæredem seruat indemnem. Bar. in d. §. diligenter, sequuntur Ang. Paul. & Alex. in d. l. in ratione. quorum opinio ob eorum permaximam auctoritatem plurimum ualet, sed de puncto plenè scripsi in Artic. 49. nu. 79. & nu. 80. Hæc in hærede Falcidio.

37 In hærede autem Trebellianico, alia est consideratio: nam quantum ad hoc, ut sciatur quantitas hæreditatis, tempus testatoris mortis inspicitur, quia vt dixi, num. 16.

hæreditatis

hęreditatis aditio ad illud tempus refertur, l. hæres quandocunque, ff. de acq. hæred. & ex tunc contrahitur obligatio de restituenda hæreditate, ad l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & obl. verum obligatio inter hæredem, & fideicommissarium vniuersalem, diuersa multum est ab obligatione inter hæredem, & legatarios particulares: nam quò ad fideicommissarium, obligatio est de vniuersitate hęreditatis, quæ pro sui natura recipit augumentum, & diminutionem, vt inquit tex. in l. item ueniunt, §. item non solũ, ff. de petit. hęred. ideo peremptiones, & deteriorationes, in rebus fideicõmissarijs contingentes, remoto dolo, culpa lata, & mora hæredis, pertinent ad fideicommissarium, triplici necessaria ratione. primò, quia fideicommissarius est creditor uniuersitatis, quę pro sui natura, ut dixi, recipit augumẽtum, & diminutionem. Secundo, quia augumenta naturalia rerum hæreditariarum, ut quia uitulus, sit factus bos: plantationes intrinsecus rerum ualor: alluuiones, seruitutes prædiales, præscriptiones hæreditariæ. Hęc quidem naturalia incrementa, sicut augent hęreditatem, sic è conuerso naturalia decrementa diminuent, per rationem firmatam supra, num. 29. Tertiò, quia fideicommissarius uniuersalis ex auctoritate Trebelliani locum hæredis adipiscitur. l. qui 400. l. postulante §. 1. l. ex asse. ff. ad Trebel. l. si filius, ff. quod cum eo. igitur naturales rerum peremptiones, & deteriorationes ad eum spectabunt. Addo 4. rationem: nam fideicommissario uniuersali corpora hæreditaria restituenda sunt, & restitui debent, ideo illorum peremptio ad eum spectat, quia incũbit ei, cui res debetur, d. l. cum ita, § species. & d. l. si ex legati: ideoque tex. in d. l. in ratione, & in d. l. in quantitate, ff. ad leg. Falc. locum quidem habebunt in hærede Falcidio, pro ut loquuntur, non in hærede Trebellianico, cuius ratio est diuersa, nam legatarij particulares, non sunt creditores uniuersitatis: non succedunt in ius & locum hæredis, item incrementa hæreditatis subsequentia non pertinent ad eos, d. l. in ratione. ac ideo cessat argumentatio, sicuti in specie, licet non per has rationes, aduertit Alex. in d. l. in ratione, in principio, nu. 5. & in l. deducta, §. ante diem, ff. ad Treb. porro si dari posset proportio inter fideicommissarium, & inter legatarios, ut quia essent legatarij corporum, utique à pari procederent, sicuti dixi supra, num. 36. Nec obst. quòd etiam in hærede Trebellianico inspiciatur quanta sit hæreditas tempore mortis, nam uerum est, ubi non occurrunt deteriorationes, & peremptiones naturales.

38 Quam ob rem naturales rerum peremptiones, natura, casu, aut ui aliqua contingentes damno hæreditatis cedere constat, uti est casus in d. l. mulier, §. sed etenim. & in l. deducta. §. ante diem, in uers. cum autem, ubi Alexand. ff. ad Trebell. & in d. l. domos hæreditarias, & in l. 2. §. sed & si quid. & in l. 3. ff. de hæred. uend. & in specie sic consulendo tradidere, Dec. cons. 81. in 5. dubio, Paris. cons. 25. col. pen. & ult. in 2. & in eo. uol. cons. 45. nu. 23. & cons. 55. num. 26. & nu. 53. & nu. 60. in 3. Decian. d. cõs. 44. nu. 83. in 3. Bertazol. in cons. 58. num. 45. & hoc iure apud nos utimur.

39 Cũ aũt utẽte hærede, res naturaliter consumitur, & deterioratur, quod in fideicommissis conditionalibus plurimum occurrit. in animalibus hæreditarijs, in utensilibus, in uasis vinarijs, & huiusmodi, licet relati supra, num. 33. senserint imputandum esse hæredi: Alij tamen permulti senserunt, restituenda esse, qualia sint tempore cedentis fideicommissi. & si consumpta sint, modo in utendo absit dolus, & culpa, hæredẽ non teneri fideicommissario, quia ex iudicio & permissione testatoris fideicõmittentis sub conditione, earum rerum vsus fuit permissus hæredi grauato, ideoque damnum in illis contingens periculo fideicommissarij cedit, d. §. sed etenim, & d. §. ante diem, ubi textus aperit, non esse imputandum hæredi cur iumenta hæreditaria, & mancipia non distraxerit, & aduertit D. Alex. ibi. & sic ex facto pro hærede sæpius responsum extitit. Paris. d. cons. 15. num. 72. & cons. 45. col. 4. in 2. & cons. 55. num. 26. in 3. Dec. d. cons. 81. in 5. dubio. expresse Decian. cons. 44. supraallegato, & cons. 49. in 2. & iuxta eius cõsilium, in causa de Riddo, super hoc puncto pronunciatum fuit per Clariss. D. Panciroll. ac Excellẽtissimos iuris cons. D. Terentium de Terentijs, & Robertum Placiola, mihi compatrem, & in legali scientia optime eruditum. & sæpissime iudicatum uidi in alijs causis, & sic quoque in quadam Vicentina requisiti de iure, sic arbitrati fuimus, idem D. Panciroll. Clariss. D. Menoch. Et ego, & post hæc reperi eiusdem opinionis Bertazo. d. cons. 58. nu. 45. Caualcan. in

tract. de vsufr. ante numerum 112.

40 Et in istis mobilibus sufficit hæredi probare, quòd per cursum tanti temporis verisimiliter sint perempta, Bart. in l. quod ad præsens, C. de murileg. lib. 12. Afflict. decis. 13. numero 27.

41 Et si fideicommissarius, dolo, culpa ve hęredis, quid factum arguat, probare debet, ad regulam in l. quoties, §. qui dolo. ff. de probation. & consuluit Bertazol. d. consi. 58. num. 46.

42 Amplia etiam, quòd mobilia hæc, inter duos cohęredes reciproco conditionali fideicommisso grauatos, æstimata fuissent pro æquandis diuisionibus, nam æstimatio illa non faceret emptionem, uti est casus in l. seruos, ff. famil. ercisc. nisi hæredes ipsi vicissim se obligassent pro illorum æstimatione, sicuti consuluit Pet. Ancha. d. consilio 291. qui sic in his terminis accipi debet. Illa tamen mobilia, quæ extarent tempore cedentis fideicommissi, qualia essent, restituenda forent, & sic seruatur, & tradidit Alex. consilio octuagesimosecundo, columna vltima, in 2. & proxime dixi, num. trigesimonono.

43 Quæ autem mobilia, seruando, seruari possunt, veluti aura, argenta margaritæ, perlæ, seu vniones, & his similia, proculdubio restituenda esse, seu illorum æstimationem, nemo negat. Et sic quandoque iudicatum vidi.

44 Sed adhuc superest vna difficultas, nam videtur, mancipia, iumenta, & mobilia, quæ sine culpa hæredis periere, licet restituenda non sint: imputari tamen debeant in quartam Trebellianicam, pro vt in quartam falcidiam, per text. in dicta lege, in ratione, in principio, & sic determinauit Cuman. in dicta lege, deducta, §. ante diem. vbi inquit, quòd licet non veniant in restitutione, imputantur tamen: uerum Cumani hæc assertio reijcitur ab Alex. ibi post gl. in verbo, eorum, communiter receptam: quia si imputarentur, teneretur hæres periculum eorum præstare, contra text. in d. l. mulier, §. sed etenim, & in d. l. deducta, §. qui post. nec quicquam obest tex. in dicta lege, in ratione, nam supra abundè responsum fuit.

45 Nomina autem debitorum, non exacta per hæredem grauatum, & quæ pendente fideicommissi conditione exigere poterat, si deteriora facta sint, si quidem culpa hæredi imputari non potest, liberatur cedendo actiones, d. l. deducta, §. 1. vbi sic notarunt Angel. Imola, & Pau. Bertazo. d. consi. 58. numero 45.

Si autem culpa hæredi imputari posset: periculum eius erit, nec actiones cedendo liberabitur, glos. final. & Doctores in l. si hæres, §. fin. ff. eo. & sic plene consuluit Rimin. sen. d. consilio 122. in 1. vbi considerat hæredi imputari posse, cum potuerit exigere, & non exegerit, & quòd tenebatur conseruare hæreditati actionem exigibilem, in eo statu, pro ut erat tempore mortis testatoris, adducendo tex. in l. omnia. §. 1. ff. de leg. 2. & in l. vbi pure, ff. ad Trebel. & quod notauit Paul. de Cast. in l. si seruus legatus, §. cum quid, ff. de leg. 1.

46 Item diminutiones patrimonij ex causa de præterito originem habentes in vita testatoris, veluti euictiones bonorum, hę quidem ad damnum fideicommissarij uniuersalis spectant, quia hæreditatem diminuūt, nā origo cuiusque rei, & eius causa spectanda est, ad l. nam origo. ff. quod vi aut clam, cum alijs, & sic post Bar. in l. in ratione, §. quod uulgo, ff. ad leg. falcid. & Paul. de Ca. in l. in ratione, la seconda, in principio, ff. eo. decidit Ruin. consi. 109. num. 20. in 2. quid autem sit in legatarijs, dixi in Artic. 4. numero 58.

His sic discussis, sequitur, ut videamus, de illa generali propositione, voluntatem testatoris in fideicommissis seruandam esse. Et an omnis testatoris voluntas seruanda sit.

Voluntas testatoris, quæ seruanda sit: Et quæ seruanda non sit.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris in testamentis seruanda est, & quæ seruari debeat.*

2 *Verba, quando clara sunt, standum est dispositioni importatæ per verba.*

Et eo casu non recurritur ad ordinem iuris.

3 *Nec dici potest aliam fuisse testatoris intentionem.*

4 *Voluntas testatoris, cui non repugnant verba, secundum eorum propriam, aut impropriam significationem, pro legitima accipitur, & seruanda est.*

5 *Verba accipiuntur in significatione impropria, vt defuncti voluntas seruetur.*

Declaratio

6 Declaratio tex. in l. quisquis. ff. de ver. sig. §. quod tamē Cassius, in l. librorū. ff. de leg. 3. nu. 7. l. ex facto. ff. de hered. inst. nu. 8. l. quisquis. ff. de leg. 3. nu. 9. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. nu. 10. l. cū quaestio. C. de legat. nu. 11. l. & eo modo. & l. ēt hoc modo. ff. de leg. 1. nu. 12. l. penul. ff. de leg. 1. nu. 13. §. item si quis, in l. fideicōmissa. ff. de leg. 3. num. 14. l. pater Seuerinam, in prin. ff. de cond. et dem. nu. 15. §. conditionum verba. in eadem l. nu. 16. §. si quis rogatus. in l. ex facto. ff. ad Trebel. num. 17. l. 3. C. de lib. praeter. num. 18.

Verba aptanda sunt ad mentem testatoris, nisi expresse repugnent.

19 §. cum ita, in l. haeredes mei. ff. ad Trebell.

Voluntas testatoris seruāda est, quae tamen ex verbis aliquo modo concipi possit.

20 §. te rogo, in l. vbi pure ff. ad Trebell.

Verba improprientur, vt testatoris intentioni seruiant.

21 L. cum proponebatur. ff. de leg. 2.

22 L. cum virum, C. de fideicommiss.

23 Voluntas testatoris pōt allegari ad detrahēdū verbis, ut nō tantū significent: sed si allegetur ad addendū pōt fieri si verba secūdū aliquā eorū significationē cōuenire possēt.

24 Praesumptio nulla est ex testō oriens, aduersus quā non concedatur cōtraria probatio.

25 Volūtas testatoris, licet nō expressa, q̄ tamē veniat ī necessariā seu manifestā cōsequētiā expressorū, habe. pro legitima, ad fideicōmissum inducēdū, vel non inducendum.

26 Verba suppleri possunt ad perficiendum orationem imperfectam, non tamen in testamentis regulariter, nu. 27.

28 Verba suppleri possunt vitandae contrarietatis causa. Itē vt contrarietas euitetur.

29 Fideicommissum ex tacita uoluntate defuncti resultat, quādo dispositio testatoris, sic postulat in necessariam consequentiam expressorum, quia aliàs non ualeret.

30 Filij positi in conditione & grauati, censentur dispositiue vocati.

31 Et sic saepe argumentati sunt Doctores.

32 Dispositum censetur, quod testator interrogatus verisimiliter disposuisset: Regula haec quemadmodum procedat.

Gl. in l. sale pactū. §. fi. ff. de pac. declaratur.

Verisimile p̄stat ītellectū fideicōmissi cōstituti.

33 Voluntas testatoris, quae nō sit expressa per verba, secundum aliquam eorum significationem, aut quae non ueniat in necessariam seu manifestam consequentiam expressorum, non attēditur, nec obseruatur, sed stare dispositioni importatae per uerba.

34 Scripto, an praesumpto, standum sit. Verba testamenti caute & diligenter attēdenda.

35 Casus p uerba omiss^o regulariter hr̄ p omisso. Verbis scripturae inhaerere oportet.

36 Testatori imputandum est, cur per verba congrua non sit locutus.

37 Fideicommissum alleganti onus probādi incumbit per legitimas probationes.

38 Probōnes de fideicōmisso dēnt esse cōcludētes.

39 Cōiectura sola nō sufficiūt ad probandum fideicōmissum constitutū, nisi sint necessariae aut ualde pbabiles. & nu. 40. ubi pulchrè.

40 Volūtatis testatoris q̄stio ad iudicē ptinet. Iudex de facili errare potest in coniecturanda hominis voluntate.

41 Fideicommissorum materia est fundata in hominis voluntate.

42 Mantica improbatur.

43 Coniectura hominum legibus non receptae non sufficiunt ad pronunciandum.

44 Praesumpta testatoris voluntas, quamuis legibus scriptis non recepta, an allegari possit ad fideicommissum inducendum.

45 Absurdi uitandi causa, an liceat arguere ad fideicōmissū inducendū, uel nō inducēdū.

46 Extensio fit de uno casu expresso propter aliquem effectum, ad aliū casum per quem contingat illemet effectus.

L. mulier. ff. ad Trebell. declaratur.

47 Nō tamē fit extēsio ad aliū casum dissimilē, aut contrariū, quāuis magna p̄sumptio uoluntatis testatoris sit, etiam in illū casum.

48 L. iam hoc iure. ff. de vulga. declaratur.

49 Dispositio illius legis non est producēda ad consequentiam aliorum casuum.

50 Pupillaris expressa, qua ratione tacitā contineat pupillarem, ponit Ruin.

51 Auctor autem duas subnectit rationes. Pupillaris substitutio deuoluit ad substitutum oīa pupilli bona generis cuiuscunque.

52 Vulgaris expressa qua ratione contineat tacitam pupillarem.

53 Et cur non contineat tacitam fideicommissariam in bonis pupilli.

54 Rō exp̄ssa a testōre ampliat fideicōmissū vltra p̄sonas noīatas, ac vltra tp̄s expressū.

55 Nisi commode ex dictis restringi possit ad casus & personas de quibus supra.

56 Vel nisi per modum illationis, & cuiusdam futuri euentus, testator locutus sit.

57 Volūtas oīs a testōre exp̄ssa, an seruanda sit.

58 Praesertim circa personas honoratas.

59 Haeres ad certum tempus institui nō potest, vt desinat esse haeres.

60 *Legata & fideicõmissa ad tps relinq possũt.*

61 *Hæreditas dari nõ põt ex die certa, et ex tũc a die mortis hæres adire põt hæreditatem.*

62 *Ex die aũt incerta & sub cõdõne dari põt. Causa impeditiua magis attenditur, quàm causa permißiua.*

63 *Ecclesia nunquam perit, ac ideo instituta sub die incœpta, potest non expectata die hæreditatem adire.*

64 *Ecclesiæ particulares, & monasteria, ac collegia, quandoque dissoluuntur. Ecclesiæ relictum, videtur Deo immortali relictum, & ecclesia Romana vti caput relictũ capit, deficiente ecclesia particulari. Pijs causis relicta non efficiuntur caduca.*

65 *Ius accresc. prohiberi põt in legatis, & fideic.*

66 *Sed an in hæreditatibus, amplißima est qõ.*

67 *Incapacibus, per vltimam uoluntatem relinqui non potest, præter alimenta.*

68 *Turpia relicta nõ debẽtur. Et q̃ turpia sint.*

69 *Voluntas ex actu nullo demonstratur.*

70 *Nullitas actus non leuis est pœna agentis. Pœna non leuis, agentis est, nullitas actus. Turpia relicta aliter etiam considerantur.*

71 *Testatoris in rebus suis quanta sit potestas. Rei suæ administrõ hactenus cẽset concessa, quatenus ex legib. non reperit interdicta.*

72 *Potest enim in ijs, quæ dependent ab eius voluntate, quicquid vult.*

73 *Potest inhibere hypothecam legatarijs in rebus ipsius testatoris.*

74 *Hæredi potest testator coarctare tempus ad adeundum hæreditatem. Falcidiæ detractionem in relictis ad pias causas testator concedere potest.*

75 *Inuẽtarij cõfectio tutori à testõre remitti pt. Non tamen hæredi in creditorum præiudicium, legatariorum vtique.*

76 *Hæredi testator iubere põt ut hæreditatem non adeat cum beneficio inuentarij.*

77 *Testatoris uoluntas circa res suas quandoque inualida est. Nõ põt sibi auferre liberã testãdi facultatẽ.*

78 *Testatoris dispositio præbens delinquendi occasionem inualida est. Vsufructuario nõ pt testator remittere cautionẽ de utẽdo et fruẽdo arbitrio boni uiri. Vsuras in testõ suo testator pmittere nequit. Nisi ab inuito hærede legatarius sortem exigere non poßit.*

79 *Item inualida est, ubi lex resistit.*

80 *Diuisio inter cohæredes ad tps prohiberi pt, sed non in infinitum post eorum mortem.*

81 *Prohibitio simplex de nõ alienando, nullius est momenti.*

82 *Voluntates defunctorum vanæ, & ineptæ circa funus, & sepulchrum reijciuntur.*

83 *Item ubi in republica detrimentũ cederẽt.*

84 *Hæredes duo insolidum esse non possunt.*

85 *Pœnas non potest testator sine iusta causa, hæredibus, & legatarijs imponere.*

86 *Conditio voluntaria dependens à facto tertij adiecta institutioni, aut alteri relicto, si ab illo non impleatur facit deficere relictũ, ubi relictũ ab initio est conditionale.*

87 *Secus vbi datio est pure facta, & conditionalis ademptio pendet à facto tertij, sed adhuc alij contra, nu. 88.*

88 *Datũ pure, & deinde sub cõditione adẽptũ, sub contraria conditione datum videtur.*

89 *Pœna ademptionis illicita esse existimatur ubi post rem quæsitam, hæres vel legatarius priuatur, vel pœna afficitur: ob id quia alius non paruerit præcepto testatoris, contra Menoch. nu. 90.*

90 *Menoch. conf. 78. nu. 19. improbatur. Administratorũ culpa in nõ parẽdo pceptis a testatore præiudicãt ecclesiæ, et pupillis.*

91 *Pœna iniuncta hæredi, si aliquid non fecerit, quod improbum sit, non debetur.*

92 *Adẽptio quando videatur indicta per modũ conditionis, et quando per modũ pœnæ. Pœna, an conditio sit, declaratur.*

93 *Conditio sub qua datũ adimitur, si eueniat, facit relictum non deberi.*

94 *Rei alienæ administratio censetur interdicta, nisi quatenus legibus sit concessa.*

95 *Res alienas testator legare non potest, ut illarum dominium transferat.*

96 *Rei alienæ ignorãter legatum relictum nullius est roboris.*

97 *Sciẽter aũt relictũ ualet, ita ut hæres rẽ redimere teneat, aut illius æstimõnẽ pstare.*

98 *Aestimatio rei alienæ legatæ debetur, ubi est in comercio communi, quamuis legatarius illius rei sit incapax.*

99 *Fratres mendicantes, quamuis sint incapaces bonorum immobilium, capere tamen possunt æstimationem.*

100 *Incapax ob suũ delictũ rem aliquam habere, nec illius æstimationẽ ex legato capit.*

101 *Res publicæ legari nõ possunt, ita vt nec ẽt æstimatio debeat. Principis cõsensus ĩ rerũ suarũ alienatione ad impoßibile refertur.*

102 *Res alienabiles cũ aliqua solẽnitate, legabiles sunt, ut p illis debeat æstimatio, veluti Res minorum, Res dotales, Res ecclesiarum inferiorum, Res feudales, nu. 103.*

104 *Intellige nisi legata sint ab eo, qui possidebat, nam pro iure suo videbitur legasse.*

Articulus Vndecimus.

IN fideicommissis, & generaliter in ultimis uolũtatibus, praecipuè spectãda, seruandaq; est testatoris uolũtas, inquit tex. in l. fideicõmissa. §. itẽ siquis. & in l. quisquis, ff. de leg. 3. & in l. pen. ff. de leg. 1. nedũ expressa per uerba ad tex. in l. uerbis legis, ff. de uerb. sign. in §. disponat. in Authen. de nupt. sed & tacita, ex coniecturis colligibilis, ad l. cum proponeretur, cum materia. ff. de leg. 2. nam taciti, & expressi par est uirtus. l. 3. ff. de leg. 1. l. cum quid. si cer. pet.

1 Nil mirum haec, quia in testamentis, voluntas testatoris totum facit, l. ex facto, ff. de haered. instit. regit, & dominatur, l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. l. cum quaestio, C. de legat. ac ideo efficit, vt quod in testamento scriptum est, ualeat. l. si mihi, & tibi. §. si. ff. de leg. 1. & ad hoc axioma, plura tradiderunt interpretes omnes, in l. haeredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. & illic Zanc. nu. 133. pulchre Alex. cons. 100. in 4. Ias. cons. 203. col. 4. in 2. Socin. iun. cons. 90. nu. 7. in 1. & 181. nu. 16. in 2. latissimè omnium, Petra Placentin. in tract. de fideicom. prohib.

Quæst.9.per totam. Vtrum autē indiscrimi natim propositio hæc accipi debeat, an vero sub certis regulis & ipsa claudatur, expedit summopere, ut uideamus: nam varie majores nostri regulam hanc expenderunt. Ante tamen, quam ad tractatum accedam,

2 Præmitto, quòd in hominum dispositionibus, cum verba sunt clara, standum est dispositioni importatę per verba, nec alia est admittenda uoluntatis quæstio, nec de coniecturis agendum, tam in ultimis uoluntatibus, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de leg. 3. quàm etiam in contractibus. l. continuus. §. cum quis, ff. de uerb. obl. ubi glos. adducit concordantes; & est generale in omni materia, c. estote. ex. de reg. iur. cum alijs adductis à Menoch. cons. 399. nu. 4. & hoc casu, quando uerba sunt clara, non reducūtur ad ordinem iuris, sic Alex. cons. 173. in 7. Ias. in l. 1. §. nunciatio, nu. 7. ff. de op. no. nunc. Alciat. reg. 2. præsump. 32. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glos. 7. num. 20. Rolan. cons. 2. & cons. 39. nu. 40. in 4. Cæph. cōs. 199. ad hoc optimus tex. in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Et est ratio, quia hæc sunt particulares hominum leges, d. l. uerbis legis, d. §. disponat, & l. legem. C. de pact. & l. legem. C. de pact. conuen. ideoq; cum uerba sunt clara, textū habemus, nec indigemus glossa ad explicādam disponentis intentionem, vti Bald. inquit, cons. 343. Examinanda sunt, col. 2. in 2. & eo casu silent aduocatorum cauillationes, vt idem Bal. cons. 174. in fine, vol. 2.

3 Et cum verba sunt clara & aperta, standū est dispositioni importatę per verba, nec dici potest, aliam fuisse testatoris intentionē, sic Ben. Cap. cons. 128. in fine, licet testator alio modo rationabilius disposuisset, Paul. Ca. cons. 182. nu. 2. in 2. Immo, etiam si præsumptio sit, quòd testator aliud senserit, quā notarius scripserit, non tamen à scriptura, quæ clara sit, recedendum est, idem Castr. cons. 71. nu. 2. in 2. quamuis seruata forma scripturæ actus redderetur nullus, nam adhuc potius toleranda esset nullitas actus, quam quod aliquid fiat contra voluntatem testatoris, sic notarunt in l. uerbis ciuilibus, ff. de vulga. Bal. Paul. Cast. ibi, nu. 4. Alex. nu. 3. Ias. nu. 6. Soc. in l. cum Senatus. nu. 7. & in l. ubi est, in 5. not. ff. de reb. dub. Crau. cons. 288. col. 2. Menoch. cons. 56. nu. 11. etiam si ageretur de inualiditate actus, Cra. cons. 288. col. 2. & in materia, plura alia congerit Roland. cōs. 39. nu. 4. in 4. capiendo itaque propositam materiam, pro eius enucleatione, has subijcio conclusiones.

4 Voluntas testatoris, cui non repugnant uerba, secundum eorum significationē, propriam, uel impropriam, largam, aut strictam, attenditur, & obseruatur pro legitima, l. ab omnibus, in principio, ff. de leg. 1. & intelligo impropriam, & largam significationem, siue proueniat ex communi vsu loquendi, vel assueto usu ipsius testatoris, siue ex iuris interpretatione, ut statim dicam, & conclusionem hanc probauit Alex. cons. 139. col. 2. in 6. & sequuntur relati infra, sub nu. 33.

5 Ratio est: Quia licet uerba accipi debeāt in propria significatione, ad l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. attamen cum adinuenta fuerint, ut dicēris mentem exprimant, l. Labeo, §. idem Tubero. ff. de supel. leg. c. is autem, 22. q. 2. & humanę intētioni seruiant. c. humanæ aures, 22. q. 5. c. secūdo requiris, ex. de appellation. ideo nō ita proprietati uerborum inseruire debemus, ut cū de uoluntate testatoris constat potius uerborum proprietatem, quam dicentis mentē seruemus, sed contra proinde, eo casu, à propria uerborū significatione recedere satius est, accepta impropria, ut uerba famulentur intentioni, & non intentio uerbis. Nam, ut Pedius ait: Optimum est non tam propriā uerborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare uoluerit. in l. cum de lanionis, §. asinā. ff. de fun. instr. & in l. nō aliter. ff. de leg. 3. in §. 1. Vlpianus ait: In causis testamentorum, non ad diffinitionem descendendum esse, & glo. exponit, ad strictam verborum significationē, cum testatores plerūq; abusiue loquantur, nec proprijs nominibus, ac uocabulis, semper utantur. & in l. inter uestem. ff. de auro & arg. leg. Pomponius ait, eam uideri uestem legatā, de qua testator senserit, ideoq; cum uolūtas testatoris cōstat: uerba, ut ei seruiant, si obliqua sint, trahuntur ad directam significationem, l. tractabatur. ff. de test. mil. ubi sic notarunt Bar. Bal. & Ang. & è cōtra, directa obliquantur, gl. & Doctor. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulg. dixi in Artic. 34. numero 62. & infra. Vnde eleganter dicebat Bal. cons. 46. col. 1. lib. 3. quòd non debemus ire per apices uerborum, ad subuertēdas congruas defunctorum uoluntates. ad quæ etiam optimus textus in c. intelligentia, ex. de uerbor. sign. & in c. Marchion, & c. Basilides. 1. q. 1. Et ut Tullius pro Cecinna dixit: nō ex uerbis

bis pendere debet ius,ſed uerba ſeruire debent hominum conſilijs.uoluntas enim prędominari debet,quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſet, uerbis non uteremur. ſed quia id fieri non poteſt,uerba reperta ſunt, nõ quæ impedirent,ſed indicarent uoluntatem, retulit in materia hac fideicommiſſaria,Dec, conſ.1.nu.176.in 1.

6 Ad hanc autem cõcluſionem plura reducuntur iura.textus in l.quiſquis.ff.de uerb. ſign.ubi Modeſtinus refert diſceptationem Labeonis, & Proculi, circa diſpoſitionẽ teſtatoris erga filium:nam Labeo ſecutus figuram,& propriam uerborum uim,illam referebat ad maſculum tãtum: Proculus autem ad filiam etiam; Cuius ſententiam ex mẽte teſtatoris,Modeſtinus amplectitur.nec mirum,quia iuſta legis interpretatione filij appellatione, filia quoque continetur.l.iuſta, ff.eo.tit.

7 Ad hoc etiam tex.in l.librorũ. §.quod tamen Caſſius. ff. de leg. 3. ubi legatis libris, cartæ non continentur: nec è contra,niſi in contrarium urſerit defũcti uoluntas : nam & in uſu, plerique libros, cartas appellant : Vnde ex uſu loquẽdi, ad impropriam recurritur ſignificationem,nempe teſtatoris uſus plurimum confert ad interpretandum illius uoluntatem.latiſſime Mantica de coniect. lib.6.tit.9.per totum, Simon Pret.de interpret.ult.uol.lib.1.interp.2.dubit.2.ſolut.9.

8 Huc quoque ſpectat tex. in l.ex facto.ff. de hæred. inſtit. Teſtator reliquerat uni res Italicas : dubitabatur an continerentur res omnes,quæ in Italia aderant:uel ut ad tempus,uel ut perpetuò adeſſent? Vlpianus arguit: uidendum eſſe, quid teſtator ſenſerit: quia teſtatoris uolũtas totum facit:& rectè, nam voluntati, in uno,uel altero intellectu uerba conuenire poſſunt.

9 Ad hoc etiam tex.in l.quiſquis.ff.de leg. 3.teſtator dari iuſſerat,quantas ſummas dictauerit. Ariſto reſpõdit,res quoque corporales contineri, & eius ſententiam probauit Metianus ibi,& ei ſententiæ, uoluntatẽ teſtatoris, quæ maxime in fideicõmiſſis ualet,ſuffragari aiebat.& præterea, uerbum illud,quantas ſummas, etiam ad res corporales conuenire,duobus a ſimili argumentis, deduxit.

10 His quoque conuenit deciſio tex.in l. in conditionibus.in principio, ff.de condit.& dem. Nam illa conditio,ſi filia mea cum Titio nupta fuerit, quò ad uerba apte cõuenit utrique tempori mortis, & poſt mortem teſtatoris, ideo ex mẽte teſtatoris producitur etiam poſt eius mortem,quia in conditionibus primum locum obtinet defuncti voluntas,eaq; cõditiones regit,ut inquit tex. ille.

11 Sic etiam procedit tex.in licum quęſtio. C.de lega.in §.fin.dum in eo dicitur,uoluntatem teſtatoris,quæ legitima ſit,omnibus dominari:nã ibi,uti ex facti exẽplo conſtat, præſupponitur, teſtatorẽ ſpecialiter expreſſiſſe partes,& portiones ſingulorũ,ideoque uolũtas defuncti dominatur, ut ibi dicitur.

12 In his quoque terminis procedunt tex. in l.etiam hoc modo, & in l.& eo modo.ff. de leg.1.in l.unum ex familia.§.fin.ff.de legat.2.in l.fideicõmiſſa.§.hæc uerba. & in l. Pãphilo, in principio.ff.de leg.3.ubi uerba denotantia deſiderium, immo uerba deprecatiua,relata ad grauatum,ſufficiunt ad inducendum fideicommiſſum ex mente teſtatoris.nil mirum, quia ſecundum eorum impropriam ſignificationem,fideicommiſſum importare poſſunt. receptum enim fuit, ut omne uerbum ſignificans legitimũ teſtatoris ſenſum fideicommittere uolentis, utile atque ualidum ſit,exploſa iuris antiqui obſeruatione.l.omne uerbum.C. com.de leg. §.ſed non uſque.Inſtit.eo.& l.in legatis.C. de legat.& in pulchro caſu ſcripſit Dec. cõſil.289.Alba conſ.11.in fine. de qua re ego plenius ſcripſi in 1. Artic.nu. 46. & ſcriptis ibidem, ſub nu.49.adde quod uerba poteſtatem deſignantia, ſi relata ſint ad honoratum,nõ operantur diſpoſitionem:ſi uero ad grauatũ, utique pro ut deprecatiua,ſic præciſe Bar. in l.ſæpe ff.de offic.præſid.

13 Ad idem,tex.in l.pen. ff.de leg.1.legatũ aſcriptum fuerat poſthumo alieno, dubitatur de eius ualiditate,& quod ibi dicitur:ſola enim uolũtas ſpectatur in fideicommiſſis, gloſ.ibi declarat,ut de ea liqueat ex uerbis, ſecundum eorum propriam,aut conſuetam interpretationem.

14 In his quoque terminis procedit tex. in l.fideicõmiſſa.§.item ſi quis.ff.de lega.3. nempe in caſu ibi propoſito,teſtatoris uolũtas per uerba ſatis patebat, nõ mirum ideo, ſi reſponſum fuit pro hærede, adiecta ratione,quia in fideicommiſſis, præcipue ſeruanda,ſpectandaque ſit teſtatoris uoluntas.

15 Ad idem,tex.in l.pater Seuerinã,in prin. ff.de cond.& demõ. ubi in conditionibus, teſtatorum voluntates, potius quàm verba conſiderari oportere, arguit Papinianus.

Nam testatoris voluntas in casu illius cōditionis, accommodari potest ad casum, cum nubere noluerit, non autem ad casum, cum nubere non potuerit; quem etiam uerba significare videbātur. & est ratio in eo textu, quia cum dationi ad fauorem Seuerinæ locus esse non posset, quoniam impubes: non etiam locus esse potuit ademptioni in eius pęnam: ideoque legatum apud hæredē manet, ueluti Cuman. ibi explicuit, Dec. cons. 273. num. 3.

16 Sic etiam declaratur tex. in ea. l. in §. conditionum verba. vbi conditio, si tutelam filiorum meorum vsque ad annos 18. gesserit: pro uoluntate testatoris impletur, si post pupillares annos, legatarius curam adulti assumpserit: quia qui curam adulti gerit, largè tutelam habet. glos. & Bar. ibi, ac ideo uerba congruunt secundum eorum largam significationem.

17 Ad hæc optimus quoque tex. in l. ex facto, §. siquis rogatus, ff. ad Trebell. vbi in ea conditione, si sine filijs, an testator senserit de legitimis, & naturalibus tantum, an uerò etiam de naturalibus, & sic in impropria significatione: Iurecons. inquit quęstionem esse voluntatis. verba enim vtramque filiorum cōditionem important, similis quæstio proponitur in l. 1. C. de cond. inser.

18 Sic etiam explanatur tex. in l. 3. C. de lib. præter. illa enim verba, filius meus à substātia mea alienus esto, satis designant exhæredationem. Vnde licet testator exhæredationis uerbo usus non fuerit: pro exhæredato, non pro præterito habetur, quia mens testatoris, cum exhæredare uolentis, manifesta fuit: ideo verborum interpretatio nusquam debet admitti, quæ melior sensu existat: & fuit argumentatio Vlpiani aduersus Papinian. in l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. ibi, sed melius est, sententiam magis, quam verba amplecti. quibus optimè consonat tex. in l. generaliter, §. si petitū, ff. de fideic. libert. & per hęc iura Socin. iun. multum eleganter in suo cons. 66. nu. 8. in 3. dicebat, quod etiam si uerba non ita sonarent, nisi apertissime repugnent, aptanda sint ad mentem testatoris, sequitur Menoch. consilio 327. num. 45.

19 Sic quoque ex præmissa regula declaratur tex. in l. hæredis mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. nam in eo subiecto, verba prima facie repugnare uidebantur, inspecta scilicet eorum prima figura, & propria significatione: sed inspecta volūtate defuncti, sumpto etiam argumento, ab absurdo uitando, Papinianus impropriando uerba illa, si uterque decesserit sine filijs, decidit; substitutioni locum fore in portionem ultimi decedētis sine filijs, nempe & verba saltem improprie adaptari possunt, ueluti declarat Ripa ibi in 2. col. adeo ut non contra uerba, sed secundum uerba, impropria eorum significatione accepta, locus sit substitutioni. & sic declaratur, quod ibi dicitur, cum in fideicommissis voluntatē spectari conueniat, nam ea uoluntas spectanda est, quæ tamen ex verbis quoquomodo colligi possit, saltē secundum eorum impropriam significationē: ad quod optimus tex. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. ibi, ut eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit, per quē tex. dicebat Bal. in c. secundo requiris, ext. de appellation. quòd uoluntas debet compræhendi ex uerbis: sequitur Dec. cōs. 291. nu. 6. & alibi sæpe.

20 Huic etiam conclusioni congruit decisio tex. in l. ubi pure, § te rogo, ff. ad Trebel. ubi inspecta sententia Senatusconsulti, magis, quam verbis, illa uerba, Rogo hæreditatem partiaris cum Titio, vim fideicommissi vniuersalis operantur. nec mirum, quia important in effectu restitutionem medietatis hæreditatis, sic etiam procedit tex. in l. qui filiū. §. Sabinus. in l. cogi, in principio. ff. eo. nam in illis iuribus uerba saltem secundum aliquam impropriationem, intentioni seruiebant. Huc etiā facit tex. notabilis in l. Titia cum testamēto. §. 1. ff. de leg. 2. ubi ut fideicomissum non inutile fiat, verba trahuntur ad impropriam significationem.

21 Ex his quoq; declaratur tex. in l. cū proponeretur. ff. de leg. 2. in illis uerbis, etenim in causa fideicommissi, vbicunque precaria uoluntas quęreretur, coniectura potuit admitti. Nam coniecturam non admisit Papinian. absque præordinatione testatoris per verba, vel dispositiua, vel enunciatiua, sicuti glos. Bar. Bal. & cæteri in eo textu scripsere: & ex facto consulendo Paul. Ca. cons. 304. ad finem, & cons. 353. in primo dubio. vol. 2. & illi textui addo optimum tex. in l. qui quartam, in principio. ff. de leg. 1. ubi aduersus scriptū probatio voluntatis conceditur.

22 Et hinc etiam infertur ad declarationē tex. in l. cū uerū. C. de fideicō. in illis uerbis, in fideicōmissis plerumque magis volūtas, quā verba, spectatur. Nā tex. ibi nō intelligit.

git de uolũtate, quę non fuerit expreſſa per verba, ſed admittit ꝓbationes de volũtate defuncti ad detrahendũ verbis: ut nõ tantũ importẽt, quantũ eorũ vis ſignificat. Et hoc fieri poteſt, quia eſt interpretatio declaratiua, ſicuti poſt Cyn. & Butrigar. declarauit Bal. ibi. nu. 19. vbi eleganter diſtinguit.

23 Quòd aut defuncti volũtas allegatur ad detrahendum verbis, ut non tantum ſignificent, & fieri poteſt per legitimas probationes, per d. l. cum virum, & eſt caſus in d. l. inter ueſtẽ. ff. de auro & arg. leg. & ut ſup. aut allegatur ad addendũ, & tunc aut uerba ſeruire poſſunt proprie, uel improprie, & allegari poteſt, per text. in l. Scæuola. ff. ad Trebellian. vbi ad hoc notabilis textus, cui addo plures alios cõferentes ſupra relatos. ſed & pręterea sũt tex. aperti in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. in l. ex facto. in princ. ff. ad Trebell. in quibus iuribus verba directa ciuilia, obliquantur, & trahuntur ad cauſam fideicommiſſi, quia fideicommiſſarius largo modo hæres eſt: aut verba non poſſunt conuenire voluntati allegatæ, nec propriæ, nec impropriæ, & tunc ſecus. l. ſi alij. ff. de vſufr. leg. & latius dicam infra, num. 33. & his conſonat elegans tex. in l. generali, § qui. duos. ff. de vſufr. leg. ibi, verbis, quæ proponerentur, perſeuerare legatum, niſi manifeſtiſſime probetur, aliud teſtatorem ſenſiſſe.

24 Mirum autem videri non debet, quare admittatur probatio uoluntatis ad detrahẽdum uerbis. Nã nulla eſt pręſumptio oriens ex diſpoſitis in teſtamento, contra quã non admittatur probatio in contrarium, ſicuti clarè indicat tex. in d. §. qui duos, in d. l. cũ virum, in d. l. cũ proponebatur, & ſunt caſus cõplurium iuriũ, in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. vbi Bar. ſic notauit in l. 1. C. de cond. inſer. in l. in teſtamento. C. de teſtam. mil. in l. quærebatur. in l. ſi duobus. ff. eod. & in ſpecie ſic pro regula notauit Bar. in l. 3. §. filijs, ad finem. ff. de lib. & poſth. Iaſ. in l. 1. nu. 2. C. de lib. præter. Soci. conſ. 77. nu. 2. vol. 3. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 2. nu. 4. & vltra iura præallegata eſt tex. notabilis in d. l. generaliter. §. ſi petitum, in fine, ff. de fideic. libert.

25 Secunda principalis cõcluſio hæc eſt: uoluntas teſtatoris, quæ non fuit expreſſa per verba, ſi tñ ueniat in neceſſariã, ſeu manifeſtam conſequentiam, verborum expreſſorũ, habetur pro legitima: etiam ad fideicõmiſſum inducendum, uel non inducendum. ad hoc optimus tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis, iuxta communem intellectũ, in l. Titia cum teſtamento. §. Titia. ff. de leg. 2. & in l. fideicommiſſa. §. item ſi quis ff. de leg. 3. & ratio eſt, quia qui uult conſequens, intelligitur quoque velle omne neceſſarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procurator. & l. oratio. ff. de ſponſal. l. cui iuriſdictio. ff. de iuriſd. om. iud. & l. illud. ff. de acq. hęred. cum ſimilibus. & quia pro fideicommiſſo accipitur, quod non alia ratione poteſt videri expreſſum, niſi cauſa fideicommiſſi inducendi, gloſ. celebris communiter recepta per Doctores ibi in l. quãnis. C. de fideicom. & quia hoc caſu fideicommiſſum ex uerbis concipi poteſt, ideo ualet, d. l. Gallus. §. 1.

26 Cõcluſio autem hæc dupliciter intelligi poteſt. primo, quando uerba fideicommiſſi non fuiſſent integraliter explicita, ut quia oratio eſſet imperfecta: nam ad ipſam perficiendã ſubaudiretur uerbũ, uel aliqua alia vox. caſus eſt in l. ſi in teſtamento. ff. de leg. 1. in l. verbũ, uolo. C. de fideicommiſ. & in l. unum ex familia. §. ſi omiſſa. ff. de legat. 2. iuxta intelligentiam gloſ. quam probarunt Bart. & Doctores ibi. Et pondera, dum tex. inquit, Exẽplo inſtitutiónis, & legatorum. nam nõ eſt ſpeciale in fideicommiſſis, ſi ad exemplum inſtitutionis, & legatorũ, id conſtitutum fuit. exemplum autẽ inſtitutionis, & reſcriptum Diui Pij legitur in l. 1. ff. de hęred. inſtit. & aliud exemplum, legatorum, & fideicommiſſorum, habetur in l. cum pater. §. cum imperfecta. ff. de legat. 2. quæ quidem iura ſunt gloſſæ ad tex. in d. §. ſi omiſſa. Exemplificari quoque poteſt in caſu l. cum filius. §. pater. ff. eo. ubi, qui grauat hęredem dare plus uni ex pluribus, cẽſetur mandare, dari omnibus, licet plus illi. & hoc ideo, quia comparatiuum præſupponit poſitiuum. l. ubi autem. ff. de uerb. obl. Bar. in l. ſi ſibi pure. ti. ff. de leg. 3. Deniq; exemplũ reddi poteſt in caſu l. cum in teſtamento. ff. de reb. dub. ubi cum in teſtamento ambigue, aut etiã perperam, ſcriptum eſt, benigne interpretatur ſecundum id quod credibiliter cogitatum credendum eſt.

27 Obiter tamen notãdum eſt, quòd in præſumenda teſtatoris uoluntate non licet ſupplere uerba, ſed ſcriptura teſtamenti ſeruanda eſt, l. ſi. ff. de manum. teſtam. per quam ſic argumentatur Bal. conſ. 232. proponitur in

facto.

facto, quod quidam Matthęus.col.ult.in 5. sequitur Crau.cons. 161. nu. 15. nisi suppletio fiat ex præcedentibus, uel sequentibus ad perficiendam orationem imperfectam, ex iuribus supra adductis, & notauit Ripa in Rubr. ff. ad Trebell. nu. 1. per aliquia ex præmissis,& nonnulla alia, quia nostrum nō est extendere scripturas. l. comparationes. C.de fide instr. tunc enim,cum suppletio fit ad perficiendam orationem; ex mente loquentis fieri constat, quo casu licita est. Curt. iun.cons. 5.nu. 15. alioquin remota orationis imperfectione non licet supplere verba, quia suppletio est quædā interpretatio extensiua.l. oratio. ff.de sponsalia. ideo regulariter non concessa.l. Gallus. §.etiam si parente, cum glos. ff. de lib. & posth. & in specie sic argumentati sunt Cæphal. cons. 514.nu.29.30. Menoch.cons.397.nu.38. ubi plura alia adducunt.

28 Quocirca dubitabilis est suppletio Albæ in casu suo, in cons. 24. nisi fauore descendentium sustineatur, ad euitandam perplexitatem, & contrarietatem, in dispositione testatoris, pro ut etiam in dispositione legis, vt correctio euitetur, suppletiones fiūt. Bal. in c. 2. ex.de rescrip. Abb. in c. super questionū, in principio, in 2.notab. ex.de off. deleg. & notat Ripa dicto loco, tex. in c. inter dilectos.ex.de fide instr.& est generale in omni materia, ut correctio, & cōtrarietas, quantū fieri possit, summoueatur per interpretationem, & aliquam subauditionē, Alex.consi.141. nu.7. in 2. Dec.in l.pacta nouissima.nu.5.C.de pact.& in testatorum dispositionibus, sunt tex.in l.talis scriptura. ff.de leg.1. in l.non ad ea.ff.de cond.& demon. amplissime Ias. in suo eleganti consi. 38.in 1.Alciat. cons.47. col.1.lib.9. Bero. cons.80.nu.15.in 3.Riminal.iun. cons.23. nu.203. & latius in consi.80. nu.31.& 32. Permittitur etiam suppletio in casu l. cum auus.ff. de cond.& dem. quia naturæ uis, & testatoris uoluntas legitime præsumpta, sic cogit, & impellit.

29 Secundo modo regula proposita intelligitur, quando testatoris dispositio non aliter posset consequi suum effectum: tunc enim vt valeat, uoluntas testatoris quamuis non expressa, habetur pro expressa etiā ad fideicommissum inducendum, casus est iuxta communem traditionem in d.l. Titia Seio.§. Seia libertis. ff. de leg.2. vbi grauato vno ex pluribus fundi legatarijs, totum fundum post eius mortem restituere, reciprocum inter eos resultat in eo fundo fideicommissum; quia aliàs vltimò moriens totum restituere nequiret: consequenter testatoris dispositio suum non posset sortiri effectum: Ad hoc etiam textus notandus in l. peculium. §. interdum. ff. de pecul. leg. & quod notat glos. in l. alio. ff. de alimen. & cib. leg. & pulchre Bart. in l. centurio. nu. 21. ff.de uulg. huc etiā spectant responsa Vlpiani; & Papiniani, in l.si cui. §.fin.& l.seq. ff.de cond. & dem. & in d.l. quamuis.C.de fideicom.ubi glos. notauit, quod supra retuli, voluntatem testatoris operari fideicommissum, cum non alia ratione potest videri sic disposuisse, nisi gratia fideicommissi inducendi: & cum aliàs defuncti uoluntas suum non sortiretur effectum nisi fideicommissum resultet: & huic conclusioni optimè suffragantur tex.in d.l.cum de lanionis. §. asinam, & in l. prædia.§.fi.ibi, nec sine his.ff.de fundo instr.

30 Et ita secundum hanc regulam argumētatus est Bar.in l.centurio,nu.37.ff.de vulg. vbi arguit, filios in conditione positos, & præterea grauatos, videri dispositiue uocatos, quia aliàs grauati nō potuissent, l.ab eo. C.de fideicomm.sequuntur Perus.in d.l. ab eo. & est receptior sententia, Soc.iun.cons. 110.nume.21.in 3.Alciat. cons.209.lib.9. Crau.cons.130.nu.9.vbi resultat quòd Curia Delfinalis sic iudicat. & est verum, uti legitur in decis.39. Clar.in §.Testamentum. q. 78. Cephal.cons.93.col.2.Decian.cons. 44.nu. 51.in 3.Roland. ex professo,consi. 18.in 4. & apud nos sub hoc Serenis. Do. est frequens iudiciorum praxis.

31 Sic etiam per eandem rationem, ad fideicommissum inducendum, quando aliàs testatoris dispositio suum non sortiretur effectum, argumentati sunt maiores nostri pro varijs causarum figuris, Corn. consi. 273. col. 1.& 2.in 4.Socin.in l.qui Romæ.§.cohæredes,col.vlt.ff.de verb.oblig.Dec.consi.23.nu. 2. & consi.38. Curt. iun.cons.22. in 2.dubio, Gozadin. cons. 70.col.pen.& consi. 52. Socin. iun. d. cons.110.nu.17. Crau. d.cons. 130. nu.6.& 114.nu.2.& 3. Decian.cons.1.nu.258.& consi.50.nu.18. in 1.Riminal.iun.d.consilio 23.num. 103. Torniell.pręceptor meus, apud Port.Imol. consilio 43. nume. 16. & dixi in Articulo 13.nume.77.

32 In his sanè terminis rectè procedere potest

test vulgatum apud consulentes dictum, haberi pro cauto, quod testator uerisimiliter disposuisset, si interrogatus fuisset: iuxta gl. celebrem in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quam Ias. ibi aduertit, & extollit. ex qua ad colligendum fideicommissum argumentati sunt, Curt. senior cons. 51. num. 3. Ias. ipse cons. 108. col. 3. in 4. Dec. cons. 190. col. 3. Curt. iun. cons. 121. Paris. Socin. iun. & posteriores in infinitis consilijs. Nam glos. illa accipi debet secundum terminos primæ, & secūdæ conclusionis, nil mirum, quia refertur ad tex. in d. §. fin. in quo proponitur, patrē qui pro filia dotem dederat, stipulatum fuisse de dote reddenda fratri suo, uti eius hæredi: ideo fratri agenti obstat doli exceptio, quia stipulator, susceptis filiis sibi hæredibus decesserat: proinde argumentatio hæc non iuuat, quādo uerba non cōsentiūt, ut inquit Alba cōs. 106. nu. 24. & ante eum clarè Ruin. cons. 74. nu. 11. vol. 1. sed ante eos, melius textum illum declarauit Bal. in l. vnica, sub nu. 10. C. de his qui ante aper. tab. ubi inquit, quod aut aliquid est omnino omissum, & habetūr pro omisso. l. commodissime. ff. de lib. & posth. aut sequitur ad aliquod expressum, & habetur pro cauto, d. l. tale pactum, §. fin. & ff. de vulg. l. iam hoc iure. & illam Baldi traditionem, ad rē hanc, ut ex expresso, quandoque resultet tacitum fideicommissum; secutus est Dec. cons. 514. in fine, Ripa in §. cum ita. nu. 34. & illic Zan. nu. 145. Menoch. cons. 327. nu. 44. Cæphal. cons. 447. nu. 14.

Hæc tamē dicta supra, nu. 29. & infra, nō mediocres patiūtur difficultates, sicuti planè constat ex scriptis in Artic. 13. nu. 14. vbi plenissime scripsi de intellectu d. §. Seia libertis. Concedendum autem est, ex verosimili capi solere interpretationem declaratiuam fideicommissi constituti. l. cum res. ff. de leg. 1. & l. cum in testamēto. ff. de reb. dub. l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. Alex. cons. 174. col. pen. lib. 5. Afflict. decis. 44. nu. 18. idem Alex. cons. 76. col. 1. lib. 4. Crau. consi. 32. nu. 5. & 297. nu. 4. Menoch. cons. 329. nu. 17.

33 Tertia Regula, seu Cōclusio hæc est: Voluntas testatoris, quæ non sit importata per verba, secundum eorum propriam, aut impropiam significationem, vel quæ non veniat in manifestam, & necessariam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur ad fideicommissum inducendum, sed standum est dispositioni importatæ per verba. ad hoc extant plura iurium exempla in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. in l. Titia cum testamento, in principio. ff. de leg. 2. ibi, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum nō sit: & l. pater filium. §. fundum. & l. vxorem. §. sorori. ibi, verbis fideicommissi non contineri. ff. de leg. 3. & l. si alij. ff. de vsufr. leg. ibi, errore labitur. & l. prædia. §. fin. ff. de fun. instr. ibi, id tantum cedere legato quod verbis comprehendisset, & l. Lucius §. tres hæredes. ibi, non proponi rogatur, & l. epistolam. ff. ad Trebell. ibi, Sempronium non proponi rogatum. ad hoc etiam tex. eligans in l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. & inde notant Bal. & Imola, nō sufficere testatorem fideicommittere uoluisse, nisi eius uoluntas transierit in dispositionem, ad hęc optimus tex. in l. si ancillas, ff. de leg. 1. ibi, Et nec uerbis, nec uoluntati defuncti accōmodata hęc sentētia est. & in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & in l. nepos Proculo, ff. de verb. sign. iuncta glos. in uerbo, sensit, quæ sic explicite uoluit. Et ratio est: Nā ubi uerba non patiuntur, omnis interpretatio extranea est à mente testatoris, sicuti per tex. in l. in testamento. C. de test. mil. notanter dixit Ioan. Montesper. cons. 231. nu. 2. ideo non immerito Socin. iun. cons. 169. num. 1. dixit, quòd ubi clarè non apparet, quæ sit mens testatoris, tūc inhærendum est uerbis ipsius, & pro regula reassumpsit Clar. §. testamentum. q. 76. Et in terminis præmissam conclusionem firmarunt, Bar. Paul. & Soc. in d. l. in ambiguo. Bald. in d. l. cum virum, sub nu. 19. & pulcherrimè idem Bald. in l. etiam, in 1. notab. C. de iure dot. ubi per prę missa iura, & per tex. in d. l. Gallus, §. 1. concludit, non attendi testatoris sensum, qui ex verbis aliquo modo concipi non possit. Et idem Bal. in l. 1. in fine. C. de lib. pręter. ubi quod non attenditur mens, quæ omnino verbis non congruit. & idem Bal. cons. 408. statuto, in 3. ubi quod non attenditur uoluntas, quam uerba non patiuntur, etiam quòd magna sit præsumptio uolūtatis. & idem late probarunt Alex. & Ias. in l. 3. C. eo. idem Alex. cōs. 55. nu. 9. in 3. & cons. 139. col. 2. in 6. Cur. sen. cons. 29. nu. 6. cons. 43. num. 35. & cons. 46. nu. 25. & 26. Ruin. consi. 29. col. 4. in fine. cons. 49. num. 5. in 2. & cons. 128. ad finem. in 3. Socin. iun. cons. 4. nu. 25. in 3. Alciat. in rubr. ff. de verb. sign. Paris. cons.

ris.cons.41.nu.25.in 3.Crau.cõs.161.col. pen. Gabriel. cons.111.nu.11.& cõs.121. nu. 39.Zanc.in §. cum ita.nu. 145.& pulchrè Dec.cons.44.nu.7.in 3.quibus omnibus addo elegãtem theoricã Aretini in l. a Titio.ff.de verb. obl.colum.ult.ubi inquit, quòd illa regula, præsumendum esse pro ualiditate actus, locum habeat, quando verba seruire possint saltẽ secũdum improprium significatum.l.fideicommissa §. si filio.ff.de leg.3.vbi Bar.sed ubi uerba conuenire non possunt etiã improprie, actus reddatur nullus, l.tutores, §.curatores, ff. de adm. tut. & Bar. ibi, sequitur Ias. in l. verbis ciuilibus, nu.4.ff.de vulg.

34 Vltra autẽ iura & auctoritates supra adductas, addo tex. in l. Labeo, ff.de sup.leg. vbi Celsus Iurecons. disputat, an stãdum sit scripto, an præsumptæ testatoris voluntati, quæ tamen per uerba non sit importata, vt quia uerba ipsa, speciem, de qua agitur, non complectantur.& refert Tuberonem existimasse pro voluntate: Seruium autem respondisse pro scriptura. rationes utrinque deducũtur. denique diffinit iuxta Seruij sensum, ratione illa, quia dici non potest, quem velle illud, quod voce non manifestauit, quia uerba earum notæ sunt passionum, quæ in anima insunt: ideoque nemo præsumitur dixisse, quod prius in mente non agitauerit, uti inquit ille solemnis textus: ex quo, iuncto alio tex.in l. quisquis, ff.de verb.sign.de quo memini supra, nu. 6. declaratur, quando scripto & quando præsumpto standum sit: nam ex iuriscõsultorum diffinitionibus, tunc mens seruatur, cum uerba secundum eorum significationem etiam impropriam conuenire possunt, & non aliter, quod etiã probat tex.in l.ab omnibus, ff. de leg.1.ibi, cum & significatio verborum huic non repugnet sententiæ, & voluntas testatoris congruat: adhæc etiam optimus tex. in l. qui filium, §. Sabinus. ff. ad Trebell.ibi, motus æquitate rei, & uerbis testamenti, nam rei æquitas sola non suffecisset, nisi verba testamenti potuissent trahi ad casum subiectum. Ad hæc quoque tex.notabilis, in §. nos igitur, in Auth.de restit.fideicom.ibi, subtilius testamentum considerantes, uerbis ipsis inhæsimus, ideoque uerba testamenti caute inspici admonuit Bal. in l.si cum dotem, §.si pater. in fine, ff. sol. matr. & in suo consilio 222.in fine, vol. 1. ubi inquit, multos decipi; qui non ponderant verba testamentorũ: & idem Bal.in l.fin.C.de fal.cau.ad.leg. ubi quod nihil aliud inquiratur, nisi quod in testamento scriptum est.& idem Bal. in c.uenerabilem, col. pen. de electio. ubi, quod instrumentum nõ cantat, nec ego contabo.

35 Idcirco casus per verba non dispositus considerari non debet: quia propositum in mente retentum, nihil operari solet: ad l. si repetendi, C.de cond.ob cau. nempe casus in dispositione omissus regulariter habetur pro omisso. l. commodissime, ff. de lib. & posth. & l.si extraneus, ff. de cond.ca.data. adeo, ut in casu omisso nec quidem tacita disponentis uoluntas uideatur inesse, sicuti notanter dicebat Bald. cons. 167. quidam Franciscus, col.2. lib. 5. per tex. in l. militis codicillis, §.veteranus, ff.de test. mil. sequitur Natta cons.191.nu.6.& cum facile fuerit testatori dicere, & non dixerit, præsumitur dicere noluisse, l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. ideoque uerbis edicti, & quod in scriptura legitur, inhęrere iura suadẽt, l.1.§.si is qui nauem, ff.de exercit. l. fideiussores magistratuum, §. 1.ff. de fideiussor. & l. interest, C. de solution.l. ex verbis, C.de don.in.virum.

36 Et ut inquit Paul.Ca.in l.si pluribus, §.si eadem, ff.de leg.1.& in suo cons.121.col.2. in primo, imputandum est testatori, cur per congruentia uerba non sit locutus, etiam quòd actus reddatur nullus, Socin. in l. ubi est, in quinto notab.ff.de reb.dub. sequitur Crau.cons.188. col.2. & præterea Menoc. cons.97. nu.42.Quibus consonant notabilia uerba Bal.cons.102.nu.6.in 3.ubi, quod uerba repræsentant hominis intentionem, & uoluntatem, sicut speculũ faciem. Et idẽ Bald.cons.472.in causa prioris, col. 1.in 2. dicebat, in ore, & in mente, præsumi unum, & idem.& in cons 496.col.1.in primo, pulchrè dixit, quod uerba non sonant, nec loquens sentit, quia virtus sermonis se non porrigit ad illud: ad hæc tex. notabilis in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. ibi, itaque, qui aliud dicit, quam uult, neque id dicit, quod vox significat, quia non uult, neq; id quod uult: quia id non loquitur.

37 Vltra autem præmissas considerationes addo efficacem rationem, nam alleganti fideicommissum, onus probandi incumbit. Quia hæres semper potest dicere, hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Ioan. Andr.in addition. ad Specul.scribit Socin. sen.cons.62.nu.4.cons.69.& cõs.104.in 3. vol.

vol.Gozadin.conf.2.nu.8.Socin.iun.conf. 64.nu.14.in 3.Rub. Alexandr.conf.28.nu. 1.Decian.plures adducens, conf.55.numero 9.vol.3.

38 Probatio autem, pro sui natura, debet de necessitate concludere, vel saltem præsumptiue, iuris præsumptione, quæ transferat onus probandi in aduersarium. nã hæc pro liquida probatione habetur, sicuti notatur in l.licet Imperator.ff. de leg.1.in l.neq; natales.C.de probation.& in l.non hoc.C.vnde leg.& in terminis notat Dec.conf. 296. nu.6.& plene Crau.conf.268.num.3.& ad hæc pondero ego textus notabiles in l. Titia cum testamento.§.Caius, & §.Lucius.& in l.si ita scripsisset, & in l.Sempronius Proculo.ff.de leg.2.

39 Ideoque recte dicitur, solas coniecturas non sufficere ad fideicommissum inducendum, nisi quæ sint necessariæ, aut valde probabiles, sicuti post Bald.& Paul.scripsit Ias. in l.potest.nu.8.ff.de vulga.sequitur Alciat. conf.46.col.1.conf.71. col.item 1.& conf. 74.nu.2.lib.9.Alba conf.31.nu.9.Cephal. conf.447.num.14. vbi quòd fideicommissum non inducitur nisi ex verbis, aut ex mẽte, ex verbis ipsis euidentissime collecta, sequitur Coras.in rep.l.cũ virũ, nu.11.& nu. 97.C.de fideic.Menoch.conf.399.num.5.

40 Nec mirum, quia ubi fideicommissarius adducit cõiecturam mentis, præter uim uerborum, propriam, aut impropriam, & ex dispositis non euidenter colligibilem, imperfectam admodum probationẽ adducit, per coniecturam incertam, & non necessariam, & quæ trahi potest ad hoc, & ad illud. Et iudex ad quem defuncti uoluntatis quæstio pertinet, d.l.nõ aliter.§.1.& l.Stichus.ff.de leg.3.l.voluntatis.C.de fideicõmis. non potest sistere uotum animi sui super coniectura hominis, lege scripta, non recepta: quia in coniecturanda hominis uoluntate, cum animus eius non uideatur, de facili posset errare, uti Bal. ait in l.precibus.nu.23.C.de impub.& al.subst.Rub.Alexandr.conf. 49. num.2.& in fine. & quia de hominis mente nullum potest esse certum testimoniũ, quippe quæ soli Deo nota sit, idem Bald.in l.1. num.40. C.de confess. quem ad hoc retulit Decian.cõs.10.nu.71.in 3.& quia in interpretanda uoluntate testatoris diuinare non debemus, cum in testamentis nil magis proprium sit, quam claritas.§.1.in Auth. de testam.imp.idem Bald.cõsi.235. quod dixit, lib.5.Menoch.conf.97, nu.94.nec suppleri possunt testamenti uerba ad sustinendũ prę sumptam & imaginatam mentem testatoris veluti dixi sup.nu.27.nec quoq; sufficit pẽdente consideratione imaginari sic testatorem uoluisse, sicuti eleganter aduertit Soci. sen. consil. 104.num.8.in 3.pulchre Corn. conf.61. nu. 2.in 2.Bero.conf. 67. num.8. vol.2.Zanc.in §.cum ita, nu.143.uel etiam dicere, quòd maior sit ratio disponendi in casu, qui euenit, quam in casu disposito, & præuiso, sicuti Anchar.scripsit conf.355.nu. 3.sequitur Dec.conf. 218.nu.11.& in pluribus alijs consilijs. Mantica lib.3.tit. 19.nu. 5.& 6.vbi plura in re hac.

41 Iccirco licet Alexan.conf.100.in primo vol.& Ias.conf.154. col.pen.in 4.dixerint, materiam fideicõmissorum taliter esse fundatam in uoluntate defuncti, quòd quibuscunque uerbis, coniecturis, seu præsumptionibus, potest apparere: sufficiat ad inducendum fideicommissum: sequitur Zanc. in §. cũ ita, nu.133.per tex.in l.cum hic status, §.si quis rogatus.ff.de donation. inter uirũ. in illis uerbis, sępe enim credimus, defunctũ aliquid uoluisse, nec tamen rogasse. Ego tamen iuxta suprascriptas conclusiones, materiam hanc moderandam existimo. nec tex. in d.§.si quis rogatus.vult ut ea volũtas, de qua testator nõ rogauerit, fideicommissum inducat, ideoque.

42 Ex præmissis constat, non esse recipiendum, quod scriptum reliquit Mantica, lib. 11.tit.2.nu.17. dũ inquit, quòd vbi sermo testatoris necessario non inducit fideicommissum, pro fideicõmisso debeat accipi, ne opinio, seu præsumptio, quam testator habuit deludatur, & sequitur Rimin.iun.consil.482.nu.31.nam tunc errore testator labitur, dicit tex.in d.l.si alij.ff.de vsufru.leg.

43 Et huiusmodi præsumptiones hominũ, quæ in iure legibus scriptis receptæ non leguntur, sunt potius verisimilitudines, nec necessariæ, aut violentæ, quæ transferant onus probandi in alium, & hæ solę non sufficiunt ad pronunciandum, veluti plenius docuit Specul.in tit.de præsump.in §.secundo, versic.violẽta.& in proposito, sequitur pulchrè Corn.cõs.202.pluries, nu.6.in 3.& in eod. vol.230.nu.7.Ripa in rep.§.cum ita, num. 17.& vltra hos Paul. Cast.conf.28.num.2. vol.2.Hier.Gabriel.conf.97.nu.12.

44 Sic quoque, quamuis Zanc. in d.§.cum ita, sub.nu.134.dixerit, licere arguere à præ

sumpta

sumpta voluntate testatoris, quamuis ea presumptio non sit legis auctoritate suffulsa, ad fideicommissum inducendum, sumpto arguméto à legum determinationibus in simili, veluti ex pluribus ibi deducit: attamen in re hac, magis placet opinio Bexutij, in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. ab eo improbata, uidelicet non licere arguere à præsumpta uoluntate defuncti, nisi quatenus coniectura illa sit legis auctoritate munita, nec licere legum præsumptiones ad consequentiam trahi, sicuti de l. iam hoc iure. ff. de uulg. scripsit Castr. cós. 270. quamquàm multa, uol. 2. ac ideo præsumptio per legis auctoritatem probata, quòd legata relicta ab instituto censeantur repetita à substituto, & à coniuncto, de qua in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & in l. si Titio & Meuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. quia legalis est, ex ea arguere licet, sed non ex hominum coniecturis super voluntate testatoris, quæ fallaces sunt, sic Bal. consi. 232. proponitur in facto. col. 2. uers. Item Bartolus, & idem Bal. in rubr. ex. de præsumptio. nume. 2. inquit, quòd legis præsumptio facit plenam probationem, per tex. in d. l. licet Imperator. ubi plene Alex. & Ias. præsumptio autem hominis facit semiplenam: quia hominum præsumptiones, cum ex uarijs interpretum opinionibus oriantur, incertæ sunt, & fallaces esse possunt: sequitur Felin. in c. quanto, nu. 2. ex. co. ideoque Diuus Augustinus de ciuit. Dei, cap. 52. relatus à Zanc. in §. cum ita, sub. nu. 143. preclare dicebat, quod coniectura mentis humanæ aliquando ad uerũ peruenit, aliquando fallitur: & in materia, Decian. consi. 12. nu. 22. & seq. in 1. quo in loco adducit Paul. Ca. d. consi. 28. nu. 2. in 1. ubi inquit, quòd licèt coniecturæ, & præsumptiones dicantur liquidissimę probationes, d. l. licet Imperator. attamen id uerũ est in coniectura probata per legem, uel in coniectura quę clara sit, & resultet ex uerbis per testatorem prolatis, quę id solummodo, & nil aliud importare possint: si uerò & aliud indicare possint, tunc non diceretur sufficienter de uoluntate constare: quia quod multipliciter exponitur, quid sit ignoratur. unde concludit, uoluntatem testatoris coniecturis probari posse, dummodo sint arguentes, & necessarię, quæ aliud importare non possint uti dictum fuit supra, nu. 39.

45 Ex his infero, uerba conditionaliter prolata non importare dispositionem fidei commissi, uti est casus in l. si quis sub conditione. ff. si quis om. ca. test. & in l. Lucius, cum glos. communiter recepta. ff. de hæredib. instituen. quia cum secundum eorum propriam & directam significationem prolata fuerint ad conditionandum dispositionem collatam in alteram personam, & illũ effectum operentur, ac operari possint: nullaque necessitas cogat, ut conditionaliter prolata mutent naturam, & in dispositionẽ transeant: & præterea nulla urgens coniectura moueat: quia multis de causis coniecturari potest, quòd testator códitionaliter de filijs grauati dixerit, sicuti dixi in artic. 28. ante nume. 8. idcirco in fideicommissariis ordinationibus & generaliter in ultimis uoluntatibus, uerba conditionaliter prolata non faciunt dispositionem: dixi in artic. 1. nume. 49. Et ideo filios in conditione positos non esse dispositiue uocatos, firmaui dicto artic. 28. nu. 4. & infra.

46 Hæc tamen tertia conclusio limitatur gratia absurdi uitandi. Absurdum autem cótingere dicitur, cùm aliàs resultaret aliqua inhumanitas, scandalum, uel inconueniens: & hoc argumenti genus, quia sumptum à discretione naturali, frequens, ac in iure receptum est: sicuti plenissime ex multis auctoritatibus iuris Canonici, & ciuilis, deduxit Nicol. Euerar. in loco ab Absurdo. & ultra eum addo Ias. in l. existimo. ff. de uerb. oblig. Zanc. in d. §. cum ita. nu. 365. Mantica, lib. 3. tit. 7. Quatenus autẽ ad materiam nostram pertinet, sic ad fideicommissum inducendum, ab eo loco argumétati sunt, Petr. Anchar. consi. 74. cótra Philippum. Paul. Cast. in suo eleganti consi. 264. uidetur dicendum, in 2. Alex. consi. 130. attentis, in fine primæ col. uol. 2. ubi ne extraneus succedat, ad exclusionem sororum testatoris, quæ in testamento beneficiatæ fuerant: sumit interpretationem pro eis. & in alio notabili casu, idem Alex. consi. 17. circumspectis, in 7. ne filij testatoris, ob fratrum masculorum mortem, per testatoris sorores, & alios remotiores, excludantur, quæ ex verbis per masculorum mortem videbantur vocatæ, sumpo argumento ab absurdo, ex pluribus arguit, & decidit pro filiabus. Et sic quoque argumentatus fuit Curt. sen. consi. 51. colum. 2. versic. ne ergo sequatur, & consi. 76. colum. 8. in vers. condescendo. Dec. consi. 433. col. penul. uersi.

Tertiò principaliter, ubi determinat, in defectum musculorum, legitimorum, & naturalium, facta substitutione de bastardis, intelligi de bastardis masculis, nõ de fœminis, ne alioquin bastarda fœmina in eo casu excludat fœminam legitimam & naturalẽ descendentem à testatore, quod absurdum, & inconueniens, effectu foret, sic etiam argumentatum reperio Crau. cons. 62. nu. 8. ubi in casu suo, positos in conditione determinat videri dispositiue uocatos, ne sequatur absurdum, vt vlterior substitutus, minus dilectus, anteponatur illis in successione: & sic quoque arguit idem Crau. cons. 130. nu. 8. vbi, inter masculos inductum fideicommissum reciprocum, cõcludit; ne aliàs masculus transuersalis minus dilectus succedat: & in alio casu itidẽ argumentatur Crau. ipse, cõs. 113. col. 1. Hieron. Gabriel. cõs. 96. sub nu. 15. 20. & 21. & sic quandoq; me audiẽte, dixit Clariss. præceptor meus, D. Hier. Tomi.

Pro hac autem argumentatione videtur casus in d. l. hæredes mei, §. cũ ita. sed aduerte, quòd ibi fideicommissum, ratione vitandi absurdi, non inducitur, sed in parte cõseruatur, ne in totum pereat; ad hoc etiam allegatur tex. in l. Publius, §. 1. ff. de cõd. & dem. vbi non est verisimile, testatorem plus trãsferre uoluisse in secundo substitutum, quàm in primo uocatũ, & sic per illum tex. arguit, & decidit, Bar. in l. Gallus, §. etiam si parẽte, col. 2. ff. de lib. & posth. & eius decisio a Doctoribus est communiter recepta. Verũ nec inductio de illo textu, concludit: ut fideicõmissum inducatur fauore nõ vocati. Tertiò adducit̃ tex. in l. cũ auus, ff. eo. ubi ne absurdum contingat, sumitur interpretatio, ut fideicommissum filio iniunctum, intelligatur sub tacita cõditione, si sine filijs, & latius in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. & in l. cũ acutissimi. C. de fideicom. igitur si ratio absurdi uitandi operatur, ut præter expressa, suppleatur conditio ad extinguendum fideicõmissum. igitur & ad inducendũ, vt quod operatur propositũ in proposito, operetur oppositum in opposito. ad l. fi. §. fi. ff. de leg. 3. Quæ tamẽ inductio non est concludens, quia in casu illorũ iuriũ, supletio de filijs operatur quidẽ ad extinctionem fideicommissi, sed nõ ut ipsi sint actiue per fideicõmissum uocati, sicuti ex cõmuni notauit Soc. in d. l. cũ auus, in vlt. q. Quartò, q̃a rõne vitãdę absurditatis permittitur interpretatio extensiua, licet aliàs regulariter prohibita, ut p Imol. in l. si uerò, §. de uiro. ff. sol. matr. ubi inq̃t, q̃ eo casu interpretatio uenit ex mẽte intrinseca, q̃ nunquã cẽsetur reiecta. l. scire oportet. §. est & aliud ff. de excus. tut. sequit̃ Soc. ĩ rep. d. l. cũ auus, nu. 89.

In hac re, puto ego, valde pensandũ esse, quia secundum iura scripta, argumẽtum ab absurdo nõ sumitur, nisi respectu personæ a testatore honoratæ, sed quod non uocatus, ratione vitandi absurdi vocetur, si verba secũdum aliquam significationẽ ei non suffragentur, non uideo iure cautum. ideoque filius, qui nominatim in testamẽto nõ fuerit institutus, aut exhæredatus, habetur pro præterito, quo etiam ad rupturam testamenti. l. inter cętera, cum materia. ff. de lib. & posth.

46 Secundo principaliter præscripta cõclusio limitatur, quando dispositio cõfertur in certũ casum a testatore consideratum respectu alicuius effectus. tunc enim licet casus ille non eueniat, si tamen casus contigat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum euenientẽ, considerata uolũtate defuncti, quia in habẽtibus symbolum facilis est transitus. l. in rem. §. item quæcũque. ff. de rei vend. & est casus in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de lib. & posth. vbi de re hac plenissime per Doctores, & in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posth. ubi Bart. notat, quod prouisio testatoris facta in unũ casum trahitur ad alium, in quem testator similiter prouidisset, si illum cogitasset, & Ias. ibi plura adducit: sed ad hoc peculiares sunt tex. in l. qui solidũ, §. 1. ff. de leg. 2. & in l. mulier, in prin. ff. ad Treb. & in l. si mater, C. de inst. & subst. & nota, quod fideicõmissum nõ inducitur de nouo, sed inductũ in vno casu, profertur ad aliũ casum nõ expressum, & in illis iuribus, ideo fideicõmissum relictũ a matre, filio ex primo viro, a quo diuerterat, ad grauamen secũdi viri hæredis instituti, post mortẽ primi viri, intellecta matris uolũtate, porrigitur ad casum emãcipationis, quia ex serie ordinatorum constabat, matrẽ noluisse ex psona filij acquiri patri suo, in cuius erat potestate, & à quo ipsa diuerterat. ac ideirco relictũ cõtulerat in casum mortis patris. nõ enim credidit patrẽ emancipaturũ filiũ, quia emãcipando perdit iura patriæ ptãtis. nã & in eo casu idẽ prouidisset, prout in casu mortis, quia utroq; casu idẽ cõtingit effectus liberationis a patria ptãte. Nec secundus maritus hæres iuste cõqueritur de hmõdi extensione, quia mater non indistinctè, nec

respectu certi tēporis eū prętulit substituto filio, sed dum esset in patris ptāte: ne ei per filiū hęreditas quęratur, & rectè dici pōt, casum, q̄ euenit, sub verbis expressis cōcipi, d. l. Gallus, §. 1. Ideoq; illorū iuriū decisio nō procederet, cū secūdus maritus hæres institutus grauatus fuisset restituere post mortē suam, nā illius mors naturalis expectāda foret, & generaliter, quando fideicommissum relinquit̄ ab hęrede filijs alterius, si p̄ mortē patris effecti fuerint sui iuris, producitur relictum ad casum emancipationis, per quē idem sequitur effectus, l. fideicommissa. §. si cui, ff. de leg. 3. l. si ita, ff. quan.di.leg.ced. & ibi glos. Bar. & alij. diuersum est, cum pater ipse grauatur filijs suis restituere, post mortem suam: nam casus mortis nō verificatur in casu emancipationis: sed mors patris grauati expectanda est, l. cum filiofamilias, ad finem. ff. de leg. 1. ubi scribentes omnes. idque locum quoque habet; quamuis ex persona filijfamilias hæredis instituti, pater ipse factus fuisset hęres, & ibi in specie Socin. iun. num. 7. sic iura ista declarauit. Et per ea comprobatur decisio Ioan. Andr. in add. ad Specul. in rubr. de secun. nup. communiter recepta, ut late per Alex. & Claud. Aq. in d. l. mulier. & per Doctores in d. l. si mater, & in d. §. & quid si tantum, Alex. consi. 100. in 4. Dec. cons. 227. nu. 10. Ias. in l. si extraneus, col. 2. ff. de cond. ca. da. de vxore, cui maritus reliquerat mille fruēda toto tempore vitæ suę, ea caste, & uidualiter viuente, & post eius montem substituerat. nā ea transeunte ad secunda uota, decidit locū esse substituto ex mēte testatoris, qui si credidisset eam nupturam, in eum quoque casum substituisset: & plura similia exempla adducunt repetentes, in d. §. latissime autē præter alios, in suo solemni cons. 106. in 1.

47 Nō tamen fit extensio ad casum dissimilem, seu cōtrarium casui expresso; quamuis & in illo casu magna sit præsumptio uoluntatis testatoris, & pręsertim in substitutionibus fideicommissarijs, quę afferunt onus, casus est in l. ex facto, §. si quis autem, & §. fin. ff. ad Trebel. cum pluribus cōcordantibus, nam substitutio concepta sub conditione, si sine filijs, decedente hęrede cum filijs, omnino expirat, nec resurgit, licet filij deinde modico interuallo post, decedāt sine filijs, nihilominus maxima præsumptio est, ut testator uoluerit, moriētibus postea filijs sine filijs, locum esse substituto. & si de hoc testator fuisset interrogatus, verisimiliter sic respondisset, uti in specie argumentatur Dec. cons. 465. nu. 15. Natura autem repugnantiæ, & dissimilitudinis efficit, vt substitutio sub ea conditione concepta non producatur ad casum euenientem, quia decedere sine filijs, & decedere cum filijs, qui postea sine filijs decedant, sunt casus contrarij, & dissimiles, nil mirum si productio non fit ad casum dissimilem, vel contrarium, nam contrariorum contraria est ratio, l. 1, ff. de his qui sunt sui, & dissimilium diuersa est ratio, ac nulla societas, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. & in proposito non fieri extensionem, ex testatoris mente, ad casum dissimilem, vel contrarium, post Bar. notarunt communiter Doctores in d. §. & quid si tantum. Angel. in l. 1. & in l. si pater, ff. de vulga. Alex. cōs. 1. col. 5. in 1. Soc. sen. cons. 77. col. vlt. & cōs. 140. col. pen. & vlt. in 1. & præcise in terminis Alex. d. cōs. 139. in 6. scripsi abūde in Ar. 29. nu. 22. & infra.

48 Nec huic declarationi obstant tex. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. in l. quamuis, C. eo. in l. in testamento, C. de test. mil. & in l. fin. C. de instit. & substit. vbi vulgaris expressā porrigitur ad casum pupillaris, & è contra: attamen substitutiones istæ concipiuntur in casibus diuersis, uel etiam contrarijs, & id ex uoluntate testatoris constitutū fuisse, Bar. inquit in d. l. iam hoc iure, qui substituēdo in casum vulgaris, uerisimiliter etiam in casum pupillaris substituisset, si casum illum cogitasset, & idem Bart. in l. centurio. ante nu. 22. & abunde probauit Crau. cōs. 904. Decia. cons. 34. nu. 24. in 3. Petra Placent. de fidecom. prohib. q. 9. num. 46. vbi per ea iura arguunt ad protensionem fideicōmissi in casu contrario. quæ tamen nō probant.

49 Nā ideo fit protensio de vulgari ad pupillarem, & è contra, quia sic ex legum auctoritate constitutum fuit, vti in terminis dixit Bal. in l. si cum dotem, §. si patri. ad finem, ff. sol. matr. idcirco trahi non possunt ad cōsequētiā in alijs terminis, sicuti in specie deduxit Pau. Cast. d. cons. 270. quāquā multa, uol. 2. & Soc. iun. cons. 8. nu. 9. & infra, in 3. ideoq; ab illis iuribus non licet arguere ad fideicomissariā. Vnde in uulgari, quia concipitur in casu, si hæres nō erit, nō continetur fideicommissaria, quæ in casum contrariū hæreditatis aditæ cōfertur. & per nō aditionē expirat. l. ille à quo. §. si de testamēto. ff. ad Trebel. & l. cā quā, C. de fideicō.

& latè

& latè dixi in Artic.2.& Artic.34.num.61. & infra: prout nec etiam in pupillari, Bar.& posteriores omnes, in d.l.Gallus.§.1. Alex. conſ.22.col.2.in 3.Dec. conſ.287.num.3. & eſt indubitata propoſitio, pulchre Iaſ.in l.Centurio.nu.52.& dixi in Arti. 34. nu.8.

50 Quare autem ex conſtitutionibus Marci & Seueri, inductum fuerit, ut facta per patrem ſubſtitutione filio impuberi hęrede inſtituto, in unum, uel in alterum caſum, in vtrumq; videatur ſubſtituiſſe, Rum. in l.1. nu.112.ff. de vulg.rationē in expreſſa pupillari reddidit, quia ſi teſtator voluit, ſuam, & pupilli hæreditatem, poſt pupilli mortē peruenire ad ſubſtitutum, fortius ergo ſuā per pupilli repudiationem ex vulgari. quam ſane rationem ex pluribus ſecutus fuit Menoch.lib.4.præſump.43.nu.2.& infra.

51 Quam quidem rationem amplifico & declaro. Nam per pupillarem compertum eſt, teſtatorem uoluiſſe ſubſtitutum habere, nedum hæreditatem, & bona ſua, ſed etiam bona impuberis, vndecumque impuberi acquiſita.l.ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos.ff.de vulg. & de utroque genere bonorum notat Bart.in l.2.nu.30.ff.eo.Ripa ibi.nu.43.Polit.in tract. ſubſtitution. in tit.de pupillari. nu.12.& Paul.Leon.in eodem tractatu, & tit.nu.210.Menoch.dicto loco, præſumpt. 48. Qua ergo ratione uoluit pupillo adeunte hæreditatem, & in pupillari ętate decedēte, uniuerſa bona pupilli, propria, & paterna, ad ſubſtitutum peruenire, ergo repudiāte pupillo paternam hæreditatem, neceſſario voluit eam ad ſubſtitutum peruenire, ideoque aduerſus uim uerborum, ſic ex mēte teſtatoris, conſtitutū fuit: Quæ ſanè ratio deducitur ex tex.in d.l.hæredes mei.§.cum ita.vbi ſimiliter aduerſus verborū uim, non denegatur ſubſtituto in totum, partis petitio. Secūdam addo rationem: nam cum pater inſtituto filio pupillo, eidem per pupillarē ſubſtituit: niſi in pupillari expreſſa ineſſet tacita vulgaris, cōtingere equidem poſſet, vt per repudiationem filij, teſtamentum patris euaneſceret: ſicque deficeret pupillaris ſubſtitutio.l.2.§.adeo.ff.de vulga. l.ſi nemo. ff. de reg. iur. ideo in expreſſa pupillari ut omni caſu ſuſtineatur, fauore pupilli, & teſtatoris, ineſt tacita vulgaris: & ne alioquin in facultate pupilli & tutorum eius, ſit per repudiationem euertere totum teſtamentū & deludere pupillarem ſubſtitutionem.

52 In expreſſa aūt vulgari conſtitutum fuit ineſſe pupillarem tacitam, poſt aditam hæreditatem, in omnibus pupilli bonis, quia pupillaris eſt filij prouiſio: unde ſicut teſtator de ſubſtituto ſibi vulgari in unū caſum prouidit, ſic ēt uideatur per pupillarē prouideſſe filio impuberi, per quā pupillo ſuccedi tur, ac ſi ipſe teſtatus fuiſſet: etenim conſiderauit iurislator, patrem pro filio bonum capere conſilium, ad l.nec in ea.ff.de adulter. & ideo quem ſibi per ſubſtitutionem uulgarem, hæredem elegit, uoluiſſe etiam hæredem fore filij ſui impuberis, in ea decedentis ætate, in qua de hærede, ſibi conſulere non potuit.

53 Quare autem conſtitutum non fuerit, ut per fideicommiſſariā videatur pupillo ſubſtituiſſe, ratio fuit: quia fideicommiſſaria eſt onus, ac ideo expreſſe a patre, filio iniūcta, eius propria bona non continet, quamuis in pupillari ætate decedat, l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulga. Quocirca dicta iura, in terminis ſuis, prout conſtituta ſunt, accipi debent, nec trahi ad materiam fideicommiſſariæ, ſicuti ſupra dixi, num.48.

54 Tertio principalis concluſio limitatur, quando teſtator fideicommiſſum relictum ad certas perſonas, & tempus, conſtituiſſet, ſubiecta generali ratione apta comprehendere ex ſui natura plures alias perſonas, & plura alia tempora, nā generaliter fideicōmiſſum protenderetur, quatenus ratio expreſſa indicaret, nam ratio expreſſa ampliat & reſtringit dictum, ac ideo fideicōmiſſum a ratione expreſſa regulatur. l.cum pater.§. dulciſſimis. ff.de legat.2.& eſt commune dictū, Pariſ.conſ.6.nu.20.lib.2.Clar.in §.Teſtamentum.q.76.verſic. quin immo.vbi ad hoc plura Pariſ.conſilia congerit, & in ſpecie notauit Bartol. in l. pater filium. §. fundum. ff.de leg.3.ubi licet alienatio prohibita ad tempus, videatur poſt illud tempus permiſſa, ut in eo textu: fallit, ſi ſubiecta fuerit ratio, quia teſtator uult bona ſua nunquam exire de familia. nam prohibitio, ob uim rationis, perpetua redderetur, q̄a mens & verba teſtatoris in ratione expreſſa, ſuffragantur, ut perpetuum reſpectu temporis reſultet fideicommiſſum. ſic etiā ſi teſtator prohibuerit filios hęredes inſtitutos, bona ſua extra familiā alienare, licet prohibitio ſic facta non egrediatur perſonas filiorum, ueluti dixi in Art.1. attamen ſi ſubiecta fuerit ea ratio generalis: quia uelit bona ſua conſeruari in familia, uel in perpetuum,

aut per alia uerba tractum temporis denotantia, hoc casu, prohibitio, non personalis filiorum, sed perpetua, ac realis, & extendibilis erit, sic Paul. Cast. consilio 77. uisis. numero 5. uol. 1. Roman. consilio 457. circa propositam. Socin. cons. 43. col. 2 vol. 3. Ias. cons. 23. col. 1. in 3. Dec. cons. 182. numero 4. Ruin. 158. num. 11. vbi pulchrè, & ibi. num. 18. in 2. Paris. consil. 7. col. 3. in 3. Curt. iun. cons. 115. col. fin. Crott. in rep. §. Diui, num. 127. & illic Ripa, sub num. 108. Crau. cons. 244. col. 2. Bero. cons. 64. num. 17. in 2. Rolan. cons. 6. nu. 21. in 4. Cephal. cons. 134. nu. 29. & infra, plenissime Rimin. iun. cons. 20. nu. 29. & latius cons. 482. Petra Placent. in tract. de prohib. fideicōmiss. q. 5. num. 81. Quibus addo in pulchro casu Eugen. Perus. in cons. 54. num. 20. & infra. non tamen desunt contradictores, Ruin. cons. 127. sub nu. 9. in 2. Bero. cons. 80. nu. 41. in 2. Beret. cons. 55. nu. 2.

55 Illa tamen Bart. traditio declaratur duobus modis: primum, vt ratio non amplie fideicommissum, & prohibitionem, quando commode restringi potest ad terminos constituti fideicommissi, & prohibitionis præcedentis: sic Alex. cons. 59. attentis. col. pen. vers. nec obstat. in 3. veluti si dictum fuisset, quia uoluit, bona semper permanere in sua familia, secundum modum suprascriptum, aut per similia verba, nam non ampliaretur fideicommissum, & prohibitio, sed conualidaretur ex illa rationis expressione, sequitur Dec. consil. 291. col. pen. uers. non obstant' Bero. cons. 90. nu. 3. in 2. Rub. Alex. cons. 1. col. 3. Ruin. cons. 150. col. vlt. in 2. Rimin. iun. cons. 20. nu. 29. & sic etiam fuit de mente Alex. consil. 139. in 5. Ruin. 153. nu. 5. in 2. Beretta post alios, cons. 18. nu. 24.

56 Secundo declaratur, ut locū non habeat quando testator non per modum rationis, sed per modum illationis, & cuiusdam futuri euentus, locutus fuisset: quia dixisset, ita enim fiet: sic Bar. ipse in d. §. fundum, per illum tex. Roman. cons. 457. uel ita quòd. nā dictio hæc uim illatiuam habet, c. cum M. ext. de constitut. aut adeo quod, Gabriel. cō fil. 11. num. 22. 23. uel si dictum fuisset, ad hoc nam & modus iste loquendi uim enunciatiuam magis habet, quàm dispositiuam. Socin. iun. cons. 163. nu. 5. & nu. 12. in 2. & in eodem casu, Alciat. cons. 35. sub nu. 22. lib. 9. uel etiam, quòd dictum fuisset, ita & taliter, quòd bona nunquam exeant de familia, sic Ceph. cons. 510. unà cum Menoc. ab eo relato.

57 Videndum modo est, an omnis uoluntas a testatore expressa, seruāda sit, quod videtur: quia lex dicit, disponat testator & uolūtas sua sit lex. l. verbis legis. ff. de ver. sign. §. disponat. in Authen. de nupt. sed tamē nec id perpetuum est. Vnde considerādum est: nam aut testator disponit circa personas, aut circa res, aut circa actiones, aut circa modos, aut circa conditiones.

58 Primo casu subdistingue, aut disponit circa personam ab eo non honoratam, aut circa honoratam: si circa inhonoratam, grauamen, & ordinatio, illam non afficit, ad l. ab eo. C. de fideicom. & plene dixi in Arti. 13. nu. 16. Cum autem dispositio vertitur circa honoratū, distingue adhuc, aut circa hæredem: aut circa fideicommissarium, uel legatorum, hæredem autem potest testator grauare iure nouissimo in totū, quia potest prohibere Falcidiam, & Trebellianicam, dixi in Artic. 3. nu. 84. nisi sit de filijs, nam hi detrahunt legitimam, & præterea Falcidiā, & Trebellianicam, de relictis conditionalibus, uti plene exposui in illo Artic. Rursus, si hæredes sint de illis, quibus iure, legitima debetur, in ea grauari nequeunt, ad l. quoniam in prioribus, & l. scimus. §. cum autē, C. de inoffic. test. & de hærede quatenus grauari possit, plene dixi in Artic. 33. nu. 46. & 47. & de hærede hæredis, in Artic. 1. nu. 14. & 15. & plenius in Art. 12. nu. 23. fideicommissarios autem & legatarios, quatenus testator grauare possit, abunde dixi in eodem Artic. 33. nu. 33. & infra.

59 Hæredem insuper non potest testator facere ad tempus, ita ut post illud tempus desinat esse hæres, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instit. ubi sic notarunt Bartol. Bald. Angel. Imola, Cuman. & Paul. & est ratio, quia secundum iuris ciuilis regulas, qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. adeo ut Iureconsultus dixerit: Impossibile esse, quemquam post aditam hæreditatem summoueri, aut exhæredari, in l. 3. §. filius. ff. de libe. & posthum. ideoque si post eam diem alius sit institutus, aut substitutus, hic nō iure directo, uti hæres, sed per obliquum uti fideicommissarius succedit, sicuti late & utiliter declaraui in Articulo 5. numero 16. & infra. & ratio potest esse, quia per aditionē

hæredi-

hæreditatis, iura actiua, & paſſiua, acquiſita fuerunt hæredi, toto tit. C. de hæred. act. & in l. vnica. C. vt actio. ab hære. & contra hæred. perinde ac ſi eſſet eadem perſona defuncti, l. hæres & hæreditas. ff. de vſucap. §. 1. in Authen. de iureiur. a mor. præſtito. idcirco iura ſic quæſita tempore non finiuntur, ad tex. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. & infra dixi. nu. 108.

60 Diuerſum eſt in legatis, & fideicommiſſis, nam hæc ad tempus dari poſſunt, ita ut poſt illud tempus deſinant eſſe legatarij, & fideicommiſſarij, ſic Bald. notauit in d. l. hæreditas. per tex. in l. illud. C. de legat. vbi legatum relinqui poteſt ad tempus certum, & incertum, ita ut poſt illud tempus, res legata tranſeat in alium, & tempore adueniente, ipſo iure, rei legatę dominium in ſecundum legatarium transfertur, & ſic in ſpecie, in eo tex. notarunt Bart. Bal. Sal. Angel. Fulgoſ. Paul. Alex. & Iaſ. & eſt ad idem tex. in l. Titia. §. Titia cum nuberet, ff. de leg. 2. vbi Bart. in prima col. Paul. de Caſt. & plenius Paul. Pic. in repetit. & in l. ſi a me. ff. ad leg. falcid. & in donationibus, in l. quoties. C. de don. quæ ſub mo. & in d. l. illud. ſed hic aduertendum eſt, nam quò ad iura realia, fideicommiſſarius, & legatarius, deſinit ipſo iure ea habere, nam tranſeunt in ſequentem abſque reſtitutione, ut in dictis iuribus, & in fideicommiſſario, dixi in Artic. 2. nu. 58.

Sed quātū attinet ad iura perſonalia cōtracta inter hæredē, & inter legatarium, ad tex. in l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de action. & obligat. hæc quidem tempore, ipſo iure, non finiuntur, d. l. nemo poteſt, & l. obligationum. §. placet. ff. de action. & obligat. ſed ope exceptionis, & ſic tradidere Bart. & præcitati in d. l. illud, vbi Bald. pulcherrime declarauit, idem Bar. & poſteriores, in d. l. nemo poteſt. colum. vlt. Quod verò attinet ad iura perſonalia actiua, quæ a teſtatore in legatarium tranſiere, quia non directa, ſed utilia in eum translata fuere, l. ex legato. C. de legat. l. emptori. l. poſtquam. C. de hęredit. vendi. & in l. omnibus. ff. de action. & oblig. hæc quidem ipſo iure in ſequentem legatarium & fideicommiſſarium tranſeunt ad dicta in Articulo ſecundo, numero quinquageſimonono.

61 Item hæreditas ex die certa dari non poteſt, ut ex tunc hæres incipiat eſſe hæres. d. l. hæreditas, & in hoc quoque deficit teſtatoris poteſtas. & eſt ratio, quia nec etiam teſtator poteſt decedere pro parte rerum, aut temporis inteſtatus, & pro parte teſtatus. l. ius noſtrum. ff. de regul. iur. vbi plene Dec. & Cagnol. niſi miles ſit. l. miles ita, §. 1. & l. ſi certarum, ff. de teſta. milit. & l. Centurio. ff. de vulg. Et in his quoque derogatur voluntati, & poteſtati teſtatoris, & præter, ac contra teſtatoris ordinationem, hæres ex die mortis, non expectata die illa, poteſt hæreditatem adire, & idem eſt, cū dies eſt incerta, ſed certum eſt eam uenturam ante mortem hęredis ſcripti, ut quia inſtitutus ſit, cum morietur. ad l. extraneum. C. de hæred. inſtit. & eſt ratio, quia dies certa non ſuſpendit ortum iuris, & actionis, ſed effectum petitionis. l. 1. §. fina. ff. quan. dies leg. ced. l. 2. §. ſi quis. ff. de eo quod cer. loco & l. cum qui calēdis. ff. de verb. obli. & l. cedere diem. ff. de verb. ſignifi. hæres autem a ſeipſo petere non poteſt, ideo nihil eſt, quod impediat actum aditionis, & ſic Bal. aduertit in d. l. hæreditas.

62 Ex die autem incerta dari poteſt hæreditas. l. in tempus. ff. eo. l. ab omnibus, §. cum quidam. ff. de leg. 1. & l. filius a patre, ff. de lib. & poſth. Bar. Bal. Imo. & alij, in d. l. hæreditas. nil mirum, quia dies incertus in ultimis uoluntatibus facit conditionem. l. dies incertus. ff. de cond. & demon. conditio autem ſuſpendit ortum iuris & actionis, Bart. poſt Iacob. de Arena in d. l. hæreditas. Vnde quia contingere poſſet euentus diei, aut cōditionis, poſt mortē hæredis ſcripti, interim caducata inſtitutione, propterea impeditur aditio, quia in re dubia pręualet cauſa impediens. l. ſufficit. & ibi notatur. ff. de cond. indeb. l. ſi quis in graui. §. fin. vbi Bar. notat. ff. ad Syllanian. late Iaſ. in l. ſi Ruffinus. ff. de teſtam. mil. Soci. conſ. 79. nu. 26. & 27. in 4.

63 Cum autem ex die incerta, quæ in uita hęredis extitura ſit, hæreditas datur, interim adiri poteſt hæreditas, d. l. extraneum. ideo ſi poſt mortem alicuius qui non ſit hæres ſcriptus, inſtituta fuerit Eccleſia, aut Monaſteriū, quia hæc nunquam pereūt, ad tex. in c. ſi gratioſe, de reſcrip. & certū eſt tēpore mortis illius eccleſiā extiturā, nō expectata die, poterit Eccleſia hæreditatem adire: & in puncto, ſic contra Bart. & Imol. in d. l. hæreditas, determinarunt Bal. & communiter alij, vt ibidē aſſeuerauit Alex. in addition. Bal. Sal, Alex. & alij in d. l. extraneum, Pau. & Alex. in l. hæreditatem, ff. ad leg. Falcid.

ubi Alexand. sub numero 7. hanc communem dixit.

64 Nec ob. quòd lex præsumat ecclesiam, vel ciuitatem, intra annos 30. perire posse, vel capite minui. d. l. hæreditatum, in fine principij, & quandoque etiam perijsse, seu dissoluta monasteria, & collegia, fuisse: pręsupponitur in l. pater, §. Tusculanus, ff. de leg. 3. Nam respondetur, relictun monasterio uel ecclesiæ, videri relictum Deo immortali, vnde licet destrueretur monasterium, caperet ecclesia Romana, quæ repręsentat Deum ubiq; locorum, & cuius fiscus ubique est. Sic eleganter Bal. in d. l. hæreditas, in fine, ideoq; rectè dicitur, quòd ecclesia nunquam moritur. d. c. si gratiose. & 12. q. 2. c. liberti. el secódo, quia saltem sustinetur in suo capite, quod est ecclesia Romana, à qua ueluti fonte, cæteræ ecclesiæ, uti riuuli manarunt; & idem etiam tradiderunt Paul. & Alex. d. l. hæreditatum. ubi dicunt, relictum ecclesiæ finiri non posse, quia licet ecclesia illa extingueretur, superest Christus, cuius contemplatione ecclesia uidetur instituta. in Authen. de sanctiss. episc. §. si quis in nomine. ideo hac ratione dicunt, relicta ad pias causas non posse effici caduca, quoniam de una ad aliã piam causam transferuntur. l. legatum, ff. de usufr. leg. & c. nos quidem, ex. de testam. pulchre Bart. in d. l. pater. §. Tusculanus, & Petr. Anch. in clem. 2. de religios. dom. nisi tamen resistat defuncti voluntas. Ruin. cons. 61. colum. vlt. in 2. Nec ob. quod legitur in d. l. hæreditatum. nam computatio illa fauore ecclesiæ, & ciuitatis legatarię sic fit ad annos 30. in ratione legis falcidiæ: extra autẽ eam causam, usufructus legatus annis centum perseuerat, vltra autem non profertur, ne perpetuo, abscedente vsufructu, proprietas reddatur inutilis, l. an vsusfructus, ff. de vsufr. & l. si vsusfructus, ff. de usufr. leg. Non etiam ob. tex. in d. §. Tusculanus. nam licet ecclesia, uel monasteriũ, ex aliquo sinistro casu perire possent, aduersus, & insolitus, huiusmodi casus non esset habendus in cõsideratione, etiam quòd prouisio esset facta illi certo loco, ita vt extendibilis non esset ad aliam ecclesiã, vel locum pium, ad notata per Bart. in d. §. Tusculanus, & in specie sic decidit Oldrad. consilio 171. relatus à Pau. & Alexan. per tex. & quod ibi notatur, in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de uerborũ obligationib. & est optimus tex. in d. l. extraneum, quem ad hoc ponderauit Alexand. ibi; sub numero septimo, vbi quòd in relicto etiam sub die incerta extitura in uita hæredis: non consideratur aduersus casus, quòd hæres interim posset capite minui, uel aliter effici incapax.

65 Ex illa autem iuris prohibitione, quòd testator non possit decedere pro parte bonorum, aut temporis, testatus: & pro parte intestatus, d. l. ius nostrum, infertur, hæredi instituto ex re certa, residuum accrescere, ad l. primã, §. si ex fundo, & l. ex facto, ff. de hæredib. instit. & l. quoties, C. eo. & idem est in instituto ex certa die, uel ad certam diem: nam detracta temporis adiectione, hæres perpetuo hæres est, d. l. hæreditas. dubiũ est, quid si testator expresse prohibeat, ne scriptus in re certa, uel quota, residuum habeat, an quia ordinatio hæc aduersus pręscriptum legis ualere nõ potest, uitietur institutio ex toto, an uerò hæres reiecta testatoris prohibitione totum cõsequatur. Difficultas maxima est, nec inutilis; in legatis autem & in fideicõmissis etiam vniuersalibus, quia cessat præscripta ratio, fatentur communiter auctores, prohiberi posse ius accrescendi, per tex. in l. dominus, §. 1. cum glos. & ibi notarunt Bald. & Ang. Barto. & post eum Crott. numero 52. & 53. Ripa in l. re coniuncti. nu. 13. ff. de leg. 3. Paul. de Cast. in l. quotiens. §. si duo, in fine. ff. de hæred. insti. Philipp. Franc. in rep. cap. si pater, mihi car. quarta, columna secunda, Ias. in l. si mora, in quarto not. ff. solu. matrim. de testam. Crau. de antiq. temp. in quarta parte, nu. 129. & sufficit etiam tacita prohibitio, sicuti plenissime declaraui in Artic. 9. sub num. 3. ubi ad hoc retuli complurimos concordantes.

66 In hæreditatibus autem, an prohiberi possit, uariarunt maiores nostri, & quinque referuntur opiniones, ut late per Imol. in l. prima, §. si ex fundo, ff. de hæred. institu. & per Franc. dicto loco. Din. enim affirmatiuam asseuerauit, per reg. d. l. ius nostrum, & per text. in l. siquis ita hæres instituatur excepto fundo, ff. de hæred. institu. ubi sic quoque Bald. notauit, & Dini opinionem latissime tuentur, Imola in d. §. si duo. & in d. lege prima, §. si ex fundo, Roman. in l. unica. C. quan. non pet. par. Ang. Aret. in §. hæreditas, Instit. de hęred. quę ab intest. Decius in rub. C. eo. Socin. iun. cons. 112. num. 16. in 1, & communem dixit Alex. in l.

in l. si quis priore, col. ultima. ff. ad Trebell. Curt. sen. consilio 75. Andreas, Ripa, d. l. re coniuncti, numero 134. pro qua allegatur glos. in l. seruus communis ab extero, ff. de acq. hered. quam ibi notarunt Ang. Imola & Paul. sed certe glos. illa nihil de prohibitione dicit: pro hac tamen sententia, considero ego, quod impossibiles conditiones de iure uitiantur, & non uitiant institutiones, & disposita in testamento, ut infra dicā numero 116. Secundo considero, quòd sicut testator non potest facere heredem ad tempus, ne pro alio tempore intestatus decedat: sed reiecta prohibitione, & restrictione testatoris, heres perpetuo est heres: sicuti plene dixi in Articulo quinto, numero decimoseptimo: sic quoq; respectu rerum, & bonorum, arguendo de re ad tempus, ad l. miles ita. §. primo, ff. de test. mil. nam regula d. l. ius nostrum. que procedit respectu bonorum, & temporis: & quia testamenti ualiditas, & opinio, quæ pro eo stat, est ualde fauorabilis, ad l. si pars, ff. de inofficioso testamento.

Et Dini opinio indubitāter procederet, cum testator instituisset in re certa aliquē, puta filiam, uel secundo genitum, & prohibuisset ne plus habere, aut petere posset: Hæredem autem vniuersalem instituisset masculum, uel primogenitum, qui repudiaret, aut aliter succedere non posset, nam quia illius contemplatione ea prohibitio uideretur facta, ad l. peto, in principio, ff. de leg. 2. cessante causa, prohibitio non operabitur, quoniam res aliter nunc se habet: & impeditus plus petere ab hærede scripto: non uidetur prohibitus habere in alium futurum casum, eo non succedente: ad l. Paulo Calimaco, §. Pomponius, ff. de leg. 3. & l. quod Seruius, ff. de cond. ca. da. & in specie sic determinauit Barto. in d. §. si duo. columna vltima, sequuntur Bald. ibidem, vbi refert sit consuluisse, prout vere consuluit consilio 379. Thema, super quo, columna secunda, in quarto, Angel. in l. penult. ff. de iniuſ. testa. & in d. l. dominus, §. primo, & utrobique refert se una cum Bal. consuluisse, Franc. & Crau. in locis prælegatis, Ias. consil. octauo, columna tertia, libro tertio. Et traditio hec generaliter accipienda est in quocumque herede uniuersaliter instituto, etiam extraneo: nam eius contemplatione ea clausula uideretur adiecta, quem testator omnibus prędilexit: & si aliter senserit Crau. Intellige tamen, & modera, cum hæres vniuersaliter institutus ex testatoris cogitatione absolute succedere poterat, secus si in uno casu tantum, veluti si ventrem vxoris vniuersaliter hæredem instituisset: nam nō aliàs succedere potest nisi nascatur, ideo que illa clausula videretur adiecta fauore ipsius, si nascatur, sin autem fauore venientiū ab intestato. sic Bar. in d. §. si duo, in fine, & in dicto suo consilio 156. sequitur Crott. d. l. re coniuncti, ante nu. 56. & ultra prælegatos, Bart. sententiam uti communem probauit Corn. in l. quoties, num. 37. C. de hæred. institu. Clar. in §. testamentum, quæstio. 74.

Cæterum aduersus Din. ex professo tenuit Barto. in d. §. si duo. per illum tex. qui tamen tex. euadi potest, quia clausula illa, si modo defuncti uoluntas manifestissime non refragetur, non fuit adiecta, ad denotandum, tūc institutis ex re certa, residuum accrescere, nisi voluntas repugnet: quia superfluo iureconsultus proposuisset duos institutos. item ex rebus certis inæqualibus: quocirca clausula illa refertur ad partes. Secundo considerat, quod uoluntas hæc inducit iuris repugnantiam, ad reg. in d. lege, ius nostrum, ideo uitiatur, l. si Titius, ff. de conditionib. institutionū. sed huic respondetur, istud esse de quo quæritur, an scilicet dispositio ista iuri repugnans vitietur in hac parte, an vero uitiet etiam institutionem. text. autem in dicta lege, si Titius, locum quidem habet in perplexitate facti. Tertio considerat testatorem per substitutionem tollere posse ius accrescendi: ita vt res reducatur ad causam intestati, sublato eo iure: per casum in lege penultima, ff. de iniuſ. testam. item per contrariam uoluntatem impedire, ne seruus institutus hæres consequatur libertatem, & hoc modo uires testamenti subuertere, ut latius ibi deducit. Quarto, quia in his quæ dependēt à voluntate defuncti, non a legum solemnibus, defuncti uoluntas seruanda est, quæ totum in testamentis facit. Quinto, quia illa prohibitio, ne plus petere possit: nemine alio hærede instituto, videtur adiecta fauore venientium ab intestato: dicta lege, peto, in principio, sicut alio hærede instituto, fauore illius. nec dubitare occurrit, quod lædatur regula l. ius nostrum. quoniam ex toto decedet intestatus. idem tenuit Bar. ipse in d. l. si quis priore, & in consi. 156.

si. 156. Titius fecit. & latius in consi. 177. Mattheolus, Alberic. in l. seruo manumisso. ff. de cond. ind. Paul. de Cast. in l. si posthumus, in fine principij. ff. de lib. & posth. & in d. §. si duo, & in d. l. quoties. ubi hanc probauit, siue testator hæredem scripserit in re certa, siue in quota, & illum prohibuerit plus habere: Angel. in expressa prohibitione tenuit cum Bar. ad quod adducit glos. in d. l. dominus. §. 1. sic enim in l. 1. C. de test. mil. & hanc communem dicens probauit Corn. in d. l. quoties, & consulendo, Ias. d. cons. 8. nu. 2. & in eodem casu, Curt. iun. cõsi. 12. Gozad. consi. 21. col. 6. Ripa in d. l. re coniuncti. nu. 134. & Crot. nu. 55. Crau. loco præallegato, nu. 133. & Bar. traditio maxime præualeret, præcedente alio testamento valido, vti ex mente Bart. in d. l. si quis priore, ponderauit Curt. iun. d. consi. 12. colum. pen. Bal. vero in d. §. si duo, distinxit concordando opiniones Dini, & Bar. nam aut loquimur in institutione, quæ habet formam relicti particularis, & eo casu, prohibitio impediat ius accrescẽdi, d. §. si duo. aut in institutione vniuersali, à qua excepta sit res aliqua particularis, & illa exceptuatio non valeat: sic intelligit text. in d. l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo, & doctrinam hanc habuit vbique Bal. ipse in rep. l. in suis, in 7. quæst. ff. de lib. & posth. & in l. vnica. nu. 23. C. quan. non pet. par. & idem Bal. consi. 480. testator instituit, in 1. quam etiam distinctionem probauit ubiq; Angel. in d. l. si posthumus, in d. l. pen. ff. de iniuſ. test. in d. §. si duo, in l. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulg. & in d. l. si quis priore, & in d. l. dominus. §. 1. & in suo consi. 351. & in d. l. 1. C. de test. mil. vbi præterea addidit tertium membrum, non consideratum à Bal. quando scilicet hæres fuit institutus in quota hæreditatis, & prohibitus plus non habere: nam hoc casu voluit causam testati, uti nobiliorem, trahere ad se causam intestati. Et cum Bald. in primo dicto concordat Curt. iun. dicto consilio decimosecundo.

Reperio, quòd idem Bal. consi. 468. Quidam Titius. colum. 1. in 1. intellexit, eam prohibitionem factam fuisse fauore uenientium ab intestato, ac ideo hæredem rogatum videri per fideicõmissum illis restituere, d. l. peto, in principio, & fuit opinio Sal. in d. l. quoties, col. pen. in 6. quæst. cum concordantibus, de quibus in 5. artic. nu. 13. & indubitanter addita clausula codicillari, vt ibi dixi.

Rursus idem Bal. d. consi. 480. in 1. in filio instituto in re certa, concludit, prohibitionem nihil operari, quia legitimam integram iure institutionis capere debet, non obstante aliqua prohibitione, §. cęterum, in Auth. ut cum de appel. cognos. & quia legitima à residuo separari nequit: ad l. hæres instituta, C. de impub. & ibi notatur, & late per Alexan. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. ideo ex necessitate totũ cõsequitur: quia testator nõ potest pro parte intestatus decedere, & idem quoque sensit in d. l. quoties, & Sal. d. loco, & Philip. Franc. in d. c. si pater. car. 4. col. 1. & videtur verior opinio, aduersus Castren. in d. §. si duo. & in d. lege, quoties, ubi illam Baldi traditionem improbauit.

Porro duobus hæredibus institutis, uel ex rebus certis, vel ex quotis hæreditarijs, altero prohibito plus habere, ualet prohibitio fauore cohæredis. Bar. d. §. si duo, & in consi. 48. Gallus Fallopi in fine, Bal. d. l. unica, in 9. quæst. C. quan. non pet. Crot. d. l. re coniuncti, numero 56. post Imol. ab eo relatum.

67 Omnibus autem per fideicommissum, & legatum, relinqui potest: nisi expresse ex legibus prohibiti sint capere, ad tex. cum glos. in §. legari, Instit. de legat. vnde eleganter D. Ias. in l. cætera. nu. 2. ff. de legat. 1. dicebat edictum de legatis, & fideicommissis, prohibitorium esse certarum personarum: incapacibus autem testator relinquere non potest. Quales sunt, hereticus, damnatus ad mortem, aut in metallum, deportatus, bannitus in ęre, frater Minor, Forensis prohibitus ex forma statuti succedere, spurius testatoris, & huiusmodi, de quibus amplissime scripsi in tract. de iure Fis. in tit. de incapacibus, & infra: & de his habetur in l. si in metallum. ff. de his qui pro non scrip. in l. cogi. §. hi qui solidũ. ff. ad Trebel. in l. cũ pater. §. hæreditatem, ubi Bar. ff. de leg. 2. in l. prima. C. hæredib. instit. & lege, Manichęos. C. de hæret. Hi tamen omnes, quibus lege positiua uita naturalis non adimitur, alimentorum capaces sunt, d. l. si in metallum. & ff. de alim. leg. l. is cui, & l. seruos. in his autem ordinatio testatoris nihil potest: quia lex superioris resistit, d. l. nemo potest.

68 Item turpia relicta nõ ualent, turpia autem

te relicta tribus modis considerari possunt, primò ex verbis: vt quia contumeliosa & iniuriosa sint: & siquidem prolata sint in actu exhæredationis, quia sunt de proprietate actus, non uitiant: glos. communiter recepta, in l. turpia. ff. de leg. 1. per tex. ubi est casus, in l. etsi pepercerit, in principio ff. de lib. & posth. ubi sic notarunt Doctores communiter, Ang. in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. si uerò prolata sint in actu institutionis, uel legati, quoniam extranea videntur, quia hæc benemerentibus conferri solent, ad l. nec adiecit. ff. pro soc. Glos. Bart. Imola, Paul. Alex. & Ias. in d. l. turpia, distinguunt: aut testator vsus fuit verbis generalibus, & relictum non uitiatur. l. his verbis. §. 1. ff. de hæred. instit. per illum tex. ubi sic quoque Bar. & Bal. & communiter Doctor. in d. l. & si pepercerit, Aretin. ibi in 2. colum. aut uerbis specialibus, ueluti fur, homicida, vel spurius, uel indiuidualibus, & his casibus uitientur tam legata, & fideicommissa, quam etiam institutiones, per tex. in d. l. quoties. §. si quis nomen. & in d. l. turpia, & sic quoque notauit glos. in l. 3. C. quemad. test. aper. idque scribẽtis odio constitutum fuit, d. l. turpia & licet Cuman. ibi, quem sequitur Socin. in d. l. & si pepercerit, aliter intellexerit ea iura: à communi tamen traditione non est recedẽdum, quia tex. in d. l. turpia, clare loquitur in turpi legato notandi legatarij causa facto: quod est nedum ubi res turpis est in legato, sed etiam cum demonstratio facta fuit per verba turpia, & iniuriosa. Et in his terminis præcisè loquitur text. in d. §. si quis nomen. Nec obstat, quòd reiecta illa demõstratione iniuriosa, persona remanet incerta, uti Cuman. & Socin. aiunt, & Aretin. concedit: quia licet demonstratio illa improbetur, persona tamen iam demonstrata erat.

69 Nam etiam ex actu nullo uoluntas agentis probatur. l. fin. ff. de reb. co. l. 3. §. fin. ff. de fundo instr. Ias. consi. 227. col. 2. in 2. & consi. 127. nu. 5. in 4. Curt. iun. consil. 70. nume. 5. & consil. 71. nume. quarto. & 72. nume. 11.

70 Id autem odio, & in pœnam testatoris scribentis constitutum fuit, ut inquit tex. in d. l. turpia. ubi Bart. & omnes Doctores post eum, & late Ias. colligunt, pœnam esse, quia relictum inualidatur: etenim actus nullitas non leuis est pœna agentis, sicuti multipliciter deducit Ias. ibi. & ultra allegatos per eum, addo glos. in uerbo, pœnam, & Cardin. in clem. 1. de iure patron. Bal. in l. nemo martires. n. 3. C. de sacrosan. eccl. Com. consi. 150. nu. 16. in 2. Felin. in c. 2. colum. 1. ex. de testib. Port. Imol. consi. 21. nume. 20.

Et quamuis scriptus hæres, legatarius & fideicommissarius non assequantur relictum: non tamen id considerandum est, quia uenit in consequentiam iniuriæ sublatæ, & reintegrati honoris, qui rebus cunctis præponendus, ad l. Iulianus. ff. si quis omis. ca. test. & l. reprehendenda. C. de instit. & subst. unde non consideratur odium, quod uenit in consequentiam fauoris. l. cum ex oratione. §. fin. ff. de excus. tut. notat Bal. in l. quod fauore, in 7. opp. C. de legib. dixi in 1. Arti. nu. 25. declara, nisi uerba cõuiciosa iusto proferentis dolore, ad legatarij correctionem, uideri possent prolata, puta à patre in filium, filiam, uel nepotem. sic Aret. in d. l. & si pepercerit, & præcise cõsuluit Bal. cons. 253. in fi. lib. 2.

Secundo modo turpia relicta considerantur, quæ ex turpi causa relicta sunt: veluti si plagium fecerit; si hominem occiderit: ad l. si plagij. ff. de verbor. obl. & l. generaliter, & sic decidunt Cuman. Aret. & Socin. & recte.

Tertio modo, cum relictum ipsum turpe est: ut quia honestæ puellæ relinqueretur pulcher iuuenis, uel è contra: vel pudicæ mulieri meretricia quædam, uel quę alia essent legata, quæ ex facti & personæ conditione famam ipsius legatarij, sic idẽ Cum. in d. lege turpia, & Socin. d. lege, & si pepercerit. nu. 4.

71 Circa autem res, qualis sit potestas testatoris, & quò ferre se possit eius voluntas: prenotandum est, quod eleganter dicebat Bal. in l. nulla. nu. 5. C. de iure dot. in administratione, ac dispositione rei suæ, omnia generaliter censeri permissa nisi specialiter aliqua de causa, ex legibus sint interdicta, per illum tex. sed & præterea est text. elegans, in l. statuas. C. de religios. & sump. fun. ideoque dicitur, quòd in re sua quilibet est moderator & arbiter. ad l. in re mãdata. C. mand. in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæred. & iniquissimum lex existimat homini libero liberam rerum suarum dispositionẽ adimere, ad. l. nõ usque adeo. ff. si à par. quis fuer. manu. ac idcirco liberam

ram contulit hominibus liberis ius testandi habentibus, facultatem de rebus suis disponendi. l. verbis legis. ff. de verbor. sign. & l. 1. C. de sacrosan. eccl. propterea per cã regulam legari & fideicommitti possunt mobilia, immobilia, iura, actiones, & seruitutes, quæ ipsius testatoris sint. l. cætera. ff. de leg. 1. §. legari. Instit. de legat.

72 Et præterea in rebus suis in ijs, quæ pendent ab eius voluntate expressa, aut præsumpta, potest testator facere quicquid uult, exprimendo suam uoluntatem, sic Bar. d. l. quoties. §. si duo. colum. 2. uers. secundò obstat, ubi sic declarauit tex. in d. l. nemo potest, & idem Bar. in dictis suis consilijs, 156. 177. quibus in locis infert, testatorem prohibere posse ius accrescendi, hęredibus, legatarijs & fideicommissarijs, de quo supra plene dixi, nu. 65. & 66. Et plura alia inferuntur per Bar. & communiter omnes in d. l. nemo potest. ueluti Testatorem præbere posse legatarijs & fideicommissarijs facultatem ingrediendi possessionem rerũ relictarum propria eorum auctoritate, ad l. Titia. §. Lucius. ff. de leg. 2. Bar. nu. 10. Ias. & Ripa, nu. 61. & ego abunde scripsi in Artic. 47. nu. 41. item dare posse rerum dominium ad tempus, & ex certo tempore, ad l. illud. C. de legat. & supra dixi, nu. 60.

73 Rursus, quod bona nõ sint hypothecata fideicommissarijs, & legatarijs, contra l. 1. C. com. de leg. idem Bar. nu. 9. & communiter cęteri post eum, Ripa, nu. 59. glos. Bald. & Sal. in l. 2. C. ut in poss. leg. Clar. in §. Testamentum. q. 70.

Item quòd ea, quæ non sunt transmissibilia ad hęredes, transmittantur, & è contra negatiue, uti plene dixi in Articulo 28. numero decimo.

Item quòd hæres grauatus possit alienare res fideicommissarias in fideicommissi euersionem, de qua re scripsi in Art. 40. nu. 45. & infra.

Item remittere hæredi cautionem de legatis præstandis, uti dixi in eo. Artic. num. vndecimo, ubi tetigi, quid in cautione usufructuarij.

Item & quòd non possit inuitus cogi à fideicommissario vniuersali adire, & restituere hæreditatem, Alex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. Ias. d. l. nemo potest, nu. 31. dixi in 2. Artic. nu. 71.

74 Item coarctare potest tempus hęredi ad adeundum hæreditatem, ad l. si quis hæres. ff. de acq. hæred. ubi Angel. & Aret. sic notarunt, Ias. & Ripa, nu. 24. in d. l. nemo potest, contra Paul. de Cast.

Item prohibere detractionem Falcidię & Trebellianicę, exceptis filijs primi gradus, dixi supra, nu. 58. & in Artic. 3. nu. 84.

Item concedere in ijs relictis, de quibus iure communi non detraheretur, ueluti in relictis ad pias causas, Socin. consi. 48. col. 2. in 1. Ripa, nu. 138.

75 Item remittere tutori confectionem inuentarij, per tex. in l. fin. §. illo. C. arbitr. tut. Bar. nu. 12. & est communis opinio, siue testator vsus fuerit uerbis prohibitiuis, siue uerbis remittentibus, ut late per Rip. nu. 80. & infra, Paris. consi. 21. nu. 53. in 2. Gozad. consi. 18. nu. 14. Clar. d. §. Testamentum, quæst. 66.

Hæredi autem in præiudicium creditorum remittere non potest: quia non facto inuentario iure ueteri & nouo hæres tenetur creditoribus insolidum, quibus testatoris ordinatio præiudicare nequit, ad l. filius familias. §. diui. ff. de leg. 1. & sic decidunt Bald. d. l. fin. §. illo. & in l. fin. §. cum igitur. colum. 3. C. de iure delib. Paul. Alex. Aretin. Ruin. Crot. Ripa, & Annib. in d. l. nemo potest, Crau. consi. 174. nume. 11. Roland. de inuentar. in parte ult. in c. hæredi. in præiudicium autẽ legatariorum, quamuis nonnulli idem tenuerint, communis tamẽ traditio est, ut prohiberi posit: Paul. Alex. Aretin. & Ripa, d. l. nemo potest. nume. 83. Paris. consi. 68. nume. 57. lib. 2. Vasq. de success. creati. §. 10. nu. 70. Didac. variarum libro primo, capitulo primo, numero 16. Crau. d. consi. 174. colum. fin. Rolan. dicto loco, in capitu. sequen. Clar. loco, proxime allegato.

76 Maior difficultas est, an hæredi posit testator inhibere, ne adeat hæreditatem cũ beneficio inuentarij, sub pœna priuationis. nam pro negatiua respondit Guido Papę, cons. 63. in 2. dubio, & sic iudicatum uidi in fauorem filiorum pupillorum olim nob. D. Io. Francisci Codarij, sic pro eis patrocinante Excell. D. Alexandro Forteccia, mihi compatre & Aduocato magni nominis: nec mirum, quia inuentarij confectio est cautela hæredis, ideo non uidetur, ut testator eam tollere possit: sicuti dicitur de cautione, quam fructuarius pręstare tenetur, ut eam testator ad hæredis onus tollere non posit: Ripa, d. l. nemo potest, nu. 41. latissime

ſime Roland.in eo.tract.& par. in cap.teſta tor. ſed contra. ut teſtator ſic iubere poſſit, decidit Rolan. in dicto tracta. & parte, in cap.teſtator an prohibere poſſit,poſt Crau. d.conſil.174.& Didac.in c.1.nu. 17.ex.de teſtam.per plura argumenta,& rationes.cuius opinio mihi ſemper uiſa eſt uerior. Nã rei ſuæ legem,teſtator quam uult,dicere poteſt, d.l.verbis legis.d. §.diſponat,& l.legẽ, C.de pact.& cum legem reſiſtentem in iure ſcriptam non habeamus, regulæ ſeruiẽdum eſt,ad glo.in l.omnis definitio, ff.de reg.iu. & quia lex illa de inuentario conficiendo, non fuit ob publicum intereſſe conſtituta, ideoque verſamur extra materiam iuris publici. Rationes autem a Rolando in hanc partem adductas non refero, quia uideri poſſunt.

77 In quibuſdam tamen caſibus, ordinatio teſtatoris circa res ſuas inualida eſt, ueluti quia diſpoſuerit,ordinata per eum in ſuo teſtamento,ab eo reuocari non poſſe, uel etiã quòd per pactum,quamuis iuratum,ſic promiſerit, nam nullo modo liberam in rebus ſuis,uſque ad ultimum eius uitæ ſpiritum,facultatem teſtandi, ſibi auferre poteſt, ad l.ſi quis in principio. ff.de leg.3.cum ſua materia,& in l.ſi mihi & tibi.§. in legatis.ff.de legat. 1. & plene notatur in l. ſtipulatio hoc modo.ff.de verb.obl.

78 Idem eſt,ubi occaſionẽ delinquendi præberet: nam ſicut contrahendo id fieri inhibetur, ad l.conuenire.ff.de pact.dotal.ſic & teſtando, arguendo de contractibus ad ultimas uoluntates. ad l. quę de legato. ff. de leg.1.ſic Bar.d.l.nemo poteſt,nu.3.vbi ea ratione infert, teſtatorem nõ poſſe vſufructuario remittere cautionem de utendo & fruẽdo arbitrio boni viri,ſequuntur Doctor.cõmuniter ibi,Ripa,num.40.& 41.& Rolan. loco ſupra allegato.nu.77. Socin.iun.conſ. 131.num.14.in 1.Bellon.conſ.54.num.3. Clar.§.teſtamentum. q.64. Ideoque ea ratione non poteſt teſtator in ſuo teſtamento permittere vſuras, ueluti donec hæres non ſoluerit legatam quantitatem, aut a teſtatore debitam, ſoluat tantum uſurarum nomine: quia hodie iure canonico omnes uſuræ ſunt prohibitæ, quicquid iure ciuili conſtitutum foret in l. 3.§.fin. ff.de ann.leg.& ſic decidunt Bar.Socin. & Lancel. Dec.in l.2. ff.de his quæ pœnæ nom.Bar.& Iaſ.in l.1.C. eo.Bald. & Sal.in l.cum allegas. C.de vſur. Iaſ.in l.1.nu.59.C. de ſum.Trin.Soc.conſ. 56.lib.3. Crauet.conſil. 89.Crott.col. 1.& Ripa,nu.22.in d.l.nemo poteſt, Mod.Pari. in tract.vſurar.q.73.nu.483.Dida.lib.3.variarum.capit.1.nu.9.ubi hanc communem ſententiam dixit.

Quam tamen procedere dixerunt nonnulli,quando hæres vrgeri poteſt ad ſolutionem capitalis cæterum, ſi teſtator iuſſiſſet hæredem dare mille, cum hoc quod aſtringi non poſſit ad ſolutionem, & interim donec non ſoluerit, ſoluat legatario 50. annuos,ualere annuũ ſic relictum, determinauit Socin.in d.l. 2.nu. 7. ubi ſic conſuluiſſe refert, una cum d.Ioanne Baptiſta a S.Seuerino, & quod ſua opinio præualuit in curia Rom.contra conſilium Aret. ſicuti ſunt Ripa, Pariſienſ.& Didac. dictis locis.quia in effectu non poteſt conſiderari vſura vbi per creditorem a debitore inuito ſors exigi nõ põt, ad notata in c.conſuluit, ex.de vſur.& idem eſt, ubi teſtator alternatiue in poteſtate hæredis ſic diſpoſuiſſet, ueluti Pariſienſ. & Didac.ſcripſere:& ex facto memini ego, ſic Paduæ in quadam cauſa non leuis põderis obtinuiſſe,ne annuæ penſiones exactę in ſortem imputarentur, quia a debitore inuito ſors exigi non poterat.

79 Non ualet etiam diſpoſitio teſtatoris circa res ſuas, in caſibus, ubi lex reſiſtit: quoniam ualidior eſt legis poteſtas.ideoq; non poteſt filijs,& deſcendentibus, ſeu aſcendẽtibus, tenẽtibus tamen primum locum, in ſucceſsione,auferre legitimã, de qua re plene ſcripſi in Articu. 36.Item nec filijs primi gradus quartam Trebellianicam,dixi in Artic. 3.nu.107. Item nec derogare auth.res quæ. C.com. de legat. adeo ut aduerſus teſtatoris prohibitionem,dotes de fideicommiſſis aſcendentium detrahantur, tam conſtituendæ,quam reſtituendæ, dixi in Artic. 42.numero 6

80 Item quamuis teſtator prohibere poſſit diuiſionem bonorum ſuorum inter ſuos cohæredes vſque ad certum tempus.l. 4. in princ. ff. de cond. inſtit. ubi Ang.refert ſæpius interrogatum ſic reſpondiſſe: Paul. Alex. & Iaſ.in l. ſi non ſortem.§.ſi centum. ff.de cond. inde.uel etiam ad incertum tempus,pro toto tempore uitę hæredũ.Florian. in l. in hoc iudicio. §. ſi conueniat. ff. com. diuid.Alex.in addit.ad Bar.ibi,& in ſuo cõſi.59.colum.1.in 5.Dec.conſi.265.& 442. colum.4.Ruin.conſi.134. colum.4.in prin. & 135.colum. item 4.lib.2.& late Roland.

Val.

Val. consi.84. in primo dubio. lib.1. Attamen præceptum de numquam diuidendo, non valet; quia nec etiam de re hac valeret conuentio, d.§. si conueniat. sic præcise in testatoris præcepto, tradidere per illum text. Paul. & Ias. in d.§. si centum. Alex. cõs. 110. in 3. Dec. d. consi. 442. colum. 6. Beltrand. consi. 25. colum. 1. Ruin. consi. 23. colum. 2. in 5. Curt. iun. consi. 112. nume. 1. Clar. §. Testamentum. q. 67. ubi sic distinguit, & plene Roland. in prælleg. cons. Crederem tamen sustineri posse præceptum huiusmodi ex iusta testatoris affectione, ueluti si esset domus, turris, aut palatium, quod non reciperet per partes commodam diuisionem, nam præceptum hoc seruandum in re certa sentio, diuisa inter cohęredes commoditate habitationis, & usus.

81 Item simplex prohibitio testatoris de nõ alienando res suas, nullius esse momenti ex legibus declaratur, in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. in l. pater filium. §. Iulianus & in l. Lucius. ff. de leg. 3. tex. autem in §. Diui, reddit rationes, quasi nudum testator præceptum reliquerit: uel quia talem legem in testamento dicere nõ potuerit, circa quas varie se inuoluunt maiores nostri. Addẽdo alijs, credo dici posse, præceptum esse nudum: quia nulla est persona fideicommissarij, cum qua hæres adeundo hæreditatem contraxerit de non alienando, quoniam cũ ex testamento non apparet persona fideicõmissarij, inutile est fideicõmissum, l. Paulus. lege, si fuerit. ff. de reb. dub. ideo nudum est præceptũ, quia sine persona, cui ius & actio quæratur ex præexistente materia, sicuti in simili dicitur de pacto nudo, sed de re hac plenius dicam in Articulo, 14. nu. 1. Hæc autem pauca obiter dicta sint.

82 Præterea ineptæ, ac uanæ defunctorũ uoluntates, etiam de rebus suis, reijciuntur: ueluti circa sepulturam, circa vestes, & circa alia superuacua, quæ morientibus indigna sint, & uiuentibus nimis sumptuosa, ad tex. in l. seruo alieno. §. fin. ff. de leg. 1. Bar. in d. l. 1. in fine. C. de his quæ pę. nom. in hac tamen re ab usu, & loci consuetudine non esset recedendũ: nempe consuetudinis ac usus tanta est vis, ut licitum faciat, quod aliàs illicitum foret: late Ias. in l. certi condictio, §. si nummos. ff. si cer. pet.

83 Idem est, ubi testatoris iussio in rei publicæ, & priuatæ, detrimentum cederet: ueluti, quia mandasset domum suam, hæredis sui, aut alterius, destrui, ad l. filiusfamilias. §. ędes. ff. de leg. 1. & ibi notatur.

84 Rursus non potest testator duos sibi hæredes insolidum constituere. l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. & est ratio, quia secũdum naturam, & regulas iuris ciuilis, uno & eodem tempore non possunt duo insolidum esse eiusdem rei domini, & possessores l. si ut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. l. duo. ff. de precar. Alex. in l. cum filio. nume. 16. ff. de leg. 1. idcirco si ambo pure sint instituti, uti re coniuncti faciunt sibi partes per concursum, ueluti declaraui in Artic. 16. nume. 72. si autem unus sit pure institutus, alter sub conditione, & si quidem simpliciter: hæres pure institutus adire poterit, & pro parte sua erit hæres, pro parte cohæredis administrabit, & ex euentu conditionis res declarabitur, glos. & Doctores in l. 2. ff. si pars hæred. pet. Bar. & Imo. in l. si quis ita scripserit. ff. de hęred. instit. Cephal. consi. 52. nume. 17. Decian. consi. 129. nume. 20. in 3. Si autem fuisset hæres insolidũ, tunc ex prima non potest dari effectualis successio, quæ iuris pariat effectum, sed tantum quò ad factum administrationis, nam eueniente conditione ad fauorem secundi resoluetur institutio de primo facta; & secundus uti hæres uniuersalis adire poterit; sic Cephal. dicto loco post Imol. per tex. à contrario sensu, in l. si te solum. ff. eo. & est notandum, quia licet dominium, & possessio ab uno in alium insolidum transferri possit, d. l. illud. C. de legat. ius tamen hæreditariũ transferri nequit ab uno in alium, nisi iure fideicommissi, uti supra dictum fuit.

85 Præterea non potest testator in rebus suis, sine iusta causa imponere pœnas hæredibus, legatarijs, & fideicommissarijs, per tex. in l. paterfamilias. ff. de hæred. instit. & ibi in specie sic notauit Bal. & per tex. in l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. & quia pœnæ demerentibus, non merentibus, pro sui natura imponuntur, ad l. sancimus. C. de pœnis, & pœna sine culpa esse non potest, ut ibi, & in l. aliud est fraus. ff. de uerb. sign. uerum pro pleniori rei discussione, has subijcio conclusiones, & declarationes: ex quibus patebit, an ob factum, uel nõ factũ alterius, hæres, legatarius, & fideicommissarius, pœna affici possit, vel etiam successione, & rebus relictis, priuari.

86 Prima est conclusio voluntaria dependens

dens à facto alterius, adiecta acquiſitioni, & ideo implenda ante rem quæſitam: ſi ab illo non impleatur, defectu conditionis, facit deficere relictum. l. ſi ita fuerit. ff. de manum. teſtam. quem textum in particularibus relictis, loquentem communiter Doctores trahunt ad inſtitutiones vniuerſales. Bartol. Angel. & Imo. in dicta l. paterfamilias. Faber, Port. & alij in §. fin. Inſtit. de legat. & ſic in ſpecie conſuluit Ruin. conſilio 150. ſub numero nono, in tertio, & pulchre Socin. conſilio vigeſimoprimo columna prima, & ſecunda, in tertio. & eſt ratio, quia poteſtatiua conditio dependens à facto tertij, quòad honoratum caſualis cenſetur, ac ideo illius defectus ceſſare facit diſpoſitionem: ſicuti Aret. deducit conſilio primo, columna tertia, ſequitur Ruin. conſilio 122. ſub numero nono, in ſecundo. & caſum hunc clarum eſſe dixit Cephal. conſilio quinquageſimoſecundo, numero quinto, Menoch. conſilio ſeptuageſimooctauo, numero tertio, Bertazol. cōſilio ſeptuageſimoſexto. Dilectus de arte teſt. lib. 3. Caut. 4.

87 Secunda eſt, vbi datio eſt pure facta de hereditate, ademptio autem eſt facta ſub conditione dependente à voluntate alterius, tunc defectus conditionis ob factum illius tertij, non impedit acquiſitionē, quia neminem ex facto alterius hereditati alligari, aut exhæredari conuenit: Et hic eſt caſus in d. l. paterfamilias. quem ſic intellexit Bart. ſub nu. 2. vbi expreſſe loquitur in ademptione cōditionali, ſequuntur Angel. & Imola ibi, Socin. d. conſ. 21. nu. 3. Ruin. d. conſ. 122. ſub nu. 9. in 2. & 150. col. 2. & nu. 11. in 3. ubi deſtinguit poſt Bar. & ſupra relatos: an relictum in ſui figura ſit conditionale, & protendant dicta in præcedente concluſione: an verò purum, & ademptio ſit conditionalis, & locum habeat cōcluſio hæc, & eſt communis opinio, vt inquit Bartazol. conſ. 76. nu. 17. & 18. ubi huius opinionis recenſuit Beltrand. conſ. 113. numero ſecundo, in tertio. quam etiam diſtinctionem retulit Menoch. d. conſilio 78. numero tertio. Didac. in cap. Raynaldus. §. primo, ſub numero ſeptimo, ex. de teſtamen.

88 Sed contra vrgere videtur, quia in vltimis voluntatibus, ſi quid purę datum ſit, & illud poſtea ſub conditione fuerit ademptum, diſpoſitio tota conditionalis redditur, quaſi illud ſub contraria conditione datum fuerit, §. quibus diebus. §. quidam Titio, vbi Bar. & l. aliquando. ff. de cond. & dem. & l. ſi legatum pure. ff. de adi. leg. gloſ. & Bar. in l. 1. & 2. ff. de in diem adiect. vbi ſecus dicit in contractibus, Aret. in l. Titia, col. 3. ff. de verb. oblig. Angel. Aret. Inſtit. quib. mo. teſt. infirm. in princ. numero tertio, Ruin. d. conſ. 152. ſub numero, ſeptimo. Qua ratione Cæphal. in d. cōſ. 52. ſub numero ſexto, arguit, & decidit, hoc caſu, adhuc ob non implementum conditionis facto tertij deficere relictum, quia de iure quærendo cōditionali agitur. quod quidem non purificari poteſt ob conditionis defectum: & ad tex. in d. l. paterfamilias, ſub número decimo, & numero uigeſimo, reſpondet: quòd in eo textu ademptio cōditionalis præſupponitur facta poſt aditam ab illo cohęrede hereditatem: adeo vt onus monumentum faciendi, de quo in illo textu, videatur illis cohæredibus iniunctum poſt hereditatem quæſitam, idcirco factum alterius inobedientis alteri in re quæſita non nocet: & ibi late deducit, ſic fuiſſe de mente Bar. & vltra Cæhpal. quòd onus monumenti faciendi præſupponatur iniunctum poſt hereditatem quæſitam, probat tex. ille, dum ponit, quòd alter hæres prætermiſerat hereditatem. nam ante implementum conditionis nō potuiſſet adire, ſed tantum poſt implementum ſibi aperuiſſet facultatem adeundi, ad. l. ei qui ita. ff. de cond. inſtit. quo caſu potuiſſet adire, & repudiare: ſed ante non potuiſſet repudiare, quia nec adire. l. eius. ff. de acq. hæred. & huius quoque ſententiæ fuit Menoch. d. conſilio 78. numero decimo. Qui quidē ſub numero decimo, nonnullas attulit conſiderationes ad illum textum. quæ tamen non pertinent ad ſolutionem difficultatis, quæ in hoc verſatur. an illa conditio de monumento extruendo, videri debeat iniuncta, ante aditam, vel poſt aditam: & illas d. Menochij conſiderationes prius habuerunt Comenſ. in d. l. paterfamilias. & Socin. iun. conſ. 129. numero 19. in tertio. à Bart. tamen ſententia communiter recepta non facile diſcedendum eſt.

89 Tertia eſt concluſio, vbi teſtator poſt rem quæſitam iubet alium aliquid facere, & ſi non fecerit, voluit hæredem ſcriptum exhæredem eſſe, vel legatarium priuari relicto. hoc quidem caſu, pęna ademptionis

illicita esse existimatur, per casum in d.l. paterfamiliàs, & per dicta supra, numero 85. nam lex iniquum existimat, quem alterius facto prægrauari. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. test. & l. nemo debet. ff. de reg. iur. & sic in indiuiduo decidit Bal. in d. l. vnica. numero 10. C. de his quæ pœnæ nom. vbi quòd aut pœna infligitur inobedienti, & valet, dicta l.vnica: aut obedienti ob factum inobedientis, & non valet, dicta l.paterfamilias. vnde infert: si testator iusserit, quòd intra certum tempus commissarij faciant capellam, & si non fecerint, hæres dare debeat mille: præceptum istud pœnale uti irrationabile non onerare hæredem, quia pœna tenet culpæ auctores, & non alios, dicta l.sancimus. ideoque infert ad aliud, si testator faciat me hæredem, & iubeat quòd pater meus non me molestet, & in casu molestiæ priuet me hæreditate: eiusmodi priuationem non ualere. & sic quoque infert, non ualere pactum, quòd pater cadat a feudo ob delictum filij, sequitur Ruin. dicto consilio 122.numero nono, in secundo, & omnes relati supra, numero octuagesimoseptimo, Cephal.dicto consilio quinquagesimosecundo, numero octauo, & nono, & vltra hos Alexand. in l. hæreditas, in fine. C. de indign.& præcise Hieronym.Gabriel.consilio 105.numero duodecimo & decimotertio.

90 Contra verò concludit Menoch. dicto consilio septuagesimooctauo, numero decimonono: vbi opinatur, translationem, ac ademptionem ab vno in alium fieri posse in pœnam pure honorati, ob alterius factum, quia id nec iniquum sit, nec ratione careat, mouetur auctoritate Alexandri in dicta l.hæreditas, in fine: qui id non dicit, sed contra.

Secundo auctoritate Socini iun.consilio 129.numero decimoseptimo, decimooctauo & decimonono, & in tertio. Cuius tamē decisio non tuta est, uti constat ex scriptis in Articulo decimooctauo, numero 30. Denique mouetur auctoritate Ange. consilio 168.testator, columna secunda.ubi decidit, translationem legati Ecclesiæ facti, valere in pœnam administratorum ipsius Ecclesiæ, qui testatoris iussa non impleuerunt: secutus est Ruin.consilio vigesimoseptimo numero septimo, libro secundo, & præterea Ripa in repet.§.Diui, numero trigesimosex to, ubi in tutore. & præter hos sic quoque decidit Socin.in l.quibus diebus.§.Termilius, numero decimoseptimo. ff.de condit. & demonstra. sed istæ decisiones non utique pertinent ad casum de extraneo tertio: nam loquuntur præmissi auctores in prælato administrante rem Ecclesiæ, & in tutore, rem pupilli, qui propterea sustinent uices pupilli, & Ecclesiæ, sic & recte Gabriel.dicto consilio 105. in fine: Nam pœna inobedienti ad eius incommodum iniungi potest, ad ablationem hæreditatis, legatorum & fideicommissorum, dicta l.unica.C.de his quę pœnæ nom.& §.fin.Instit. de legat. omnia enim supradicta de hæreditatibus & institutionibus locum quoque habent in relictis particularibus, uti præcitati Doctores dixere, Raynerius, Angel. & Imola, in d.l.paterfamilias.Bald.dicta l. vnica, Socin.dicto consilio 21.Gabriel. dicto consilio 105.numero duodecimo, & probatur ex dicta l.si ita fuerit, ex qua Doctores omnes in hac materia argumentati sunt.

91 Quarta est conclusio, ubi post rem pure relictam, testator iubet, honoratum aliquid facere, quod iure improbatum sit, & si non fecerit, relinquit fideicommissum de hæreditate, vel de re aliqua hæreditaria alteri: huiusmodi fideicommissum sic in pœnam relictum inane est, pro ut & onus illud iure improbatum: casus est in dicta l. unica, ubi sic notarunt, glos. Cynus, Bartol. Bald. Angel. Salic. Paul. & Iason: glos.Bartol.Paul.& Socin.in l.prima, ff.eo. glos.in uerbo, adijciens, in capit. Raynaldus, extra de testamen. quam sequūtur Canon.ibi, Didac. in §.primo, numero septimo, & singularem dixit Corsett. in singul. in uerbo, pactum, Bartol.in dicta l.vxorem. §. hæres. ff. de legat. tertio, ubi exemplificat in eo qui relinquit legatum monasterio, & iubet, quòd accipiant Titium in monachum sub pœna amissionis legati: nam concludit, onus, & pœnam remitti, quia onus illud simoniam sapit; Do ego aliud exemplum: cum testator iussisset hæredem dare spurio testatoris, sub pœna priuationis hæreditatis; nam relictum inutile est, & pœna non afficit, authen. licet. C. de natur. liber. & in corpore, unde sumitur.

92 Difficultas autem circa præmissa superest, ad vitandum contentiones, in dignoscendo,

gnoscendo, quando relictum videatur sub conditione ademptum, ac ideo sub contraria conditione datum: an uero per modum pœnæ: in hac autem re Aretin. multum eleganter in l. Titia, columna tertia, versiculo, sed ista, ff. de verbor. obligatio. dicebat, quòd ubi præcedit institutio puta, & postea testator sub conditione illam adimit, ademptio quidem conditionalis reddit institutionem sub contraria conditione conditionalem, ita ut tam institutio, quàm ademptio, conditionales sint, sub aduersis tamen conditionibus. si uero testator post institutionem iubet hæredem aliquid facere, & si non fecerit, priuat illum relicto: tunc institutio pure facta non efficitur conditionalis: sed est pœna adiecta a testatore, quæ resoluit ius purum, & quæsitum, dicta l. vxorem. §. hæres, & sic fuit de mente Bartoli in dicta l. paterfamilias, in versiculo, prædicta uera, & clare in l. prima. §. item si ita, columna secunda, ff. ad leg. falcid. in versiculo, quid dicemus. vbi inquit, quòd si hæres iussus sit dare pœnum, & si non dederit, det centum, relictum de penu pure peti posse: centum autem in penam hæredis non facientis uideri relicta propter onus hęredi iniunctum, sub conditione, si oneri non paruerit: secus si sub alia conditione, quæ onus hæredis non spectet, sequitur Alexand. ibi, prope finem, & in l. in substitutione, in fine primæ colum. ff. de vulga. & est communis resolutio, Ruin. dicto consilio 122. sub numero decimo, columna penultima, in secundo, & in eodem volum. consilio vigesimo, numero quinto, & consilio 48. numero quarto, & sic quoque vbi præceptum præcedit: quod in contrarium adijcitur, pœna sit, notauit Alberic. in l. secunda, ff. de his quæ pœnæ nom. Iason in l. talis scriptura, numero decimoquarto. ff. de legat. primo. Paris. consilio 19. numero 138. lib. secundo, Menoch. dicto consilio 78. numero octauo.

At ubi non præcederet præceptum honorato factum, tunc conditio præsumeretur, ac ideo dationem suspenderet sub contraria conditione, & sic Bart. sensit in dicto §. item si ita, glos. in verbo, pœna, in l. secunda. ff. de his quæ pœnæ nom. & præsertim adiecta clausula, omni meliori modo, Nam hæc operaretur relictum, & ademptionem, in vim conditionis, si sic modus utilior esset, Ruin. in terminis, d. consil. 150. nu. 10. in 3.

93 Quinta sit conclusio, vbi relictum est purum, & ademptio est facta sub conditione casuali, non potestatiua alterius, hæc reddit primam conditionalem, ad dicta supra numero 88. Et si ademptionis conditio eueniat, relictum irritatur. sic ex supradictis planè constat, & recte procedunt consulta a Cephalo, dicto consil. 52. numero sexto, & numero decimoseptimo, & per Menoch. in præallegato consilio. Alia ad materiam hanc inferius dicam.

94 Cæterum in rebus alienis contraria statuitur regula: omnia censeri prohibita, nisi permissa sint auctoritate domini, aut legis. sic Bald. dicta l. nulla. C. de iure dot. per tex. in l. maritus. C. de procur. & in l. qui aliena. §. libertos. ff. de negot. gestis & in l. cum quærebatur. C. vnde ui. Itaq; de rebus alienis hactenus testator disponere, & fideicõmittere poterit, quò ad effectum transferendi dominium quatenus dominus consenserit, & non ultra, per regul. l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. de qua re abunde scripsi in Artic. 44. nu. 33.

95 Alienas autem res intellige etiam, si a testatore teneantur, & possideantur, credens eas esse suas: nam legatum, & fideicommissum, ius dominij alterius non mutat: tenetur tamen hæres rei legatæ possessionem legatario, & fideicommissario tradere, & si forte testator illius rei quasi dominus esset, ac eam iusto titulo præscriberet, illud quasi dominium in fideicommissarium ipso iure transit. l. 1. §. 1. l. cum sponsus. §. 1. & utrobique notatur. ff. de publicia. Bart. in l. in fideicommissariam, columna secunda, ff. ad Trebell. re autem tradita, & per uerum dominum a manibus fideicommissarij vendicata, non tenetur hæres de euictione, l. seruo legato. §. si fundus, & melius in l. si a substituto. §. hæres. ff. de legat. primo, ubi Bar. Bald. Imo. Paul. Alexan. Iason, & omnes, Paul. de Cast. in l. cum alienam, in fine. C. de leg. ideoque uana est hæsitatio Iason. in dicta l. cum alienam, in 6. limitat. quam etiam indecisam reliquit Ricciard. Pistorien. in §. non solum. numero quadragesimoquinto, Instit. de leg.

96 Porro rei alienæ legatum, & fideicommissum, quamuis in domini præiudicium nullius sit efficaciæ: quò ad hæredem tamen grauatum, an aliquam subsisten-

tiam habeat: alia est consideratio, qua in re iura, & Auctores, sic distinguere solent. aut testator ignorabat rem esse alienam: & legatum non ualeat, dicta l. cum alienam, & l. si res aliena. ff. de legat. primo, & d. §. non solum, & capit. filius, extra de testamen. & sic in dubio præsumitur, per regulam in l. verius. ff. de probation. & in c. ignorantia, de regulis iuris, in 6. Ias. dicta l. cum alienam, numero quarto, Roland. consilio 16. num. 44. in tertio, Neuizan. consilio 71. numero quarto, Gabriel. consilio 132. numero 65 Didac. d. c. filius, & sic post Soci. Natt. Angusc. Non. & Celsum, scripsit Ricciard. Pictor dicto §. non solum, sub numero quadragesimo secundo. & est ratio, quia non est credendum, testatorem, si sciuisset rem alienam, onerasse hæredem suum ad illam redimendum, ad l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat secundo. Hanc tamen propositam regulam in casu ignorantiæ, multipliciter limitarunt Doctores, Ias. Ricciard. & Canon. sed ego limitationes illas scienter prætereo.

97 Aut uerò testator sciebat rem esse alienam, & ualet relictum, quò ad hoc vt hæres rem ipsam redimere teneatur, & si redimere nequeat, teneatur illius rei æstimationem præstare, uti est casus in dictis iuribus, & plene notarunt Bartol. Bald. Salic. Fulgos. Paul. Alexan. & Ias. in d. l. cum alienam. Scribentes omnes in d. §. non solum. Canon. omnes in dicto capit. filius. & est ratio, quia actus semper accipi debet in eam partem, pro ut ualere potest, ne aliàs inutilis, & nugatorius reddatur, ad l. quoties. ff. de rebus dubijs. ideoque infero ad limitationem text. in d. §. si à substituto, si testator sciens rem à se possessam, alienam fore, legauerit, eamque traditam dominus vendicauerit: teneri hæredem de euictione, quò scilicet ad æstimationem iusti precij: nisi dicatur, testatorem rem a se possessam videri legasse pro iure suo, vt infrà dicam, nu. 104.

98 Quibus in locis inferunt, forensem prohibitum ex forma statuti acquirere in loco bona immobilia, capacem tamen esse æstimationis: & eo respectu relictum ualere, contra Bartol. in d. §. constat, & sic quoque tenuere Petr. Anchar. Imola, & Canon. dicto capit. filius, ext. de testam. Alber. de Ros. in sec. par. statut. quæstio. secunda, & consuluit Curt. iun. consilio 105. late Alber. Brun. de stat. exclud. Art. 9. q. 11.

99 Sic etiam, vbi status, & personarum conditio, repugnaret acquisitioni, possessioni, & retentioni rerum immobilium: ualerent legata & fideicommissa de bonis immobilibus, quò ad effectum æstimationis, sic eleganter & late probauit Iason in d. §. constat, sub numero 27. & infra, per tex. in c. recolentes. ext. de statu monac. & ibi post Abb. in eod. capit. Bart. Bald. Florian. Burr. Roman. & plures alios ab eo relatos concludit, relictis bonis immobilibus fratribus mendicantibus, eius legati capaces esse: non quidem ut ea habeant & possideant, quia repugnaret regulæ: sed vt vendantur, & precium conuertatur in necessarios fratrum, & Ecclesiæ vsus. dixi in tract. de iure fisci, in titu. de fratribus mendicantibus.

100 Intellige, & declara, nisi rei commercium interdictum esset ob delictum illius, cui res relinquitur, nam hic non meretur: veluti si hæreticus sit: vel quia mancipium Christianum relictum sit Iudęo: cuius, ob fidei perfidiam, incapax est, C. ne Christian. mancip. nam in his casibus nec æstimatio deberetur. glos. in d. §. constat: recepta a Bartolo & Doctoribus. Et idem dicerem in damnato ad mortem, ad bestias, in metallū, in deportato, & huiusmodi ob eorum delictum incapacibus.

101 Rursus rei æstimatio non debetur, si non sit in commercio hominum particularium: veluti res sacræ, & religiosæ: res publicæ, via publica, flumina publica, Forus, platea, palatia publica, ædes publicæ, immo & quæ patrimoniales principis: nam horum commercium sine iussu principis haberi nequit: & quia non nisi cum magna difficultate assensus principis haberi potest, impossibilis quasi res censetur, casus est in dicto §. constat. Vnde colligunt Bartol. & Doctores communiter, quod fieri non potest absque principis consensu, adeo difficile censeri, ut ad impossibile par. sit, quod etiam notarunt Bart. & Doctores in l. continuus. §. cum quis. ff. de verbor. oblig. & plura addit Tiraq. de retr. lignag. §. 32. glos. prima, numero 62. & sexagesimotertio.

102 Cæteræ uero res, quæ non nisi cum aliqua solemnitate alienari possunt, quamuis iudicis inferioris, a supremo, requirant decretum, hę ab hominū commercio seiunctę

non

non exiſtimantur, ueluti res minorum immobiles, Bart. in d.§.conſtat. & ſequuntur indifferenter omnes, ut illic per Alexand. Aretin. & Iaſ.& eſt text. notandus in l.magis puro. §.ſi fundus.ff.de rebus eorum. Idem eſt in re dotali, Bart. in l.dotalem. ff. de teſtam.mil.Ioan. Andr. Bal.Imo. Salic. Paul. Alex. Aret. & communiter Doctores relati a Iaſ.d.§. conſtat.nu. 34.Bal.Nouell. de dotib.parte 7.priuileg.22. Didac. d. c. cum filius, ſub nu.5.idem quoque eſt in rebus eccleſiarum inferiorum, nam hæ adhibitis quibuſdam ſolẽnitatibus alienari poſſunt, c.ſine exceptione 12.q.1.& c.Epiſcopus 12.q.5.ac idcirco quo ad effectum æſtimationis debendæ reputãtur eſſe in cõmercio,Hoſtien.Ioan.Andr.Abb.Barbat.& Didac.in d.c.filius, contra Innoc.& ſequaces ibi, & ſic quoque cõtra Bar.in d.§.conſtat, tenuerunt Bal.Florian.Imo. Paul.de Caſt. Alex.Aret. & Iaſ.nu.31. & conſuluit Alex. d conſ.9.viſis,in 2.Curt.iun.conſ.30.num. 3. & infra, ubi idẽ dicit in rebus dotalibus, & minorum: ſecus tamen eſt in rebus, quæ immediate ſunt Rom.Eccleſiæ:nam hæ,vti præmiſſi aiunt, Rom.pontificis aſſenſum in earum alienatione requirunt, Iaſ. eo loci nu.31. poſt alios ab eo relatos. Et in rebus fiſcalibus,quæ non niſi cum certis ſolemnitatibus alienari poſſunt,ut his legatis, æſtimatio debeatur: ſcripſit Aretin.in d.§.conſtat, ſequitur Curt. iun.d. conſilio, numero quinto.

103 Idem quoque in feudalibus conſtituendum eſt:nam licet legatarius,aut fideicommiſſarius, incapax eſſet, quia fœmina, uel extraneus,extra inueſtituræ uerba:quia tamen incapacitas proueniт abſque eius delicto: & res pro ſui natura eſt in hominum commercio, iccirco æſtimationem deberi, profeſſus fuit Fab.in d.§.non ſolum, in ult. verbis. & in indiuiduo conſuluit Curt.iun. d.conſilio 30.numero tertio, & numero 8. & id ipſum admiſit Socin. iun. in eodem caſu conſultus conſilio 74. numero 16. in 2. vbi huius quoque opinionis attulit Bald.in capit. 1. in principio, verſic.Adde quòd nemo, in titu. de ſucceſ. feu. ſed aduerte, quòd ubi feuda eſſent magna, quorum alienatio a uoluntate ſupremi penderet, aliud forſan dicendum foret, ex præmiſſis.

104 Rurſus aduertendum eſt: Nam quod dicitur,re aliena, uel dotali,minoris, aut feudali, legata, ſeu per fideicommiſſum relicta deberi æſtimationem,id intelligendum eſt, ubi res a teſtatore non poſſidetur. ſed ſi teſtator rem ipſam feudalem poſſideat, & leget, aut maritus fundum dotalem uxoris ſuæ:pro iure ipſius teſtatoris legatum uidebitur relictum, quamuis morte ſua finiatur, nec hæres ad æſtimationem tenebitur.l.qđ in rerum, §.1.ff.de leg.primo.l.Stihicho.ff. de vſufr. leg.l. vxor patrui. C. de legat.& pleniſſime in eis iuribus notatur. & ego copioſe ſcripſi in Artic. 33. ſic in ſpecie in feudalibus.Socin.iun.d. conſilio 74.ſub numero 20. vbi huius traditionis auctores recenſuit Bald.in capit.primo §.donare, verſicu. ſed ego.in tit.qual.olim feud. & in l. .colũna tertia, verſic.vlterius quæro.C.de ſacroſan.eccleſ.Alexan.conſilio 30.colum.4.verſic.& poteſt,in primo. Et in marito legante rem dotalem, expreſſe Iaſ.in d. §. conſtat, numero 34.poſt Imol. Alexan.& Aret. ibi, & poſt Bald.Angel.Salic.& Raphael. ab eo relatos,declarando tamen,niſi res ipſa poſt teſtatoris mortem ad hæredem ſuum peruentura eſſet,uti dixi in dicto Articulo 33. numero 24. ubi cætera ad rem hanc pertinentia latius explicaui.

105 Sunt tamen res quædam, quamuis in teſtatoris dominio quæ legari, & per fideicommiſſum relinqui non poſſunt, ut præſtentur, quarum tamen æſtimatio debebitur, veluti affixa ædibus, tigna, marmora, columnæ, lateres, ferramenta, ad tex.in d. l.cætera.ff.de leg.primo, ubi plene ponitur de ratione Senatuſconſulti, quæ nec etiam uendi, aut diſtrahi poſſunt, ne vrbs deformetur, ruinis.l. Senatus. ff. de contrahen. emptio.& l.2. C. de ædific. priuat. idem eſt in ſeruis glebæ aſcriptis, nam & hi ſeparatim a fundo alienari prohibentur. l. quemadmodum.C. de agric. & cenſ. libro vndecimo. vnde ſi legati fuerint, hæres æſtimationem præſtabit. l. ſi quis inquilinos, in principio.ff.de legat.primo,& in affixis, ædibus.gloſ.Bart.Imola, Paul.Alexand.& late Iaſon, numero 13.in d.l.cætera.per tex. in §. ſi duobus, in eadem l. & per argumentum a ceſſante ratione, & eſt ratio: quia horum commericum, quamuis de per ſe haberi non poſſit, coniunctim tamen cum alia re habetur, Bartol. & Doctores eo loci.

106 Idem quoque dicendum, ubi alicuius rei, ex pluribus ſimul iunctis, factæ

prohibitus foret usus: partium autem separatarum vsus non foret interdictus: ueluti in aliquo genere uestium, quarum usus ex statuto foret prohibitus, nam legatum valeret quia legatarius eas dissoluere poterit: tunc enim æstimationi locus est, vbi ipsum, quod relictum est, præstari non potest. l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de leg. 3. Et in specie sic post Bal. Roman. & Alex. tradidit Ias. d. §. constat. num. 28.

107 Porro ex præmissa regula supra, nu. 84. comprobatur communis illa traditio: quòd in iure primogenituræ, legibus, aut consuetudinibus roborato, non potest pater testando præiudicare primogenito, quia falcem in messem alienam poneret, & ius alteri ex consuetudine quæsitum absque illius facto tolleret: quod iniquum fore lex arbitratur, ad l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. quæ etiam regula locum habet in iure, non re, sed spe, quæsito: sicuti plene notatur ibidē, & in l. pen. ff. de pact. & in indiuiduo sic notarunt, Hostien. Ioan. Andr. Collec. Ancha. Butr. Imola, Card. & Abb. in c. licet, ext. de voto, Innoc. Ioan. And. & Franc. in c. grandi. de sup. neglig. prælat. in 6. Ias. d. l. nemo potest, in utraque lect. in prima colum. Ripa, num. 3. cum infinitis propemodum concordantibus congestis a Tiraq. de iure primigen. q. 21. Vbi tamen ex consensu aliorum, limitat ex iusta causa, ex qua aliàs iure communi pater potuisset illum exhæredare: uel etiam ubi non esset idoneus administrando Regno. Hæc aūt de rebus satis sint.

108 Circa autem obligationes, & actiones personales, prouenientes ex contractu, uel quasi, absolutum est, testatorem, earum uim & naturam ipso iure moderare non posse, sed ope exceptionis defuncti voluntas seruatur, casus est in d. l. nemo potest, in secundo responso, cum glos. & plene Bar. & Doctores, & an proferre possit earum uim ultra legis præscriptum, plene scribitur in eadem l. ubi uideri potest, pulchre autem declarauit Bald. omnino uidendus, in d. l. fin. C. de legat. ubi quomodo intelligatur traditio illa, tempus non est modus tollendę, uel inducendæ obligationis.

109 Quo autem ad modum attinet, modum in re hac tripliciter accipio: primò pro solemnitate, & forma, & modum hunc testator peruertere non potest, quia iura inducētia aliquid pro solemnitate actus, diuersa uel contraria hominis uoluntate, tolli aut derogari non possunt, Bald. in l. 2. C. vt in pos. leg. refert post Alexand. Ripa, ante numerū tertiū quia ex solemnibus nihil est immutandum, l. Diuus. ff. de in integ. restitut. nempe solemnibus mutatis actus redderetur nullus, uti deficiens in substantialibus, sicuti plene scribitur per Iason. & Doctores communiter, in l. 1. ff. de liber. & posthum. adeo ut quod est de forma, nec per æquipollens adimpleri possit, idem Ias. in l. qui per salutem. ff. de iureiuran. ideoque testator non potest derogare solemnibus requisitis in factione testamenti. Bart. d. l. nemo potest, in principio, & num. 8. & sequuntur indifferenter omnes. & ratio potest esse duplex ultra prædicta, primo quia testandi potestas iure publico introducta fuit. l. testamenti. ff. de testam. cum solemnibus a iure requisitis. idcirco priuatorum facto mutari nequit. l. ius publicum. ff. de pact. secundò quia solemnitates in testamentis desiderantur ad euitandas falsitates, quæ de facili cōmitti possent, ad l. iubemus. C. de testam. omnia autem, quæ a legibus ordinantur, & constituuntur ad falsitates uitandas: priuatorum uoluntate remitti nequeunt, ad l. comparationes. C. de fide instr. & sic arguit Bartol. in ea l. num. 8. vbi præterea adducit, quod legibus requirentibus insinuationem renunciari non potest, notatur in l. fina. C. de donat. per eundem Bartol. in l. Modestinus. sequuntur Ias. in 2. lect. num. 41. Ripa, nu. 57. Annibal, nu. 272. Clar. §. testamentum. q. 65. Adde quòd legibus, & statutis prohibitiuis, partes renunciare nequeunt, l. de his. ff. de transact. & ibi plene notatur, & in Rub. & Nigro. C. ne fideius. dot. dent. & ratio omnium est, ut Ias. inquit, quia lex superioris facto inferioris periclitari non potest, c. cum inferior, ext. de maior. & obed.

110 Secundò, modum accipio pro ordine: ordo autem est inter plura, forma autem est de uno actu, sic Bal. distinguit in l. prolatam, numero septimo. C. de senten. ea autem quæ sunt ordinis, peruerti non possunt, si necessitatis sint, Bald. in l. præposteri, C. de testam. & necessitatis sunt quæ ueniunt ex ordine legis diuinæ, naturæ, aut formæ, idem Bald. in l. fina. numero 14. C. de hæredib. instit. & de formali ordine censentur esse plura ex lege, in eadem facti causa, subordinata: ueluti cum pater pupillariter filio suo substituere vult: nam prius sibi hæredem instituere debet, deinceps filio impuberi

beri, aliàs uariato ordine, nihil agit.l.2.§. prius.ff.de vulga.ubi sic notarunt Barr.Ang. Imola, Alex.& Iaf.in 1.colum.sic etiã in iudicialibus causis ordo constitutus reperitur, qui in eadem causa mutari nequit, aliàs iudicium redderetur nullum.Bar.Bal.& alij, in l.prolatam.C.de sent. & interlocut.Canon. in c. exhibita, ex. de iudic. De una verò ad aliam causam ordinis præposteratio non uitiat, Bar. & cæteri in l. 1. C.de appell.Bal. d.l. prolatam, nu.8. Iaf. & Canon. in locis preallegatis: extra has causas ordinis præpo steratio non uitiat, nisi lex dixerit: idem Bal.in auth. hoc amplius, nume.20. C.de fi deicom. ubi idem repetit, de ordine legis di uinę, naturæ & formæ: in his ergo contraria testatoris ordinatio nihil ualet.

111 Item cum de ordine, Iurisdictiones sint distinctæ, & publico iure constitutæ.ad l. 1. cum materia, ff. de iurisd. om. iud. proinde crederem testatoris ordinationem, circa iurisdictionalia, nihil ultra posse, quàm posset contrahentium pactio, ad l. quæ de legato. ff.de leg. 1. quia priuatorum uoluntas, non dat nec adimit iurisdictionem. l. priuatorũ. C. de iurisd, omn. iud. idcirco, quia clericus nec etiam ex pacto potest se subijcere iurisdictioni temporali, ad tex. cum materia, in c.si diligenti. ex. de foro comp. non poterit testator hæredem suum clericum potestati sæculari subijcere, Bald. in d.lege secunda, C. vt in possessio. legat. Ripa, d.l.nemo potest.nume.18.

112 Arbitror tamen, testatorem iure ordinare posse inter suos cohæredes, ut iurgia inter eos occurrentia in diuisione, uel aliter ex causa suæ hæreditatis, non trahant ad iudicia ordinaria: sed amicabiliter remota appellatione decidenda committant alicui probo uiro, uni, aut pluribus: nam sicut ex lege id committi potest inter aliquas personas, ita etiam ex testatoris dispositione, quę quidem lex priuata est in rebus suis. d.§.disponat. & sicut ex pactione contrahentium id fieri potest, quia legem rebus suis dicere possunt, l.legem.C.de pactis: sic ex testatoris ordinatione, per reg.in d.l. quæ de legato. Itẽ quia hæredes adeundo hæreditatem, per quasi contractum obligantur adimplere disposita in testamento, ad. l. ex maleficijs.§. hæres. ff. de actio. & obl.& in specie sic ordinatum legi in testamento olim Mag. D. Simeonis Popaita, ut Illustres eius filij hæredes instituti, omnes difficultates ex testamento suo suborientes committere tenerentur Sacro Collegio Iurištarum Paduæ inappellabiliter decidendas: & sic etiã iudicium inceptum fuit.

113 Tertiò, modum accipio, pro onere hæredibus iniũcto. ad tex. in Rubro, & in Nigro, C.de his qui sub modo, & pro qualitate qualificante dispositionem, ad tex. in l.obligationum, §.modus. ff.de action.& obl. & in l. 4.§.modus.ff.de serui. & uti declarauit Bar. in l. quibus diebus. §.Termilius.nu. 1.ff.de cond. & dem. Modus autem à conditione differt in hoc principaliter: quia conditio prius impleri debet ante emolumenti assecutionem.l.quæsitum.l.in conditionibus.§. 1.ff. de cond. & demon. l. Thais ancilla.§. Stichus. ff. de fideic. lib. Modus uerò post impleri debet, d.§.Termilius, & l.demonstratio, §.fi.ff.eo.Bar.in d.§.Termilius, sub.nu.1. Castrens. consi.5. in princ. vol. 1. & melius 292.colum.1.in 2.Crau.consi.59.num.1.ac ideo per quæcunque uerba facta fuerit dispositio, si prius onus iniunctum impleri debeat, semper faciet conditionem: si uerò post, faciet modum.Bar. dicto loco.nu.5.& in consi.4.factum tale est. ubi intelligit, etiã quod dictum fuerit: relinquo sub ea conditione, ut facias: sequuntur Doctores communiter ubique, Alex. consi.119. colum.1. in 1.& consi.20. uiso processu. colum.2. in 6.Grat.consi. 102.in 2. Dec.consi.327.nume.3. Ruin.consi.26.nu. 10. in 2.Mantica de coniect.lib.10.tit.5.nume.16. & 17.Menoch.consi.60.nu.47.Caualcan.in tract. de vsufr.nume.117.118.& ultra hos addo ego Paul.Domin. & Philip.Franc. in c. non potest.§.illud, de præbend.in sexto, Ruin.consi. 43. in secundo, Tiraq. de Retr. lignag. §. 8.glos.8.

114 In dubio autem dispositio potius præsumitur modalis, quam conditionalis, nempe utilior est: Bar. Bal.Alex. Riminal.& Iaf. in l.cum mota. C. de transact.Grat.d. consi. 102.Ruin.d.consi.26.nu.9.Alex.consi.102. nu.4.in 1.Hier. Gabriel. consi. 5.nu.4.Mãtica, d.loco.nu.12.

115 Ac ideo ex dispositione modali, uti pura, statim competit actio: oblata tamen realiter cautione de modo implendo, aliàs exceptione doli repelleretur. l.si is cui. & l. cum in testamento. ff. de fideicom. libert. sic Bar.in d.§. Termilius, ante nume.17.scribentes omnes in l. 1. C.de his quæ sub modo.Paul.Cast.d.consi.292. Tiraq.loco præalleg.

alleg. Gabriel. d. conf. 5. numero nono. onerari autem & grauari potest hæres, ac quilibet alius beneficiatus, modis, & oneribus, a iure non improbatis, sicuti de conditionibus mox dicam: & est casus rotundus in l. vnica. C. de his quæ pœnæ nom.

116 Sequitur, vt dicamus de voluntate testatoris conditionali. qua in re conclusiue loquendo duæ sunt constituendæ conclusiones. prima est, quod vbi conditio est impossibilis, ea in ultimis uoluntatibus reijcitur, & relictum pure debetur, siue sit institutio, siue legatum, aut fideicōmissum. l. obtinuit. ff. de cond. & dem. & l. 1. ff. de cond. instit. vbi Bar. ea iura intellexit, tam in impossibilitate naturæ, ueluti si cęlum digito tetigeris, de qua in l. cum in secūdo. ff. de iniusto test. quàm in impossibilitate facti, de qua in l. si quis ita. ff. de cond. insti. uel etiam in impossibilitate iuris, quales esse definiuntur, quæ contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut contra bonos mores, uel derisoriæ sunt, aut huiusmodi, quas pretor improbauerit, nam hæ pro nō scriptis habentur, inquit Martianus in l. conditiones, la seconda, ff. eo. & in l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. Paulus autem in l. conditiones, la prima, ff. eo. difiniuit conditiones remittendas esse, quę contra bonos mores sunt, ueluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, aut si parentibus, uel patrono alimenta non pręstiterit: pinguius autem in l. filius. ff. eo. contra bonos mores ea esse existimauit. Quæ facta lędunt pietatem, æstimationem, & uerecūdiam nostram. nam hæc nec facere nos posse credendum est, & in l. 1. ad finem. C. de his quę pę. nom. dicitur: si aliquid, uel legibus interdictum, vel probrosum, vel etiā impossibile, iussus fuerit facere, neglecto pręcepto indemnis seruabitur. & idem legitur in §. fi. Instit. de legat. & exemplum habetur in l. repręhendenda. C. de insti. & substit. & in l. facta. §. si in danda. ff. ad Trebell.

117 Sunt tamen quædam conditiones de iure impossibiles, non tamen cōtra bonos mores, & hę, quatenus de facto fieri potest, impleri debent, ad l. mulier. §. 1. ff. de cond. inst. & l. Męuius, in princ. ff. de cond. & dem. notat Bart. in d. l. 1. & in l. quidam cum filium, ff. de verb. obli. immo si testator credidisset conditionem potuisse de iure impleri, quia ignorasset factum prębens iuris impedimentum, conditionis defectus uitiaret relictum, casus est in l. seruo manumisso. ff. de condic. indeb. vbi sic notarunt Bart. & communiter Doct. & in d. l. 1. & in d. l. quidam cū filium, vbi multo magis in contractibus, in quibus impossibilis conditio uitiat, & non uitiatur, l. impossibilis. ff. de ver. obl. & l. non solum, ff. de act. & obl. & in hac materia contractus differunt ab vltimis uoluntatibus, quoniam in his largior fit interpretatio. l. in testamentis, ff. de regul. iur. & sic in casu de facto per hæc iura allegatum fuit, & obtentum.

Sic quoque impossibilis de præterito cōditio, quæ nunquam existere potuit reijcitur, quasi nugatoria sit, l. si Męuia. ff. de hæred. instit. ubi sic notatur, & per Bart. in d. l. 1. De re autem impossibili dispositio facta penitus nulla est & inualida, tam quoad rē, quam etiam quoad ęstimationem. d. l. apud Iulianum. §. constat. & l. si stipuler, ff. de verbo. obl. & l. impossibilium. ff. de reg. iur. nisi impossibilitas sit circa aliquod accidens, veluti circa tempus & dilationem. l. si mihi & tibi. §. si quis seruos. ff. de leg. 1. vbi sic Bart. & communiter Doct. Alex. Aret. & Ias. Bar. in d. l. 1. col. 2. idem Bar. Ang. Salic. Paul. & Ias. in l. 1. C. de his quæ pę. no. & idem quo ad hoc est in contractibus bonæ fidei. l. insulam. §. 1. ff. loca. Ex his itaque concluditur, circa impossibilia inanē esse testatoris dispositionem: imposſibiles autē conditiones de iure improbatæ, inter alias sunt, iurisiurādi conditio, de dando aut quid faciēdo. ad l. quæ sub conditione, ff. de cond. inst. declarando ut ibi per Bart.

118 Item conditio de non nubendo, in muliere, quæ nupta nō fuit, a iure improbatur, licet in vidua, recepta sit, sicuti nouo iure constitutum legitur in auth. cui relictum, C. de ind. vid. toll. & in corpore unde sumitur, declarando tamen ubi secuta fuit copula, aliàs quò ad hoc pro non nupta habetur, Bal. Ang. Paul. & Ias. in d. auth. num. 2. & est ratio, quia Reipub. magis expedit mulieres nubere, ut liberis hominibus ciuitates repleantur. ad l. 1. ff. sol. matr. ideoque fauor iste magis publicus pręponderat fauori ultimarum uoluntatum, qui etiam publicus existimatur. ad l. uel negare. ff. quem. test. aper. & notat glos. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. & sic etiam constitutum fuit in materia auth. res quæ. C. commu. de leg. Intellige tamen, ubi celibatus conditio, ab soluta esset respectu temporis, loci & personarum. Quòd si moderata fuisset ad certum tempus, locum, aut ad certas personas, equidem

dem non reijceretur. l.si vir uxori. §.fin. & l.cum ita.ff. de cõd.& demõ. Bar. & Doct. ibid.declarando, & moderando tamen, ut eleganter per Aret.cons.67.col.2.quem se quitur Ias.in d.authen.in 4.limita.

Addo ego notabilem limitationem ad iura prædicta, ubi quis honoraretur in testamento sub cõditione, ne matrimonium contrahat cum ea, quam uiriginem deflorauerat: & quam iure canonum uxorem du cere tenebatur.ad tex.in capit.1.& 2.ex.de adulter. nam conditio hæc uti contra iura, & occasionẽ delinquendi præbens, reijcienda esset: sic ex facto respondit Ruin.consil. 189.nu.8.& infra,in 2.

Intellige præterea, vbi conditio & relictum refertur ad personam mulieris, secus autem si relictum esset alteri, sub cõditione, si mulier non nupserit, nam cõditio nõ reij ceretur, l.1.C.eo. nisi ille talis esset, ut mulier de facili retraheretur a nuptijs, ut lucrũ relicti consequatur: ueluti post glos. Bal. Angel.& alios plene tradidit Ias.ibi. Rursus intellige, quæ de muliere dicta sunt, etiam in masculo, l.si.C.eo.& plene notarũt Doctores omnes ad illum tex.& Ioan.de Garron. in Rub.C.de sec. nup. num.25.& est casus in §. quia igitur, in Auth. de nupt. Conditio autem, si monasterium intrauerit: an sit reijcienda, uti impediens matrimonium carnale, uel uti simoniaca: sunt opiniones. Nam Bar. cons.184. eam improbam dixit: contra decidunt ex pluribus, & magis uere, Bal. Paul.& Ias.in d. auth. cui relictum. nu. 4. & est communis opinio. late Gabriel. cons.131.

118 Nec solum conditiones à iure improbatæ reijciuntur, sed etiam omne onus iniunctum honorato in casu inobedientiæ, dixi supra, nu.91.

119 Conditiones autem possibiles, quæ à iure improbatæ non sint, testator præscribere potest: ac hæres parere tenetur: toto tit.ff. de cond.instit.& ff.de cond. & demon.& si quidem in dando, uel in faciendo consistãt, prius impleri debent, l.qui hæredi §.fin.ff. de cond.& demon. & dixi supra, num.101. Implementum autem conditionis habilem facit implentem ad acquisitionem hæreditatis, & legati, ac fideicommissi, non tamen operatur effectum acquisitionis irreuocabilis: casus est in l.ei qui ff.de cond.instit. ubi Bar. Bal. Ang.& Paul.

120 Hæ autem conditiones, quæ in dato, uel in facto consistunt siue factum pendeat à casu, aut à facto tertij, uel à facto honorati, quandoque per solum actũ facti implentur: nec requiritur, quòd implementum duret, ad l.cum uxori.C.quan.dies leg. ced.& l.si quis hæredem.C.de instit.& sub.ubi latissime Ias. in primo not. & ibi infert ad illam quæstionẽ: de relicto mulieri, si uidua erit, cum uidua erit, aut si restaret uidua, ut cum primũ uidua sit, debeatur: nec illud desinat habere, si postea nupserit: sicuti in specie decidit Paul.de Cast.in d.l.fin.C.de ind.vid. col.ubi refert, sic Venetijs fuisse iudicatum eo sic consulente, & eius cõsilium habetur in 2.vol.185. sequuntur Ias. utrobique, Angel. Imo.& Mod. in l.in substitutione, ff.de vulg. Paris.cons.95.nu.50. in 2. Caualcan. in tract.de vsufr.sub nu.115. Quandoq; verò pro sui natura exigunt perseuerantiam actus: veluti in ea conditione, si uidua permanebit, nam adiectio per, augет, ad l.urbana.§.pernoctare.ff.de verbo.sign. idem si dictum fuisset: si manebit uidua, & uerba ad uiduam fuissent relata, sic intelligo, quæ aduersus Paulum, Ias.& Caualcan. dictis locis scripsere.

121 Sic etiam in illa conditione, si insignia, & arma, domus meæ portauerit: Nam conditio hæc ferendi nomen, & arma viri, & familiæ honestæ, a iure ꝓ legitima accipitur, ad l.facta.§.si in dãda. ff.ad Trebel.ubi Bar. & communiter Doctores omnes post eum, l.cũ filius. §. pater. ff.de leg. 2.& l.hoc iure. §.fin.ff.de donat. Dec.cons.273.col.2.& in proprijs terminis sic consuluit Hier. Grat. cons.6.nu.75.& infra, in 2.vbi notabiliter inquit: quòd aut onus istud ferendi nomẽ, & arma, fuit iniunctum per uiam conditionis, & eo casu deficiente illo portare, conditio deficiat, & retro declaratur, non paruisse conditioni: ac ideo nõ fuisse hæredem, & legatarium, sed prædonem, propterea ad fructuum restitutionem, perceptorum, & qui percipi potuissent, teneri, ad instar possessoris malæfidei: aut uerò onus fuit iniunctum per viam modi, & eo casu, ob modum inob seruatum, similiter grauatum priuari relicti commodo cum fructibus & vtilitatibus perceptis, decidit ꝑ tex.in l.liberto.§.Lucius, ff.de ann. leg. & in l.si hæres.ff. de cond.ob ca.Bar.in d.§.quidam Titius, col.vlt.& per plura alia ab eo adducta, ubi tamẽ modus, & conditio, respiciat honorem, & fauorem testatoris, & idem in tali cõditione, ac

modo

modo, ferendi nomen, & arma testatoris, consuluit Paris.cons.15.col.vlt.& cons.19. num.52.& infra, in 2.vbi sub nu. 55.cumu latissime probat, quòd inobediēs pręcepto, & voluntati testatoris non parens conditio nibus, & modis ascriptis, priuatur omni emolumento, & quicquid percepit, cum fru ctibus restituere tenetur.

122 Simile est in muliere relicta a viro suo vsufructuaria, sub cōditione, si viduabit, aut permanebit in viduitate, vel sub eo modo, puta dummodo in viduitate manserit, nam ea nubente, quia contrafacit conditioni, re tro declaratur indigna, ad l.1.C.de indign. ac ideo rem cum omnibus fructibus perceptis restituit, quasi prędo fuerit. sic Bald.& Ias.in authen cui relictum, nu.6.Pau.Cast. in d.l. fin. Cagnol.in l. quod a quoquā.nu. 12.ff.de reg.iur. Paris.cons.95.num.44.in 2.Caualcan.d.loco.num.117.ubi sub num. 118.probat idem esse, si dictum fuerit, dum modo steterit in uiduitate: nam modus iste non facit plura legata, sed unum tantum.

123 Hæc intellige, vbi conditio perseuerantiam requirens non multiplicat legata, sed vbi plura faceret: pro illis annis & temporibus, quibus paritum fuit conditioni: lega tum irretractabiliter debetur, nec fructus re stituuntur: pro annis verò sequentibus, qui bus, paritum non fuit conditioni, res cū fru ctibus restituitur, veluti si dictum fuerit, do nec, quamdiu, usquequo uitam vidualē seruauerit, sic in indiuiduo, consuluit Paris.d. cons.95.nu.44.& infra, in 2.vbi probat, legatum hoc annuum esse, & in quolibet anno conditionale: & sic decidunt Cyn. Bal. Ang.& Paul.in d.l.fin.col.2.Bald.& Imola in l.cum filius.§.qui Mutianam.ff.de leg.2. Ias.in l.si fundum.§.si pater.sub num.11.ff. de leg.1.Caualcan.dicto loco, num.117.& consuluit Natta, cons.459.nu.17.& est indubitata, ac in practica recepta conclusio. quia uerè legatum illud annuum est, & pro quibus annis mulier in viduitate mansit, satisfecit uoluntati testatoris, ac conditioni paruit, Bar.in l.Titia.§.Titia cum nuberet, col.2.ad finem, ff.de leg.2.& ita sic relictum annuum & conditionale esse, scripsit idem Bar.cons.171.Roman.cons.516.Dec.consil.620.Ruin.cons.17.nu.4.in 2.Paris.cons. 21.col.1.in 2. idem si dictum fuerit, quòd sit vsufructuaria toto tempore uitæ suæ, ea manente in viduitate. nam ista verba ęquipollent pręmissę figuræ. Curt.senior consil. 14.& cons.seq.& idem si dictum fuisset, dū steterit in uiduitate, Dec.cons.526.col.vlt.

124 Quibus præterea adde, quòd si mulier his iteratis & perseuerantibus conditionibus paruerit: quia pro toto tempore suę vitę steterit vidua, ea mortua, quia conditio ab ea impleta fuit: legatum remanet apud suos hęredes. sic in legato domus donec uxor ste terit uidua, consuluit Castr.cons.351.in 1. vbi distinguit: an dictum sit, quamdiu vixe rit in uita uiduali, & hoc modo legatum re lictū resolui uult in duobus casibus. primo per nuptias, secūdo per mortem. an uero di ctum sit, quamdiu non nupserit, non facta mortis mentione, & hoc resoluatur per casum nuptiarum tantum, hoc tamen dictum maiori indiget discussione ex scriptis a Bar tolo & communiter cęteris, & pręsertim a Paulo Pico in d.§.Titia, cum nuberet.

125 Addo præterea, quòd licet defectus con ditionis casualis regulariter faciat deficere dispositionem, quia conditio pro causa fina li censetur adiecta, qua cessante cessat dispo sitio, ad l.cedere diem, ff.de verb.sign.& l. qui hęredi.§.fin.ff.de cond.& dem.pulchre Bar.in l.2.§.fin.ff.de donat.ubi in potestati uis se refert ad notata in l.1. C. de instit.& sub.& in l.in testamēto. ff.de cond.& dem. modi tamen defectus, ac eius non implemē tum, nō semper operatur effectum inualiditatis actus, sed cum distinctione, an modus adiectus signet causam finalē, an uero impulsiuam: finalē autem designare dicit, vbi modus adiectus respicit fauorem tertij, aut ordinantis: aut pertinet ad pias causas, per plura ab eo adducta, & idē Bar.in d.§.Termilius. col. 1. sequuntur posteriores ibi, & clare Bal.cons.219.nu.1.in 2.ubi præterea addit, quòd dictio dummodo, adiecta substantiæ dispositionis, denotat causam finalē quod etiā placuit Angelo, cons.124.solus, col.2.vbi, quòd cum modus respicit fauorē tertij, aut testatoris, causam finalem significare, sine qua, non, & in cōtractibus sic quoque notarunt Socin.cons.26.col.pen.in 3. Corn.cons.101.col.pen.ad finem, in 1.sed ubi modus respiceret fauorem, & commodū eius, cui res datur hæredis, legatarij, aut fideicommissarij, pro causa impulsiua sumeretur.& eius defectus non uitiaret, nec operaretur effectum repetitionis: sic Dec.cons. 238.ad finem.Crau.cons.5[illegible].nu.4.

126 Si uero conditiones ipsæ consistant in non faciendo: si quidem factum pendeat a casu,

caſu, aut facto tertij, quia implementum cõtingere poſſet in uita honorati, euẽtus expectatur, & interim honorato decedente relictum expirat, ad l. vnicam. §. ne autem. C. de cad. toll. cum concordantibus. nec locus eſt cautioni Mutianæ, ad l. cum tale, §. 1. ff. de cond. & demon. vbi etiam in conditionibus poteſtatiuis, quæ tamen impleri poſſint in vltimo uitæ ſpiritu, & l. hoc genus, & l. a uia, §. Titio, ff. eo. Bart. d. l. Mutianæ, col. 3. ſi verò pendeat à facto honorati, quod impleri non poſſit ante ultimum uitæ ſpiritũ, impletur per cautionem de non faciendo, à Mutio inuentam, fauore ultimæ uoluntatis, de qua in l. Mutianæ. ff. eo. & in d. auth. cui relictum. quæ quidem cautio locum habet in conditionibus affirmatiuis pèrſeuerãtiam habentibus vſque ad vltimum uitę ſpiritum, ad l. pater. §. ſocrus. & l. Titio fundũ, in principio, ff. de cond. & dem. Bart. in d. l. Mutianæ, col. 2. in 5. app. ſequuntur Imo. & Socin. ibi, Grat. conſ. 102. nu. 12. in 2.

127 Et ſi huiuſmodi conditionibus paritum non fuerit, res cum fructibus reſtituitur. d. l. cum filius. §. qui Mutianam, & d. auth. cui relictum, & dixi ſupra. ſed an hæreditas auferatur ab hærede tanquam ab hęrede, an vero ac ſi nunquam fuiſſet hæres. pulchra & utilis eſt quæſtio, nam primo caſu, legata debebuntur, ac etiam Trebellianica detrahetur. Secundo autem, nec legata debebuntur, & multominus Trebellianica. primam autem poſtea & intelligentiam habuerunt Petr. cui adhęrere videtur Bar. in d. l. Mutianæ, ad finem. Nicol. de Neap. Cum. & Imola, relati a Soci. in d. l. Mutianæ, col. penul. moti, quia qui ſemel eſt hæres, nõ poteſt amplius deſinere eſſe hęres. d. l. ei qui ſoluẽdo. ff. de hæred. inſtit. Secundo, quia talis priuatio eſt exhæredatio quædam, quæ non poteſt fieri poſt aditam hęreditatẽ. l. 3. §. filius. ff. de lib. & poſth. l. paterfamiliàs. ff. de hæredib. inſtit. Tertio per tex. in d. l. Mutianę. ibi adire poſſe.

Contra uero expreſſe decidunt Socin. d. l. Mutianæ, nu. 17. Ruin. conſ. 170. nu. 11. & 12. in 3. per tex. in d. auth. cui relictum, & latius in corpore, in §. quæ uero nunc. in verſic. ſi autẽ non ualuerit, in Auth. de nupt. ubi res vendicatur, tanquam ſi ab initio data non fuiſſet. unde aperte colligitur, quòd lex infirmat uſque ab initio titulum; conſequẽter hæres contraueniens conditioni, uidetur ipſo iure deſinere eſſe hæres: q a lex hoc facere põt, ad notata in l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & per gloſ. in l. poſt aditam. C. de impub. & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Secundo ponderatur tex. in d. §. quæ uero, in uer. præfatæ. ubi cautio hæc præſtatur ſubſtitutis: conſequenter per vulgarem. ergo ceſſat Trebellianica, quamuis hoc caſu nõ ceſſarent legata, ad l. licet Imperator. ff. de leg. 1. Tertio, quia nudum hæredis nomen nõ impedit ſubſtitutum, Bart. in l. 1. in 5. quæſt. principali. ff. de vulg. nec ab inteſtato uenientes. l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad Tertull. Quarto, quia ſi fructus interim pceptos reſtituit, quia ex defectu conditionis retro fingitur ſine titulo & prędo, Bal. Salic. Paul. & Iaſ. in d. authen. cui relictum, & ego dixi ſupra. igitur Trebellianicam non detrahet. Quinto addo, quòd ille qui preces defuncti deſtituit, Trebellianicę commodo priuatur, l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſariam. ff. ad Trebell. dixi in 2. Articulo, nu. 87. & hęc addenda ſunt ad dicta in 3. Articulo, ad caſus in quibus Trebellianicam ceſſare dictũ fuit, ſub num. 97. & infra. & retenta hac opinione, rationes cõtrariæ facile diſſolui poſſunt: nam cum ex legis auctoritate, titulus hæreditarius retro inualidetur, corruunt oppoſita argumẽta, & huius quoque ſententię quòd inobediens deſinat ipſo iure eſſe hæres, & alius in tota hæreditate ſuccedat, fuit poſt Bal. & Angel. ab eo relatos, Math. Felician. apud Caſtrenſ. conſ. 259.

128 Sed cõtra obſtare uidetur, Bar. theorica in d. l. paterfamiliàs. ff. de hęr. inſti. nu. 6. vbi ſi teſtator aliquẽ inſtituat hæredẽ, & eũ priuet ſua hæreditate, ſi uxorem moleſtauerit in ſuis relictis, dicit, exhęredationem & priuationem hanc, uti ex iuſta cauſa factam, valere, ad l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. dicit tamen, quòd non priuatur hæreditate ipſo iure, per illam regulam, qui ſemel eſt hæres, ſed per fideicommiſſum tenebitur hęreditatem reſtituere, d. §. hæres. ſequitur Imo. ibi: ubi, quòd hæres ſic reſtituens poterit detrahere Trebellianicam, & idipſum uoluit Raphael Cuman. in l. 1. ff. de his quæ pę. nom. ſequitur conſulendo Rimin. ſenior conſilio 258. col. 2. & hoc etiam fuit de mente Pau. Caſt. in l. 1. in princ. C. eod. ubi quod per fideicommiſſum reſtituit: quod etiam dixit Alexan. in conſilio 52. & omnis difficultas. numero 1. in 1. conſilio 57. numero 4. in 2. & eſt communis opinio, ut ait Crauet. conſ. 1. nu. 6. & ſic etiam, & ut Trebellianica de-

ea detrahatur, fuit de mente Innoc.Butr.& Abb.in c.Raynaldus,ex.de test.Imo.in l.1. §.item si ita, & in l.cum pater.§.1.ff.ad leg. falcid. quos retulit & secutus fuit Aret.con si.18.visa, col.3.& cons.19.col.pen.& idem quoq; nisi prohibita fuerit, Ruin. cons.47. col.ult.in 2.Alciat.cons.97.col.1.lib.9.Cę phal.cons.153.Didac.d.c.Raynaldus,§.1 numero 7.

Non tamen transit horum sententia abs que controuersia, nam contrarium decidit Bened.Cap.cons.163.col.ult. Ruin.consil. 48.col.vlt.in eod.vol.& sic quoq, ultra hos decidit Paul. Castr.cons.292. nu.6.& 7.& sensit Math.de Felician. apud Paul.d.cons. 259.Quæ quidem scripta hæc de Trebellia nica, adde ad dicta in 3.Articulo, numero 102.& 103.

129 Pro solutione huius nodi, quidam non leuis existimationis Doctor considerabat, an institutio sit pura, & deinde resoluenda sub aliqua conditione, & eo casu locum ha beat Bar.traditio in d.l.paterfamiliàs, cum alijs adductis: an uero sit conditionalis, & conditionaliter concepta, & locũ habeãt: quæ dixi supra, ex scriptis in d.l.Mutianæ. Quę sanè consideratio non est tuta, quia licet in contractibus verissima sit ea distinctio,ad dignoscendum,an contractus sit cõ ditionalis, uel purus, uti expresse legitur in l.1.& 2.ff.de in diem adiect.ubi glo.& Bar. notant,conditionem resolutiuam in contra ctu pure celebrato non illum facere cõditio nalem.Soci.& Dec. in l.pecuniam.ff.si cer. pet.idem Dec.in l.is damnum.§.quod pen det, & in l.plerumque.ff.de reg.iu.& in suo cons.279.placet mihi,col.2. Tiraq.de retr. conuent.§.2. glos.1.nu.74. secus tamen est in ultimis uoluntatibus, nam quod pure da tur si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum videtur.l.si legatũ pu re.ff.de adim.leg.l.aliquando ff.de cond.& demon.dixi supra, nu.88.Vnde pro solutio ne consideraui sic dici posse,quòd aut conditio adijcitur institutioni,uel conditionaliter cõceptę, vel etiam pure, & eo casu pro cedat materia d.l.Mutianę,& in his terminis consuluit Math. de Felician. supra relatus,col.2. aut institutioni pure factę adijcitur aliquod pręceptum, & si pręcepto non paruerit, hęres priuatur; & hoc casu, pœna priuationis comittatur eueniente inobediẽ tię conditione,& committatur iure fideicõ missi,per dictam regulam, qui semel hæres,

ad scripta supra,nu.92.& hoc casu hęres pri uatus fecisset suos, fructus interim ab eo ꝑceptos: nisi testator priuationis pœnam retraxisset ad tempus suę mortis, Angel.cons. 168.col.2. Ias.in l.si ita stipulatus si Titius, nu.4.ff.de uerb.obl.& pro his optime facit.

130 Quia ubi cõditio de aliquo faciendo iniungitur hęredi post emolumentum hęredi tatis quęsitum,conditio non seruat cõditio nis naturã,sed modi.l.Męuia,ff.de manum. testamento l.2.in fine.ff.de donat.Bar.in d. §.Termilius, vers.quid si testator, Alex.cõs. 119.col.1.in 1.& cons.20.col.2.in 6.Ruin. cons.26.nu.10.lib.2.quos supra retuli, nu. 101.& sic quod Bar. doctrina debeat accipi, cũ post hęreditatẽ quęsitam hæres priua tur, senserunt Aretin.Insti.quib.mo.test.in firm.in prin. sub nu.3.Ias.in l. quidam cum filiũ, in 4.notab.ff.de verb.obli. Cęphal.d. cõs.153.nu.8.& cons.52.nu. 10.& nu.20.

131 Et est notandum, quòd is cui in pœnam hęredis,hęreditas applicatur:non uenit uti substitutus, ac idcirco institutione caducata per mortem hęredis, in uita testatoris,periret testamentum,sicuti pulchre declarauit Dec.in cons.273.col.2.quia non potest esse locus pęnę,ubi cessat assumptum delicti, ad hoc tex.in l.pater Seuerinam.ff.de cõd. & dem. superuiuente autem hęrede, & eo nolente parere conditioni, locus erit ademptioni & translationi. Quòd si pœna priuationis indicta sit post aditam hęreditatem ob inobseruatum aliquod præceptum:recusante hęrede adire hęreditatem, testamentum corruet:nec ille in pęnam uocatus iure cogere poterit hæredem adire,quia non est uocatus nisi in pænam hæredis,nec sub prætextu,quòd contra ordinationem testatoris fecerit,hæreditatem petere poterit:sic cõsuluit Ruin.cons.47.col.1.in 2.

132 Rursus in materia hac pœnali, & priuatoria,notãdum est quòd hæres,qui ob inobseruatum testatoris præceptum priuatur sua hæreditate, non restituitur in integrum ex capite minoris ætatis, sic Felician.d.consil. 259.col.ult.quia minoribus in delictis non succurritur. l.auxilium. ff.de minorib.sequitur Crauet.cons.193.col.1.immo si ob delictum incidisset in pœnam priuationis, & princeps illum restituisset, non recuperaret bona iam alteri quæsita,uti consuluit Hier. Gabr.cons.112.col.2.Ego autẽ distinguendum puto,an delictum fuerit commissum in faciẽdo,& restitutio cesset: an in nõ faciendo,&

do. & concedenda sit. ad text. in l. prima, & 2. C. si aduer. del. & sic in specie distinxit Paul. Cast. cons. 47. Vltra ea. columna 1. in secundo.

133 Restat vt denique videamus, cui hæreditas ob inobseruatum præceptum testatoris applicetur. & breuiter dicamus: aut testator non indixit pœnam priuationis, sed ex legis auctoritate, hæres monitus à iudice exauctoratur; & hoc casu seruatur tex. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. Bart. d. l. paterfamilias, in fine: Aut verò testator indixit hæredi pœnam priuationis hæreditatis, & tunc licet hæres priuetur à testatore in pęnam molestię datæ alicui, veluti vxori, non applicatur vxori, sed substitutis, aut cohæredibus, si habet, sin aũt veniẽtibus ab intestato. sic Bar. & Imo. in d. l. paterfamilias, in fine, & in d. l. vxorem. §. hæres, post Iacob. Beluis. per tex. in §. præfatæ, in Auth. de nupt. sequuntur Bal. in. l. 1. nu. 43. & Ias. col. 2. C. de his quæ pęnę nom. & idem Ias. in l. 1. nu. 6. C. de indig. Alex. cons. 138. col. ult. in 1. Ruyn. cons. 87. col. 2. in 2. cum concordantibus adductis in 5. Artic. nu. 14. & si vxor fuisset de cohæredibus, aut substitutis, ad eam portio illa ablata deuolueretur, Paul. Castr. cons. 221. in 2. plenius autem scripsi in dicto loco, vbi & alia quoque addidi.

134 In legatarijs autem, & fideicommissarijs, priuatis relicto ob inobseruatum testatoris pręceptum: relictum remaneret apud hæredem, seu hęredi, vel illi à quo relinquitur restituendum foret: nisi hic haberet substitutum, aut coniunctum: ad tex. in l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cad. toll. & sic suppleo ad Ias. in d. l. 1. col. 2. Vbi autem ex dispositione legis, alterius fauore, aliquis à successione repellitur, illi applicatur. sic Bar. in d. §. hæres. per textum in l. post legatum §. amittere. ff. de indign. & in l. 2. §. si duo. ff. de coll. bon. vbi sic quoq; Bart. notauit, & idem Bar. in l. 2. §. videndum, col. 2. ff. ad Tertul. Bal. & Paul. in l. si defunctus, C. de suis & legit. Socin. cons. 84. in 2. dub. lib. 1. & cons. 241. nu. 10. in 2. Hier. Cabr. cons. 14. nu. 14.

Fideicommissa & legata, an præsumantur relicta ab hærede scripto, vel à substituto, aut ab eius hæredibus, & quid in pupillo, an ab eo uel ab eius substituto pupillari, aut ab eius legitimis hæredibus præsumantur relicta.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa & legata præsumuntur relicta ab hæredibus, & si plures sint ab omnibus pro portionibus hæreditarijs.*

2 *Amplia, etiam quòd pro parte valeret, si præsumeretur relictum ab alio quàm ab hærede.*

3 *Legata potius videntur relicta ab hærede instituto, quàm a fideicommissario substituto.*

4 *Legata & fideicommissa particularia, relicta de re legata, videntur relicta ad onus legatarij.*

Onus in re legata adiectum, à legatario, non ab hærede præstatur.

5 *Hæredes hæredum & legatariorũ, possunt grauari, prout poterant hæres scriptus, & legatarius. declara. cum simpliciter hæredes grauantur.*

6 *Fideicommissum iniunctum filio si decesserit sine filijs, aut eius filij sine filijs, censetur filio iniunctum sub duplici cõditione, & latius sub num. 9.*

7 *Filij in conditione positi et nominatim grauati, censentur dispositiue vocati.*

8 *Nam ex his duobus efficax resultat coniectura ad inducendum fideicommissum.*

10 *Fideicommissum potius præsumitur relictum ab hærede scripto, quam ab hærede hæredis.*

11 *Item potius ab eo a quo relinqui potest, quàm ab eo a quo non.*

Fideicommissum censetur relictum ab eo à quo vtiliori modo relinqui potuit.

12 *Legatum relictum sub conditione casuali, si interim moriatur grauatus non redditur caducum, secus si interim prædecedat honoratus.*

13 *Fideicommissum præsumitur magis relictum a substituto, quam ab instituto, & magis a filijs positis in conditione, cum sunt dispositiuè vocati, quàm ab hærede.*

14 *Trebellianica prohibitio valet in nepotibus,*

Articulus XII.

RTICVLVS hic frequẽs est, ac ideo ualde utilis, & necessarius: quẽ diuido in duas principales partes. Quarũ prima est, cum hæres in testamento scriptus, non est de ijs, quibus legitima debetur in bonis testatoris: secunda uero, cum res agitur in casu, quo hæredi scripto legitima sit debita.

1 Circa primam, regula est, quòd legata & fideicommissa in dubio præsumãtur relicta ab hærede scripto, si ab eo præstari possint, quia pure, uel in diem, aut sub cõditione, relicta sint, & nullus interim sit substitutus, a quo possint uideri relicta, casus est in l. si seruus. §. qui margaritã. ff. de leg. 1. notant Bar. Bal. Imo. Pau. & scribẽtes in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. Et si plures sunt hæredes, censentur grauati pro portionibus hæreditarijs, l. legatum, in princ. ff. de leg. 2. l. siue à certis ff. de duob. reis, & toto tit. C. de hære. act. & notat Dec. cons. 299. nu. 14. & in proposito ad regulam hanc nõnulla utilia tradidit Mãtica in suo tract. de coniect. ult. uol. lib. 8. tit. 2. ubi infert ad decisiones Bal. & Pau. in d. §. qui margaritam, & Soci. in l. Paulus. ff. de rebus dub.

2 Amplia, etiam quòd fideicõmissum pro parte ualeret, si ab alio, quàm ab hęrede præsumeretur relictum, sicuti notabiliter uoluit Corn. cons. 106. nu. 8. in 2. ubi post Seuerin. & Bal. de Bart. consuluit, ꝙ si testator matri reliquisset pręDia aliqua, quæ excederent suam legitimam, & ordinasset, ut ea prędia, post illius mortem, integre & pleno iure peruenirent in Titium, secuta morte matris, pręDia illa in totum, nedum pro parte excedente legitimam, in Titium peruenire, & hæredem teneri ad supplendum matris legitimã in alijs rebus hæreditarijs, per plura ibi ab eo adducta, & casus illius consilij est de eodem, super quo consulti responderũt, Alex. & Socin. uti idem Soc. retulit in d. l. Paulus.

3 Ex præmissa autem regula infertur, legata potius uideri relicta ab hærede, quàm a fideicommissario uniuersali, sicuti per tex. in d. §. qui margaritam, tradidit Bart. in l. Marcellus, in principio, col. 2. ff. ad Trebel. & est communis opinio Ias. ibi, nu. 11. Claud. nu. 2. & 3. Aret. in l. 1. §. fin. ff. de vulg. & in cons. 155. col. ult. Natta, cons. 123. ad finem, dixi in Artic. 4. nu. 18. ubi plenius declaraui.

4 Moderanda tamen est conclusio, ut non procedat, cum onus adijcitur in re legata. nã à legatario uideretur relictum, quia ab eo relinqui potuit. l. ut hæredibus, ff. de lega. 2. & est casus in l. codicillis, ff. de usuf. leg. & inde colligit Bar. in ult. uerbis, Alex. cõs. 170. col. 1. in 2. Aret. cons. 156. col. 3. vers. confirmantur. nam & legatarius in re legata loco hæredis est, l. id tempus. ff. de usucapion.

5 Hæredes aũt hęredum, & legatariorũ, possunt grauari per fideicommissa uniuersalia, & particularia, sicuti poterãt grauari hęres, & legatarius. casus est in l. si fuerit, & in l. sed si sic. ff. de leg. 3. ubi Bart. & posteriores, pulchrè notarunt. & est ratio, quia hæres repræsentat personam defuncti, l. hæres & hæreditas. ff. de usucap. dixi in Artic. 1. nu. 18. & latius dicam infra, nu. 23.

6 In dubio autem, fideicommissum magis præsumitur relictum ab hærede scripto, quã ab hæredibus hęredis, sicuti ex Bart. colligitũ in d. l. sed & si sic. dixit testator, si hęres meus decesserit sine filijs, & eius filij sine filijs, substituo Titium: filij hæredis decesserunt sine filijs, quęritur de uiribus fideicommissi. Bar. refert quosdã tenuisse, fideicõmissum nõ ualere, quia iniunctũ filijs positis in cõditione, qui quidẽ nõ censentur dispositiue uocati, ad gl. in l. Lucius. ff. de hęr. instit. ac ideo grauari non potuere, l. ab eo. C. de fideicom. cõcludit tñ fideicõmissum ualere, uti iniunctũ hæredi sub duplici conditione, si ipse hæres uel eius filij, decesserint sine filijs. nec refert, ꝙ conditio sit extitura post mortẽ hæredis, quia adhuc fideicõmissum debebitur. l. legato sub cõditione. ff. de cond. & dem. & sic relictum ab hærede pręsumẽdum esse, ut fideicommissum ualeat, ad l. quoties. ff. de rebus dub. cũ similibus. Quòd si uerba grauaminis sint relata nominatim ad filios in cõditione positos, grauamẽ nõ ualebit, per supradicta.

7 Nisi ex his duobus, ꝙ filios in cõditione posuerit, & eos nominatim grauauerit, uideatur illos dispositiue uocasse, ad tex. in l. deniq;. §. interdũ. ff. de pecul. leg. & in l. Proculus. ff. de usuf. & quod notat gl. in l. alio. ff. de alim. & cib. leg. & eandẽ theoricã formaliter prius tradidit idẽ Bar. in l. centurio, col. 12. uers. Quæro ulterius, ff. de uulg. & in d. l. codicillis. ff. de usuf. leg. & uidetur magis cõmuniter recepta, ꝓ qua habeo similiter plura consilia recollecta, Anch. Pau. Alex. Soc. Corn. Ruini, & aliorũ: pro qua &t reperi con

sultū per D. Ioan. Mōtesperell. cons. 124. & latius cōs. 231. nu. 7. & 8. & sic iudicat in curia Delfinali, ut retulit Guido Papa, q. 39. Doct. in iure ciuili, secuti sunt Moderni, Ripa post Galiau. in d. l. cēturio, nu. 166. Crau. cons. 130. nu. 3. Soc. iun. qui hanc cōem demōstrat, cons. 110. nu. 21. in 3. Bero. 110. nu. 34. in 2. Alciat. cons. 209. lib. 9. vbi pulchrè distinguit, Ceph. cons. 93. col. 2. Clar. in §. testamentū, q. 78. Dec. cons. 44. nu. 55. in 3. & ex ꝓfesso cōsuluit Rolan. cons. 18. in 4. & est indubitata cōclusio sub hoc Serenis. Dom. vt dixi in Art. 28. nu. 2. Et licet cōplures alij relati ab Alex. in d. l. cēturio, nu. 94. & a Ias. nu. 57. & a Curt. sen. cons. 47. sępe reuoluta, col. 8. cōtrarium tenuerint, attamē prior opinio vr̄ verior, quia hæc duo, ꝙ filij sint in cōditione positi, & pręterea ꝙ sint grauati, efficacem præbent coniecturam pro validitate actus, vt videantur dispositiue uocati, pręsertim in fideicōmissis, in quibus cōiectura voluntatis plurimū pōt, ēt ad fideicōmissum inducendū, sicuti plene notatur in d. §. cū ita.

8 Nec in tali specie obest regula, in l. ab eo, C. de fideic. quia locū non habet, cum quis grauatur in re testatoris, & qñ præterea coniecturæ concurrunt, sicuti pulchre explicuit Pa. Ca. cōs. 263. col. 3. vers. nec obstat, in 2.

9 Primum aūt dictū Bar. dum inquit fideicommissum cēseri iniunctum filijs institutis sub duplici conditione, vti supra dictū fuit: cōiter recipitur, in d. l. centurio, Alex. Ias. & Ripa, nu. 169. Bal. & Sal. in l. precibus, col. vl. C. de impub. & consuluerūt Raph. Cum. cōsil. 25. Franciscus, Cast. cons. 131. col. 1. in 2. Alex. cons. 105. col. 3. in 1. cōs. 13. col. ult. & cons. seq. in 3. Socin. sen. cons. 140. nu. 3. in 1. Curt. sen. cons. 43. col. 8. Dec. consil. 182. col. pen. & 422. vbi pulchre & distincte, Rimin. sen. cons. 29. num. 17. Curt. iun. consil. 139. col. pen. Soci. iun. 176. col. fin. in 2. Paris. cons. 18. num. 52. in 2. Alciat. cons. 209. vbi pulchre distinguit.

10 Ex præmissa aūt Bar. theorica plura colliguntur notatu digna, primū ꝙ fideicommissum in dubio potius præsumitur relictū ab hærede scripto, quā ab hęrede hæredis, quāuis & ab hoc potuisset relinquī, quia id est secundum regulā d. l. si seruus. §. qui margaritā, & quia actus nostri magis ad cognitos nobis, quàm ad incognitos vidētur referendi, l. non est ferendus. ff. de transact. de quo tamen puncto dicam infra, nu. 27.

11 Secūdo colligo fideicommissum videri & præsumi relictū, a quo relinqui potest, nō a quo relinqui non potuisset, quia semper capiēda est interpretatio pro actus ualiditate: hæc. n. oēs alias antecellit. d. l. quoties, ff. de reb. dub. notat Dec. in l. in testam. C. de test. mil. & ex pluribus Ripa, in l. centurio, num. 166. & plenius Hier. Gabr. cons. 117. nu. 29. 30. & seq. vbi concludit, capiendā esse inter

12 pretationem, ut ualeat oī utiliori modo, cū verba id patiūtur, quamuis ēt ualere posset, sed non adeo plene in aliū sensum. & in specie, ut fideicommissum uideatur relictum a quo relinqui potuit, sic argumentatur Rui. cons. 116. in primo dubio, vol. 3. ideo si testator vsus fuisset verbis, quæ possent referri ad personā hęredis, & filiorū in conditione positorum, sumeretur interpretatio, ut hæredes uiderentur grauati, Socin. cons. 69. col. antepen. in vers. secunda si sine filijs, uol. 3. & pulchre in notabili casu Rimin. sen. consil. 26. nu. 7. & consil. 27. num. 5.

13 Tertio colligo ꝙ licet decedente honorato ante conditionis aduentū, relictum euanescat, ad l. 1. §. sin aūt sub conditione, C. de cad. toll. attñ non ē contra decedente grauato, quia adueniente conditione relictū præstabitur ab eius hęrede, d. l. legato sub conditione. ff. de cond. & dem. & ibi notatur.

14 Quarto colligo ꝙ ubi filij in cōditione positi essent dispositiue uocati, & substituti, vel ex verbis, vel ex uehementibus coniecturis, aut ex patrię consuetudine, in his sanè casib. quia substituti sunt post mortē hæredis instituti, onus fideicommissi censeretur eis iniunctū uti substitutis fideicommissarijs, non aūt ab hęredibus primo loco institutis, & sic fuit de mente Bar. in d. l. sed & si sic, & in d. l. cēturio, & clarius in l. q. duos, in fi. ff. de vulg. & in l. codicillis, ff. de vsufr. leg. quibus in locis uoluit fideicommissum post hęredis mortem collatum, præsumi relictū a substituto, a fideicommissario & a legatario, non ab instituto, secutus est Aret. in l. 1. §. fi. ff. de vulg. & in cons. 155. col. pen. & ult. & 156. col. 3. vers. sed in casu nostro, Soci. cons. 249. col. 2. & 3. ubi pulchre, & cons. seq. nu. 6. Ruin. cons. 96. num. 9. & 10. in 2.

15 Ex quo infert, ꝙ licet Trebellianica iuxta receptiorē opinionem prohiberi non possit filijs primi gradus, poterit tñ ꝓhiberi nepotibus, & alijs substitutis, grauatis per testatorē, & prohibitio eo casu erit utilis, sicuti post Galiau. tradidit Ripa, d. l. centurio, sub nu. 167. & ante eos, prohibitionē ualere, clare

sensit

sensit Cuma.cons.25.tu dic.nimirum prohibitionē ualere, quia fideicōmissa ius a fidei cōmissario nō detrahit Trebellianicā,l.1.§. inde Neratius.ff.ad Trebell.filius aūt institutus grauatus dare filijs suis in cōditione positis, vtiq; illā detrahet, sicuti dicā inf.nu.23.

16 Sexto colligo, ꝙ vbi fideicommissum ab hærede relictum pſumitur,quia ab alio relinq non potuerit,q̄uis conditio ēt post annos centum extiterit,qa tunc filij desierint extare:fideicommissum ex tūc debebit, & bona vendicari poterunt, penes quemcunq; sint, & reperiantur, & ex persona primi hæredis fient detractiones pro legitima,& Trebellianica, si fuerit filius primi gradus: Et interim alienata per primū,& eius successores in eas detractiones imputabūtur, sic Bal.in d.l.precibus,col.ult.nu.49.& 50.ubi inquit,ꝙ hoc casu hæreditas dr̄ grauata, & onus censetur reale,& afficit rem,ad quemcunq; transit,sequuntur Sal.ibi,Alex.d.l.centurio,ante nu.95.& pulchrè Curt.iun.d.cons.139.nu.21. & sic quoque in notabili casu, ꝙ vbi in defectum filiorum,& descendentiū,testator mādasset aliquid fieri,puta cōstrui capellā, seu bona sua in aliquem deuenire,ꝙ qn̄cunque eueniente conditione fideicōmissum debeatur,vti in rem scriptum,& bona hęreditaria, penes quemcunq; sint, ad onus illud teneantur,scripsit præcise Pau.Ca.cōs.77.visis,nu.6.in 1.Rui.cons.97.col,vl.in 2.& in notabili casu Bal.cons.279.factū tale, in 1,quę quidem consilia retulit Gabr.cons.117.sub nu.33.& ultra eas addo Alex.d.cons.105.in 1. Paris.cons.30.nu.29.in 1.ubi ad hoc ultra Bal. & Sal.adducit Curt.sen. cons.42.nu.8. Soc.cons.62.nu.10.in 3.& sic quoq; consulendo scripsit Ruin. cons.116.in primo dubio, uol.3.& nouissime Clarissimus Decian. cons.41.nu.51.in 1.& cons.54.nu.26.in 2.

17 Septimo,& ultimo colligo,Bar.non uideri sine misterio locutū,si filius decesserit sine filijs,aut eius filij sine filijs,nā secus uideret̄, si per copulā dixisset,& eius filij sine filijs:nā quia copulata conditio nō posset verificari in oībus,ideo moriente filio cū filiis, q̄uis illi postea decederent sine filiis, fideicōmissū non deberetur,quia uerum non est, hæredē decessisse sine filiis.l.si hr̄di plures.ff.de cōd. inst.& sic decidit Ruin.cons.175.col.pen.& iterum cōs.96.nu.18.in 2.ubi dicit dari posse casum, ut ea copulata conditio uerificet̄, s.quia primo decedant nepotes sine filijs,deinde filius institutus sine filijs, & ante eū sic vr̄ de mēte Bar. cons.155.facti contingētia.

18 Ego aūt uereor, ne decisio illa iuris ueritate careat:qa coniunctio posita inter incōpatibilia resoluitur in disiūctam,casus est in l.si Titio, ff.de vsuf.leg.& inde notāt Bar.& Doct.Ias.in l.1.col.2.ff.de iust.& iu.Feli.in c.ex parte,in 1.fallen.ex.de rescrip.ideo cōiunctiua illa,& eius filij sine filijs,necessario resolui debet in disiunctam, qa impossibile esset,si hæres decederet sine filijs, ꝙ eius filij decedāt sine filijs, qa priuátio præsupponit habitum.l.decem.ff.de ver.ob.ideo q in rerum natura non fuit,decedere non pōt,& in specie sic deducit Sali. in d.l.precibus,in 6. q.Cor. cons.226.col.4.in 4.Galiau,& Ripa in d.l.centurio,nu.169.& p̄ter eos, Alc.nu.106.& consideratio Rui.non hēt saporē,qa testator considerauit mortes filiorum, & nepotum, seruato non turbato naturæ ordine, ad l.nā & si parētibus.ff.de inoff. test.& post hæc scripta, sic pręcise p rationem ut supra, reperi decidisse Soc.iun. cons.145.nu.23. in 3.& post eū Zāc.in §.cū ita,sub.nu.1304.

19 Rursus notādum est, dū supra conclusum fuit fideicōmisum pſumi relictum a filio hęrede sub duplici cōditione, si & ipse, & eius filij sine filijs decesserint: nā conclusionem istā pleriq; magni nominis auctores intellexerunt,vbi filij filiorum institutorū non fuerunt directo per vulgarem substituti ꝓprijs patribus, iuxta consiliū Galli,sed tm̄ in conditione positi. Quòd si per vulgarem patri suo substituti fuisent: substitutio sequens fideicōmisaria alternatiue concepta ac filijs iniūcta, intelligeretur facta filijs ipsis filiorū in casu,quo p vulgarem directo,in patris locum,successissent auo:non aūt interpretaret̄ facta patri sub duplici conditione, ac ideo adeūte filio instituto paternā hæreditatem, & deinde moriente,relictis filijs,substitutiones expirarent defectu cōditionis, nec referre ꝙ filij filiorū non succeserint auo p directā uulgarem,qa satis est,ꝙ inspectis ordinatis succedere potuerint,ad l.quo loco,§.1.ff. de hær.inst.& qđ ibi notat Pau. Ca & sic in terminis censuerūt Pet.Anch.cōs.137.principaliter,Alex.cons.24.Attentis,col.3.uers. nec ēt obstat. & cons.59.col.pen.in 3.Aret. d.cons.156.col.4.uers.nec obstat.vbi cōcludit,fideicommisum uideri iniunctū ꝑsonę, q̄ potuit grauari in eum casum,in quem grauari potuit,licet casus ille non contingat,& in notabili casu Cur.sen.& collegiū Papiense cons.47.nu.31.Soc.cons.104.nu.5.in 3. Rimin.sen.cons.182.col.2.Dec.cons.205. col.pen.vers.& idē cons.291.col. pen.364.

col.vlt.& 465.col.itē vlt.Ruin.conſ.96.nu.7.in 2.vbi ita tenet, ēt quod fideicōmiſſum redderetur inutile, & in eodem vol. conſil. 104.nu.12.conſ.121.col.3.130.nu.5.131.col.3.127.ſub nu.11.& 175.col.4.& hęc eſt generalis interpretatio,ut cū aliquis grauaī, intelligaī grauatus in caſu, quo in alia parte vocatus ex ea ſuccedat, & ſic ex p̄miſſis ſcripſere quoq; Card.Alban.conſ.1.nu.4.& 15. Anguſſol. conſ.75.nu.6.li.6.Gabr.cōſ.117. ſub nu.2.vbi tamen declarauit & ſecuti ſunt Beretta conſ.75.nu.13.& conſ.55.num.6 Zancus in §.cum ita,nu.732.& per hæc ſimilem interpretationem fecit Cęph. conſ.17. col.2.verſ.tertiò igitur, & conſ.268.nu.13.

Paſſus eſt multum difficilis,& ſi quidē prę ſupponamus filios ex filijs inſtitutis,nominatim fuiſſe grauatos, rećte dici pōt fuiſſe grauatos in caſu, quo per vulgarē ſucceſſiſſent, quia aliàs grauari nō potuiſſent, d.l.ſi fuerit. §.1.& ſic in ſpecie ponderauit Alex.d.conſ. 24. & 59.& in his quoq; terminis loquūtur plures ex conſulentibus ſupra relatis, Anch. Dec.& Rui.Quod ſi fideicōmiſſum imperſonaliter iniunćtum fuiſſet: ſi quidē ſupponendo,qđ ſit relićtū ab ultimo, non a primo gradu,fideicōmiſſum ipſum nō redderetur inutile,quia caducato vltimo gradu res remaneret penes hęredē cum onere fideicommiſſi: adhuc præſumeretur relićtū ab ultimo, in caſu,quo ab eo potuit relinqui, licet nō in omnem caſum,& in his terminis procedit conſilium Aret.156.pro ut ipſe declarauit in 4. col.verſ.nec obſtat,& verſ.nec tñ, iūćtis ſcriptis ab eo in 2.col. ſi aūt fideicōmiſſum imperſonaliter iniunćtum,ſeu ſub aliquib.conditionibus cōuenientibus,tam hærede inſtituto,quā ſubſtituto, redderetur inutile, niſi a primo videatur relićtum,& tunc capienda eſt interpretatio,ut a primo,& ſic determinant in uno eodemq; caſu, q̄uis ſub diuerſis conſiderationibus, Rui.conſ.115.ſub nu.7. verſ. Nec obſtat, in 3.Pariſ.conſ.18.nu.53. & 54.in 2.Hier.Gabr.d.conſ.117.

20 Secunda principalis pars,cum teſtator inſtituit filiū,uel aliū,cui legitima debetur,ſub diuiditur in duo membra: primum,cum hæres eſt talis,cui non poteſt pupillariter ſubſtitui:ſecundum,cum in eo pupillaris conſiderari poteſt:In primo membro,omnia quę ſu praſcripta fuere de extraneo hęrede,cui legitima nō debetur, hic peroptime cōcurrunt, ſolummodo dubitare expedit,ſupponendo q̄ hæres inſtitutus ſit de filijs primi gradus, qbus legitima & Trebellianica,debitę ſunt, an fideicōmiſſum imperſonaliter iniūćtum, videatur relićtū a filio, vel ab hærede filij pu beris. quā q̄ſtionem reaſſumpſit Alex.cōnſ. 67.in 1.ubi concludit, legitimā filio debitā oīno detrahendā, quia in ea quoq̄uo grauari non poteſt,l.qm̄ in priorib.C.de inoff.teſta.Trebellianicam uero,licet filio primi gradus ꝓhiberi nequeat, non tñ detrahi poſſe, quia fideicommiſſum præſumatur relićtū ab hærede filij puberis,in cuius perſonā prohibitio efficaciter operari potuit, & idcirco ꝓ ualiditate prohibitionis ſic p̄ſumēdum eſſe, d.l.quoties. hanc aūt Alex.conſultationem, quò ad legitimā probarunt ubiq; cōiter Doćtor.ob naturā legitimę:ſolus Rui.conſ.58. nu.1.& nu.11.in 2.ſenſit ēt quò ad effećtum impediendi detraćtionē legitimę, prēſumendum eſſe, fideicōmiſſum ab hærede puberis videri relićtum, & ſic quoq; in teſtamēto, & fideicōmiſſo matris,deduxit Pariſ.conſ.81. nu.3.& 4.in 2.& vterq; eorū male, & aduerſus cōem obſeruātiā in iudicijs, nil mirū Ripa in l.cēturio,nu.127.dānauit d.Pariſium.

21 Quò vero ad ſecundū caput de Trebellianica,ut ad impediēdam illius detraćtionem fideicommiſſum ab hęrede puberis prēſumatur relićtum,ſecuti ſunt plures ſolēnes auctores. Dec.cōſ.480.nu.13.Rui.cōſ.115.nu.25. cōſ.130.col.vlt.& 147.col.2.& 149.vol.3. Par.conſ.21.col.vl.li.3.Gozad.cōſ.45.col. vlt.Cęph. conſil.153.nu.66.& 188.nu.24. Gabr.d.conſ.117.nu.32.Marzar.in ſuo Epitom.q.49.Ant.Gabr.lib. 4.in tit.ad Trebel. concl. 1.nu. 13.& 17. Nonius conſ.32.nu. 47.Petra Placentin.de fideicom. prohib.q. 15.nu. 166.Onded.conſ.59.nu.38.

22 Verum Alex.aſſertio, & diſtinctio hæc inter legitimā,& Trebellianicam,mihi ſemper ſuſpećta fuit,attenta eorum opinione,q̄ Trebellianica non poſſit ꝓhiberi filijs primi gradus: nā qua ratione uoluit Alex.ꝓ ualiditate prohibitionis, fideicōmiſſum p̄ſumi relićtū ab hęrede puberis,ad impediēdum Trebellianicæ detraćtionē,eadē quoq; rōne,reſpećtu legitimæ,vr̄ ſimiliter dicēdū,q̄ hæredi nulla debeī legitima, itē nec filio hærede vniuerſaliter ſcripto, qui per fideicōmiſſum grauatus nō ſit, ſicuti notaī in l.1.ff.de vulg. in l.q̄ poterat.ff.ad Trebell.& ī l.hęres inſtituta, C.de impub.& al.ſub.& ſic q̄ in vtraq; eadē ſit vis,ſēſit quoq; Zāc.ī §.cū ita,n.482.

23 Vñ pro ſolutione huius Articuli,q̄ admodū eſt notādus,priꝰ diſcurrere oportet,an pater teſtator poſſit in plus grauare hęredē filij ſui puberis,q̄ puberē hærdē:nā cū ex benignitate

gnitate pmiſsũ ſit,ab hr̃de heredis relinq̃ fideicõmiſſa poſſe,d.l.ſi fuerit, & l.ſed ſi ſic.ff. de leg.3.attñ ꝙ poſſit eũ in plus grauare,quã hęredẽ ſcriptũ,hoc nullibi in iure reperitur: immo vr̃ caſus in cõtrariũ, in l.q̃ fundũ.§.q̃ filios, ff.ad leg.falc.& in l.Publius. §.1.ff.de cond.& dem.& eſt ſecundũ naturã,ut operatio ſit pinguior in primo,q̃ in ſcd̃o,ideoque hr̃des non in plus tenenẽ, quam auctor ſuus. toto tit.C.de hær.act.notat Bar. in l.4.§.Cato,in 3.opp.ff.de uer.obl.quia hæres repſentat perſonã defuncti.§.1.in Auth.de iureiu.amor.pręſt.l.hæres & hæreditas,ff.de vſucap.

24 Quamobrẽ cũ pater in legitima puberẽ filiũ grauare nõ poſſit,nõ ẽt poterit grauare eius hæredẽ, & ſic in legitima iuſtificaẽ Alex. conſultatio,q̃ ẽt ex ui pmiſſę rõnis ampliaẽ, q̃uis hęres puberis nominatim grauatus fuiſſet ẽt in legitima,qđ eſt notandũ ad ampliationẽ illius cõſilij.Cõprobatur.Nã hęres honoratus in quota hæreditatis,nõ põt in plus grauari ultra illã quotã per fideicommiſſum vniuerſale,notatur in l.Imperator.§.cũ quidã.ff.de leg.2.pleniſſime dixi in Art.33.nu. 39.ſed legitima filio puberi debita,pro ut reliqua ipſius puberis bona,peruenerũt ad hæredẽ puberis,ex puberis perſona, ideoq; nõ cõtinebuntur in fideicommiſſo vniuerſali, ad hoc textus cũ ſua materia, in l.ſi fundũ p fideicõmiſsum.§.fi.ff.de leg.1.Nec quicquã obſtat,ꝙ filius non fuit p fideicõmiſsum vniuerſale grauatus,& eo caſu filius nõ poſſit ſe parare legitimã a reliquo aſſe hæreditario: Nã rñdetur, argumentũ nõ procedere,cum hæres puberis grauatur.nã uti repræſentans eius perſonam,legitimam deducit, ſicuti deduceretur abſq; dubio , ſi per eundem puberem conſumpta fuiſſet,& ſic in legitima cõcludunt Pau.Caſt. conſil.366. col. vlt.in 1. Curt.iun.conſ.73.nu.17.

25 Sed quò ad Trebellianicã,maior ineſt difficultas,& ſiquidẽ detractio nõ fuit ꝓhibita, abſq; dubio poterit detrahi , q̃a ea detrahiẽ per quẽlibet grauatũ fideicõmiſſo vniuerſali,mõ non ſit ſubſtituta pia cauſa, uti dicã infra, nu.46.iõ in tali caſu nulla ineſt utilitas, an fideicõmiſsũ ſit relictũ a pubere,an a puberis hærede, ſic Cum.in l.cohæredi.§.cũ filiæ, ſub nu.5.ff.de vulga.ſi verò præſupponamus prohibitã fuiſſe, & in filijs primi gradus prohiberi poſſe,adhuc nulla eſt utilitas. ꝙ ſi teneamus filijs prohiberi nõ poſſe, maxima apud me eſt difficultas. Nã Ripa in rep.l.nemo põt,nu.53.ff.de leg.1.tenuit,tali caſu,ꝓhibitionẽ operari in hæredib. filij puberis, ne Trebellianica detrahi poſſit, q̃a relata uerè,uel præſumptiue, ad puberis hæredes grauatos,in q̃bus ceſſat prouiſio & priuilegiũ l. iubemus,C.ad Trebell.& hæc opinio poteſt iuuari hac cõſideratione:quia dici põt, hęredes puberis non in plus fuiſſe grauatos,q̃ potuiſſet filius ipſe pubes,nã relicta filio legitima,potuiſſet pater reſiduũ trãſponere in ſubſtitutũ, ſicuti oĩbus eſt notũ.l.oĩmodo.l.ſcimus, & auth.nouiſſima.C.de inoff.teſta.ſed contra concludunt hæc. nam data Ripæ opinione pro uera, ſequereẽ ꝙ pubes nõ poſſet de bonis paternis alienare niſi pro ſua legitima, & tñ abſonũ eſt,vt minus detrahere poſſet,cũ grauaẽ eius hæres, q̃ in caſu, cum ipſe oneratus eſt,& quidẽ minus alienare poſſet, quia hæres eius tenereẽ ſupplere alienata.intereſt autem filij puberis , ut ex eius perſona hęres ſuus poſſit detrahere legitimã, & Trebellianicam, ueluti conſiderauit Rui. conſ. 58.num. 12.in 2.

26 Rurſus hr̃des puberis non poſſunt in plus teneri,q̃ ſubſtitutus puberis:at ſubſtitutus teneri nõ poſſet,niſi detracta prius legitima & Trebellianica,ex pſona filij,igitur & eius hęres.maior aũt propoſitio deducitur.nã hæredes puberis ueniũt ex tacito iudicio teſtatoris, qui cũ aliũ ſubſtituere potuiſſet in bonis ipſius teſtatoris , non ſubſtituit : ſubſtituere aũt puberi non potuiſſet,niſi ſupra legitimã & Trebellianicã, igitur & ſimiliter eius heredibus:quia limitata cauſa,& pmiſſio,limitatũ parit effectũ.l.in agris.ff.de acq.rer.dom. l.cancellauerat.ff.de ijs q̃ in teſt.del.hinc ut obiter dicã, manifeſta deducitur differentia inter puberem & impuberem.nam impuberis heredes legitimos poteſt pater grauare p fideicõmiſſum,ẽt in legitima impuberis, immo in proprijs ſuis bonis.d.l.ſi fundum per fideicommiſſum.§. fin.& l.ſeq.ff.de leg.1.ubi pleniſſime notatur , & eſt ratio , quia potuiſſet pater pupillariter pro filio pupillo teſtando uniuerſam ſucceſſionẽ legitimis hęredibus auferre, l. Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inof.teſt.ſecus in pubere,quia pater pro eo teſtari nequit, ideoque concludo cõtra Ripam,& Alex.Trebellianicam detrahi poſse per hæredem puberis, pro ut potuiſſet detrahi per puberem ipſum.

27 Attenta autem hac reſolutione, fruſtratorium eſt ulterius inſiſtere, an fideicommiſſũ in dubio uideatur ordinatum ad onus puberis,an uero ad onus hæredum illius: ad effectum ut Trebellianica detrahatur,uel nõ.dico tñ indubitanter fideicommiſsum præſu-

mi a

mi a pubere relictum.& sic Bar.uoluit in d.l. sed & si sic.& in l.centurio,col,12.quibus in locis uoluit, pſumi relictum a filio instituto sub conditionibus ut ibi, non ab hærede ipsius filij, & idem magis explicite uoluerunt Bald.& Sal.in d.l.precibus,nu.49.& 50.ubi dicunt a filio præsumēdum esse relictum, & ex illius persona detrahi legitimā,& Trebellianicā,& idem quoq; in pubere sic determinauit Pau.Cast.in d.l.si fundum.§.fi.& in l. ex trib.C.de inoff.test.& in d.suo cons.366. col.ult.in 1,Rui.cons.21.nu.14.in 3.Rip.in d.l.centurio, nu.167.Galiau.nu.88. Curt. iun.cons.70.nu.15.cons.71.col.3.& consi. 73.nu.17.Paris.cōs.55.nu.12.in 3.Soc.iun. cons.131.nu.77.in 1. & ibi in ult.col.hanc ex communi usu receptā asseuerauit,& communem quoq; dixit Zanc.in rep.§.cum ita, in vlt.editione, par.6.nu.27. Et sic ex facto post subtiles allegationes obtinui pro nob. pupilla D. Lucretia Lazaria in causa magni ponderis,ex iudicio Excell.Iuriscons.D.Gasparis Fabiani, & Bonifacij Equitis Rogerij, & ita quoq; in alia causa aduersus cōsiliū Alexandri ꝑ binas conformes pro detractione vtriusq; quartæ ex ꝑsona filij,iudicatū & executū fuit,& sic expſſe sensere Paris.cons. 36.nu.37.38.& cōs.81.nu.11.in 2.& d.cōs. 55.nu.11.& 12.in 3.Ceph.cōs.188.nu.27.

28 Sed contra ꝑdicta obstare vř decisio illa cōiter recepta,ꝙ relicta vxore vsufructuaria oīum suorum bonorum, relictum illud extātibus filijs restringitur ad alimenta; filijs aūt defunctis,succedentibus extraneis hęredib. relictum illud reducitur ad intellectū pleni vsusfructus,cum distinctione,vt per Bar.in l. Titia.§.Titia, ff.de leg.2.col.1,quæ est communiter recepta, Curt.sen.consil.14.& 15. Dec.consil. 820.& late per Paul. Picum in d.§. Nam rńdetur,filijs extantibus matrē reduci ad intellectum alimētariæ, non ex defectu potestatis testatoris,sed ex ꝑsumpta eius mente sic a Bulgaro interpretata, cuius quidē interpretatio ex cōsuetudine in curijs, & iudicijs recepta fuit ꝑ Bart. & Doct.in d.§. Titia,& ī d.auth.hoc locū.C.si mul.sec.nup.

29 Inde est,ꝙ cum de iure filius habere dēat integrā tertiā, pleno iure ꝓprietatis & vsusfructus,pro sua legitima,q̄uis pater filiū proprietarium vniuersalem,uxorem aūt vsufructuariā reliquisset,ueluti post glos.concludit Bar.in l.uxori meę.ff.de vsufr.leg.& est cōis opinio, Ias.in auth.nouissima, nu.43.C.de inoff.test.Dec.cons.590.col.ult.Socin.iun. cons.97.in fine, & cōs.109.in primo dubio, vol.1.ideo mortuo filio, mater uigore illius relicti non reintegrať ad vsumfructum illius tertiæ,quę iā facta fuerat ꝓpria ipsius filij ex causa suæ legitimæ, nec plus iuris hēt aduersus filij hæredem quā cōtra ipsum filium, sic Bar.uoluit cons.56. Bartholomæus,sub nu. 5.Alex.cons.29.in 4.Rui. cōs.52. in primo dubio. nu.7.& 8.in 2.Soc.iun. d.cons.109. in primo dubio.Caualcan.in tract.de vsufr. sub nu.97. & horum conclusio uerissima est in hærede filij puberis,ex qua iustificať, qđ supra dixi, puberis hæredes non in plus grauari posse, quā puberem ipsum, ac ideo frustratorium esse disputare, an pubes, an uero eius hæres fuerit grauatus: in impuberis aūt hærede aliud est, vt supra dixi, ideo mortuo impubere mater usufructuaria vniuersalis reintegrabitur ad vsumfructum in eius legitima, vt infra dixi, sub nu.48.

30 In secundo aūt mēbro, cum hæres est pupillus,cui pater potuit pupillariter substituere,notādum est, pro ut dixi in Art.8.nu.24. & infra,quòd pater potest substitutum pupillarē grauare in sua legitima, immo in oībus pupilli bonis, pro vt potuisset pupillus ipse, si testari potuisset,quia pupillaris substitutio testamētum filii est. Rursus potest legitimos pupilli hæredes,codicillando similiter per fideicommissum grauare, q̄a pupillariter aliū substituendo poterat illos a successione filii secludere, casus est in l.si fundum ꝑ fideicōmissum, §.fi.ff.de leg.1.vbi Ias.ex cōmuni, nu.11.& nu.30.Clar.in §. testa. q.72.versi. in 2.Hoc aūt fideicommissum relictum tā a legitimis,quā a substituto, expirat pubertate filii adueniente, q̄a ex tunc expirat patris potestas,codicillandi,& testandi pro filio, sicuti hæc hn̄tur in d.l.si fundum ꝑ fideicommissum. §.fi.& ll.seq. & ibi notatur ꝑ Doct. Clar.d.loco,Ruin.cons.58.nu.19.lib.2.

31 Quæstio aūt est, cum pater post mortem filii impuberis constituit fideicōmissum vniuersale,uel alia relinquit legata,an fideicommissū,& alia impersonaliter relicta,uideātur iniuncta filio impuberi, an vero potius substituto ꝑ pupillarem,seu eo deficiente,legitimis illius hæredib. & eadē quæstio occurrit cū legatum annuū est,uel usufructus, qđ incępit deberi in uita filii, an post eius mortē videať relictū a substituto,aut ab eius legitimis hæredib.Et nota,q̄a quæstio hęc multū differt ab illa de compendiosa facta impuberi per uerba cōia, vtilitas est maxima, nā cū a filio, constat non venire eius propria bona,item ex eius persona detrahi legitimam,

& Tre-

& Trebellianicam. casus est, & ibi not. per glos. & Doct. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari dicam infra, nu. 401. cum autẽ a substituto, uel eius legitimis hæredibus, equidẽ non detrahitur legitima, Trebellianica prohiberi potest, & includũtur propria bona ipsius pupilli, iuxta ea, quæ habentur in d. l. si fundũ per fideic. §. fi. & latius dicetur infra.

32 In hac re uariæ fuerunt opiniones, quas tñ ex mente auctorũ nostrorum ad hanc refero distinctionẽ, quã originaliter tradidit Sal. in l. ex tribus, in fi. C. de inoff. test. & tacito eo auctore, reassumpsit Aret. in d. l. 1. §. fin. ff. de vulg. & in d. cõs. 155. col. pen. & vlt. secuti sunt Soci. sen. cons. 117. col. vlt. in 4. Ripa in l. centurio. nu. 127. & 128. ff. de vulgari, & fuit de mente Bar. in d. §. cohęredi. §. cum filiæ, & in l. qui duos, in fine. ff. eo. ut distinguamus inter substitutum pupillarem, & inter legitimos impuberis hæredes, ut scilicet primo casu, cum res agitur cũ substituto pupillari, fideicõmissa & legata impersonaliter relicta post impuberis mortem, præsumãtur magis relicta a substituto, quàm a pupillo: ex pluribus, primo quia sic pinguius debẽtur, ergo plenior hæc interpretatio assumenda est. l. in testa. ff. de reg. iur. Secũdo quia ratio personarũ id suadet, ut scilicet pater potius grauauerit substitutum extraneum, quã filium pupillum: item quia substitutus est in eius locum subrogatus. Tertio quia hæreditas post filij mortem reperitur apud substitutum, ideo cõuenientius, fideicommissum potest uideri relictum a substituto, qui rem pręstare potest, quàm à filio prædefuncto. Quárto quia in practica difficile est, dare casum, quòd a substituto pupilli non uideatur fideicommissum vniuersale relictum.

Et pro ista sentẽtia allegatur tex. cum gl. in d. l. qui duos. vbi Bar. præcise loquitur in substituto impuberis, ut censeatur grauatus, & idẽ Bart. in substitutis in d. l. codicillis, ff. de vsufr. leg. per illum tex. ubi legata magis videntur relicta ab ultimo substituto quàm a primo. Et hãc cõclusionem ultra Sal. Aret. Soc. & Rip. supra citatos, post Bar. dictis in locis, tenuit Paul. Cast. cons. 43. substitutio. nu. 2. in 2. Alex. post Bened. Plũbin. in l. & si contra, sub nu. 7. ff. de vulga. & scribentes in d. l. q duos, & alij in locis ꝓxime allegãdis, & est indubitata conclusio, ut statim dicẽ, quã probauit Ruin. cons. 44. nu. 3. in 2. & in cõs. 116. nu. 8. & 9. & cõs. 118. nu. 22. in 3.

33 Cum aũt nõ adest substitutus pupillaris, sed filio impuberi morienti in pupillari ætate, vel quandocũq;, per compẽdiosam pater impersonaliter substituit per fideicõmissum, tunc ambigua est quæstio: Nam ꝙ videatur relictũ a legitimis pupilli hæredibus, vr̃ sensisse Bar. in l. 1. in 16. q. ff. de iure codicill. & aliqualiter in d. l. qui duos, dum opponit, & respondet ad tex. in d. §. cum filiæ, explicite aũt sic uoluerunt Imo. Cuma. & Paul. in d. l. qui duos, & idẽ contra Bart. clare firmarunt Imola, Cum. Pau. Ale. & Ias. in d. §. cũ filiæ, & idẽ Paul. in d. l. si fundum per fideicõmissum. §. fi. Fulg. & Paul. in d. l. ex tribus, & idẽ Fulg. in l. eam quã. C. de fideic. Cum. & Ale. in l. 1. §. fin. ff. de vulg. ubi Alex. expresse reijcit illam distinctionem inter substitutum, & inter legitimos impuberis hæredes, & illic Claud. Aq. ubi respondet contrarijs Aret. argumentis, idem Imo. in c. Raynutius, in materia vulgaris, ext. de testa. & Guliel. Bened. in verbo, si absq; liberis, in 2. par. nu. 48. & idẽ tenuit Alex. ubiq;, scilicet in d. l. cẽturio, nu. 76. & nu. 89. post Cum. ibidẽ, & in cons. 67. nu. 4. in 1. & cõs. 12. col. pen. in 3. ubi cõtra matrẽ ad exclusionem suę legitimę, & iterum cons. 64. nu. 3. in 5. Soci. sen. cons. 118. nu. 26. in 1. & idem vbiq; Ias. scilicet in d. §. cum filiæ, & in d. l. ex tribus, & in l. si arrogator. col. 4. ff. de adoptio. & in l. precibus, col. 11. C. de impub. ubi contra matrẽ: & in suo cons. 99. in 4. vbi sæpius de communi: Grat. cons. 103. nu. 12. in 2. Dec. cons. 480. nu. 14. Rui. cons. 116. col. ult. in 3. Paris. cõs. 41. nu. 44. & cõs. 81. nu. 9. 10. & 11. in 2. plenissime apud Curt. iun. cons. 70. 71. 72. 73. vbi contra Decian. & extant motiua pro & contra, in eodẽ casu, de quo per Ias. d. cons. 99. ubi ex cõi concluditur, fideicõmissum nõ censeri a pupillo relictum, nisi nominatim eidẽ sit iniunctũ, & differentiã inter substitutũ, & legitimos pupilli hæredes, reijcit Curt. d. cõs. 73. nu. 17. & hãc uti cõem probarũt Ceph. cons. 294. nu. 58. & cõs. 153. nu. 66. Clar. d. §. test. q. 72. vers. 3. casus, Hier. Gab. cõs. 117. nu. 31. Zancus in rep. §. cũ ita, nu. 476. & cũ substitutio est facta de omnibus bonis, Ripa in d. l. cẽturio, nu. 108. & nu. 135. & hanc cõmunem dixit D. Decia. cons. 2. nu. 31. in 2. quam ẽt probarunt Ant. Gabr. in tit. ad Trebell. li. 4. conclus. 1. nu. 13. Clarus in §. testamentũ, sub q. 72. uersus finẽ. Már. de cõiect. vlt. vol. lib. 8. tit. 3. cum distinctione tamen.

Et pro ista opinione sunt rationes istæ: primo enim cum fideicommissum sit onus. l. cohæredi.

l.cohæredi.§.cũ filiæ,& potuerit pater æque grauare, immo in plus legitimos pupilli hęredes, pro ut pupillũ filiũ suum: relinquitur, vt pręsumatur noluisse filiũ propriũ grauare, l.nec in ea, ff.de adul.l.scripto.ff.vnde lib.

Secũdo actus, in dubio, pręsumitur factus in casum, pro ut est utilius ipsi agẽti, & omni meliori modo.l.& magis, ff.de solutio.cum suis concord. Bar.in l.3.ff.de testa. mil.& in l.gerit.num.2.ff.de acq.hær. Alex.cons.55. col.2.& 3.in 5. Crau.cons.106.nu.9.cõstat aut vtilius esse, interpretari substitutionẽ in personam hęredum, quia pinguius & vtilius est relictũ, qm̃ absq; detractione legitimę, ergo.ad hoc Bar.ĩ d.l.codicillis, ff.de vsuf.leg.

Tertio, quia restitutio fideicõmissi de iure, de qua in l.restituta,& in l.facta, in princ. ff.ad Trebell.& restitutio de facto, per rerũ traditionem, de qua in l.1. §.rediguntur.ff. quor.leg. fieri non possunt per impuberẽ defunctum, sed hæ restitutiones faciendæ sunt a legitimis impuberis hæredibus, igitur & onus restituẽdi videbitur eis iniunctum, ita vt testator voluerit ab eo fieri, qui facere potest,& sic in materia arguit Aret.ipse,d.consil.156.col.3.vers.confirmantur.

Quarto, quia testatoris dispositio in eum sensum accipi debet, pro ut casu eueniẽte, si interrogatus fuisset, verosimiliter respondisset, iuxta glo.cõiter vbiq; allegatam in l.tale pactum.§.fi.ff.de pact. & quod notat gl.in l. quamuis.C.de fideic.sed nulli dubium, ꝙ testator interrogatus de casu, magis uoluisset bona sua per hęredes restitui, quia pinguius voluntas sua exequitur, quàm per filium suum iam mortuum, igitur &c.

Quinto, quia cum testator relinquit post mortem filij, non potest videri fideicommissum ab eo naturaliter relictum: quia non entis nullæ sunt qualitates.l.eius qui in prouincia.ff.si cer.pet. & sic sensit Bart.in d.l.codicillis.ff.de vsufru.legato.vbi tamen limitat, cum relicta aliàs essent inualida, nam capiẽda esset præsumptio, vt uiderentur relicta ab hærede instituto, vt ualeant, l.quoties.ff.de reb.dub.& sequitur Rui.cons.52.nu.3.in 2. quocirca uoluntas testatoris videtur regulanda, & naturaliter accipienda, nisi uerba in personam filij sint nominatim relata, aut alia necessitas cogat.

Sexto cõcurrũt rõnes, q̃ in substituto cõsiderari oẽs ferè possũt, de quib.supra, nu.32.

34 Contrariã opinionẽ, ut fideicommissum magis a pupillo, quã a legitimo eius hęrede, pſumatᷣ relictũ: clare habuit Bar.in l.cohæredi.§.cũ filiæ, vbi sic notat, in legitimis hæredib.licet secus in substituto pupillari, pro ut ipse notat in d.l.q duos, immediate seq.vnde cõstat, Bar.aliud uoluisse in substituto, aliud in uenientib.ab intestato, idẽ quoq; cõsulẽdo tradidit Bar.ipse in suo cõs.13.ex facto.ubi facta simpliciter substitutione, dicit eũ uideri grauatũ, ad quẽ fuit relatus sermo, & idẽ repetit in cons.41.factũ tale est.cõstat aũt ad legitimos hęredes verba nõ fuisse facta, sed ad filiũ post illius mortẽ: eiusdẽ intẽtionis vr̃ Bar.ipse in d.l.cẽturio, col.9.ubi si testator per cõpendiosam factam per verba cõia sine tẽporum distinctione, matre existẽte in medio, voluerit post mortẽ filij, oĩa sua bona, uel totã & integrã hęreditatẽ suã peruenire in Titiũ, colligit coniecturã, ut in ea cõpendiosa contineatur pupillaris, quæ matrẽ excludat, moriente pupillo in pupill.ætate: adeo ut illa substitutio nõ sit oĩ tp̃e fideicõmissaria: qa aliàs si esset fideicõmissaria, ex pſona impuberis defuncti, detraheretur legitima, & Trebell.& sic tota & integra hæreditas nõ perueniret in Titiũ. vnde colligitur Bar.sensisse, ꝙ fideicõmissum non uideatur relictũ a uenientib.ab intestato, quia nõ possũt legitimã detrahere ex eorũ persona, itẽ nec Trebellianicã, quasi per illa uerba sit prohibita:& certe quò ad legitimã, inductio hæc non põt euitari, sed quò ad Trebellianicã multa dici possent.eiusdẽ quoq; snĩę fuit Bal.in l.si arrogator, in 3.opp.ff.de adoptio. ubi vr̃ requirere, cũ pater ab impuberis hęredibus fideicõmittere intẽdit: ab eis nominatim relinquat: idem Bal.& Sal.in l.precibus. nu.49.& 50. C.de impub.& al.sub.& idem Bal.cons.39.testator, in 1.Ang.in cons.126. Pa.Ca.cons.341.mater ista, in 1.vbi in ult. col.inquit, tunc uenieẽtes ab intestato videri grauatos, cũ expresse uerba fuerunt in eos directa, & non aliter, ẽt ꝙ testator bona integre,& sine diminutione, restitui iussisset.& idẽ quoq; ut a filio præsumatur relictũ, tradidit idẽ Ca.cõs.67.in casu pręsenti, in 2.vbi adducit tex.pro casu in c.si pater.de testa.in 6.eiusdẽ quoq; snĩę fuit Sal.in d.l.ex tribus. C.de inoff.ubi in ult. uerbis expresse distinguit inter substitutũ pupillarẽ, & inter legitimos impuberis hæredes. quã distinctionẽ latius pſecutus fuit Are. in d.l.1.§.fi.col.pen. & ult.ff.de uulg. & in suo cõs.155.col.pen. & ult.quam ẽt probauit Bar. Soci.cõs.117. col.ult.in 4.sic quoque censuerũt Mathesil.

notab.

notab.161.Nota unam,Curc.ſen.conſ.42. teſtator,col.11.Ripa in d.l. centurio, num. 118. Claud. Aq.in d.l.1.§. fin.cum ſcilicet filius eſt ſupra menſuram legitimæ honoratus,Alciat.d.l.centurio,poſt nu.30.& hanc opinionem vſu receptam aſſeuerauit Socin.iun.conſil.131.col.vlt.in primo,vbi ſic etiam videtur uoluiſſe: cum filius moritur in pupillari ætate: & hanc quoq; probauit Galiau.in l.centurio, ſub nu.88.ff.de vulg. vbi tamẽ diſtinguit,an ſubſtitutio fuerit facta per compendioſam,an vero reſtricta ad tẽpus pupillaris ętatis.& reperio hãc quoq; habuiſſe Thom.Docc. conſ.181.nu.8. vbi quæ in præſenti materia dicũtur de filio pupillo,intelligit ẽt in furioſo & mente capto, ad tex.cũ materia, in l.ex facto.ff.de vulga.

Pro iſta ſententia efficaciter videtur vrgere tex. in d.c. ſi pater. nam fruſtra ibi caperetur interpretatio pro pupillari, ſi fideicommiſſaria cenſeretur iniuncta a matre hærede pupillorum, quia nec legitimam nec Trebellianam deducere potuiſſet. ſed ad illum tex.vltra reſponſionem d. Alex.in d.l.1.§.fin.& in d.§.cum filiæ,vbi inquit,nõ poſſe ex eo textu ſummi argumentum a cõtrario ſenſu, quia reſultaret prauus intellectus contra legem ſcriptam,quæ inhibet de relictis ad pias cauſas detractionem Trebellianicæ,auth.ſimiliter.C.ad leg.falcid.dico ego mentem illius decretalis fuiſſe,determinare in ea compendioſa contineri pupillarem, cuius effectus eſt, ut omnia bona debeantur ſubſtitutis, nulla facta detractione pro legitima,aut Trebellianica, iuxta naturam pupillaris.

Secundo adducitur:nam iura permittũt, ab hæredibus impuberis poſſe per fideicõmiſſum relinqui, d.l.ſi fundum per fideicõmiſſum.§.fi.igitur cum ab illis relinquitur; nam & a ſimili permittunt iura relinqui ab hærede puberis.l. ſed ſi ſic.ff.de lega.3.attamen tunc ab hærede puberis cenſetur relictum,cum ab eo nominatim relinquitur, vt dixi ſupra,argum.nihil concludit,nam legitimi hæredes impuberis poſſunt grauari, d. §.fin.quia a teſtatore habent, qui poterat illos priuare,legitimos autẽ puberis hæredes pater grauare non poteſt, quia nõ ab eo habent:ſed caſu,& fortuna,a maiore:qui teſtãdo eis non ademit:ſic Barto.in d.l.ſed ſi ſic, & in l. ſi fuerit, & latius ſupra in principio declaraui. Hæredes autem puberis ſimpliciter grauari poſſunt:ſed nõ in plus, quã pubes ipſe, ideoq; nulla vtilitas inſurgit ex ea diſputatione, an ipſi uel pubes grauatus ſit, dixi ſupra nu.5.& nu.21.& ſic in ſpecie reſoluit Curt.iun.d.conſ.73.nu.17.& 18.

Tertio adducitur,quia legitimi impuberis hæredes non ſunt in teſtamẽto nominati,ergo a filio nominato,non ab eis videbitur relictum:quaſi de eis teſtator non cogitauerit. Ad l.non eſt ferendus.ff.de tranſac. reſpond. teſtatorem præſumi cogitaſſe de impuberis hæredibus: quia poſt eius mortem relictum contulit.

Quarto adducitur, nam poſt tempus pupillaris ætatis fideicommiſſum de neceſſitate videtur relictum a pubere,& ex eius perſona detrahitur legitima, & Trebellianica, igitur & intra tẽpora pubertatis: ut hæc ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit vniformis pro omni tempore. l.iam hoc iure. ff.de vulg.l. eum qui ędes.ff.de vſuc.& ſic arguitur apud Curt.conſ.70.num.14.ſed iſta ratio deſtruitur ex his, quæ Bart.ſcribit in d.l.centurio, col.9.& 10.in materia compendioſę,quatenus concludit pro tempore pupil. ætatis eſſe pupillarẽ, poſtea vero fideicommiſſariã: nam talis cenſetur fuiſſe pro omni tempore pro ut caſus attulerit,& ſequuntur communiter Doctor.ibi,& idem Bar.in alio propoſito in l.hæredes mei.§.cum ita col.ult.ff.ad Trebell.& ſic obiectũ reſoluitur apud Cur. conſil.71.col.3.ubi præterea inquit, quod Doctores formant in hac materia quæſtionem in compendioſa.

35 In hoc Articulo, qui admodum controuerſus eſt: perſcrutandi ſunt aliqui caſus minus difficiles. primus eſt, cum teſtator filiũ ſuum impuberem in legitima tãtum,uel infra honoraſſet,deinde fideicommiſſum conſtituiſſet: hoc quippe caſu, niſi nominatim ſit iniũctum filio,præſumeretur relictum ab eius hærede: quia ut fideicõmiſſum ualeat, præſumitur relictum,a quo relinqui potuit, d.l.quoties.ff.de reb.dub. Bar.in d.l.centurio,col.12.verſ.quęro ulterius,idem Bar.in d.l.codicillis.ff. de vſufr.leg. & ſic in ſpecie determinarunt Fulgoſ.& Paul.in d.l.ex tribus, idem Fulgoſ.& D.Io.de Mon. ſper.in d.l.eam quam.C.de fideicom.Cum.& Ale. in d.l.centurio.num. 89.& tetigit Ripa ibi ſub nu.154. & idem Cuman.in l.cohæredi. §.cum filiæ.ff.de vulg.Claud. Aquen.in d.l. 1.§.fi.In hoc tamen caſu reperi, quod Bar. Soc.conſ.117.col.ult.in 4.uoluit,quod vbi ſubſtitutio foret compendioſa, & talis quæ

intra

intra pupillarem ætatem posset ualere iure pupillaris, interpretetur pupillaris.

36 Secundus casus est, cum filius fuit supra legitimā honoratus, & verba fideicommissariæ substitutionis sunt directa ad eius personā, quia dictum sit, succedat ei Titius, uel substituit ei, & hoc casu pupillo dicetur facta substitutio, sic Bal. Sal. Fulg. Paul. Ias. & alij in d.l. ex tribus, & ex eis sic deducit Aretin. in locis præalleg. ubi ad hęc inducit textum in c. Raynutius, ex. de testa. secutus est Ias. cons. 99. col. 5. Ruin. cons. 58. nu. 11. in 2. Thom. Docc. d. cons. 181. num. 8. & in eodē casu habetur apud Curt. iun. d. cons. 71. col. 1. & nu. 4. & latius, nu. 10. & magis pulchre in cons. 73. col. 1. & 2. & in eodem casu in vol. diuers. consil. ad vlt. vol. Andr. de Bisign. & alij cons. 152. 153. 154. Ripa in l. centurio, nu. 129. Soc. iun. cons. 131. num. 71. in primo. quibus in locis Auctores isti voluerunt idem esse, cum testator vsus fuit verbo, substituit, simpliciter & impersonaliter. Similis, pręmissis casibus, est cū testator dixisset, post mortem filij mei per fideicommissum substituo Titium. nam adhuc videretur iniunctum filio, ad quem sermo est directus, sic Aret. dictis in locis. vbi præterea adducit, quòd substitutio est secūda institutio seu prouisio, ac ideo illi facta, cui prima, l. 1. ff. de vulga. l. in ratione. §. si filio, ff. ad leg. falc. sed hæc ratio recte considerata, non concludit.

37 Tertius casus est, cum verba omnino impersonaliter fuere prolata, quia dictum sit, post mortem filij sui voluit bona sua peruenire in Titium: quæstio est valde ambigua, aliqui ponderant, aduertendum esse, an mater sit in medio, & tunc benigna interpretatione capiēdus sit intellectus pro matre, & sic consuluerunt Aret. d. cons. 155. Berous cons. 79. nu. 22. in 2. Zanc. in §. cum ita, parte 6. nu. 24. & in eodem casu Aretini, Corn. cons. 322. in 4. Mantica dicto loco, sub nu. 5. Hæc consideratio repugnat decisioni Alexan. post Cuman. in d.l. centurio. nu. 76. & eiusdem Alex. consil. 12. col. pen. in 3. & consulentibus in casu Curt. supra relato, & maxime cum testator disposuisset de omnibus suis bonis, veluti Ripa tradidit d.l. centurio, num. 135.

38 Alij vero dicunt, intuēdum esse, an testator per verba declarauerit omnia sua bona vel totam, & integram suam hæreditatem, uel sine detractione, & diminutione, peruenire ad substitutū, uel prohibuerit detractionem legitimæ, & Trebellianicæ: nam in his omnibus, & similibus figuris, si ratione aliqua, compendiosa non posset sustineri iure pupillaris, fideicommissaria videbitur iniūcta venientibus ab intestato, vt uoluntas defuncti saluetur. Et sic relictum fideicōmissum cum ista vniuersalitate ab hæredibus, a quibus sic potuit relinqui, non a pupillo, quia detraxisset legitimam, & Trebellianicam, ita eleganter voluerunt Alex. d.l. cētu rio, nu. 76. & Aretin. nu. 10. sensit clare Bar. ibidem, sub nu. 27. Curt. iun. d. cons. 71. nu. 5. & latius cons. 72. nu. 9. & cons. 73. col. 1. & 2. idem clarè voluit Alex. in d.l. 1. §. fin. & post eum Claud. Aquens. & in suo cons. 67. col. 2. & 3. in primo, Socin. cons. 116. num. 26. in primo, Rui. cons. 52. col. 4. uers. Alius & secundus, in 2. Corn. cons. 106. num. 8. in 2. Gratus cons. 103. num. 12. in 2. Ias. in l. precibus, ante nu. 16. Ripa in d.l. centurio, nu. 129. & 135. ubi sic post Galiaul. sequitur Mantica d. loco, & est vera declaratio, quamuis contra senserit Paul. Ca. d. consil. 341. & qui apud Curt. scripsit cons. 70. sub nu. 7. & 9. sed cū priori sensit Zanc. nu. 479.

39 Rursus aduertendum est, an testator filio pupillo fecisset aliquam directam, coniunctam cum fideicommissaria: nam tunc quia directa de necessitate refertur ad personam impuberis, sic etiā fideicommissaria, ut quia dixisset post mortē filij sui, voluit bona sua peruenire in Titium, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum: nam data inualiditate pupillaris aliquo respectu, fideicommissaria interpretaretur facta ipsi pupillo, sic Ias. d. cons. 99. Socin. iun. d. cons. 131. num. 69. Zanc. d. §. cum ita, quo supra loco, num. 484. sed contra arguit Curt. iun. in consilio 72. 73. 74.

40 Item ponderandum, an in testamento insertæ sint clausulę efficaces, quòd velit disposita per eum ualere iure testamenti, ac iure cuiuslibet alterius vlt. vol. & omni meliori modo, quo de iure fieri potest, nam uirtus huius clausulę maxime est ponderanda, ut disposita a testatore saluentur, quo meliori modo fieri potest, sic aduertit & bene, idē Curt. iun. in præalleg. consilijs, 71. 72. 73. & optime faciunt scripta in Articulo 34. numero 38. & num. 75.

41 Nonnulli uero distinguunt inter cōpendiosam absolute factam, ut hæc uideatur filio iniūcta, & ex eius persona detrahi possit

legitima & Trebellianica, quia ſic detraherentur, ſi maior factus decederet, ideo omni tempore ſic interpretandum eſſe, an vero acta ſit filio decedenti in pupillari ætate, & onus præſumatur iniunctum hæredibus pupilli, & fuit diſtinctio Galiau.d.l.centurio, num.88.ſecutus eſt Mantica dicto loco, ſub num.6.quæ ſanè diſtinctio in primo capite repugnat communi intentioni, ut dixi ſupra ante num. 35. Nam Doctores ferè vbique formant quęſtionem in compendioſæ figura. Illud autem certum eſt, quod ſi ſubſtitutio foret compendioſa facta per verba, quæ poſſent importare pupillarem, ceſſarent quęſtiones iſtæ: dixi in Articulo 34.numero 35.ubi de compendioſæ materia.

42 His autem diſcuſſis, iterum alia principalis ſubintrat difficultas, quæ non leuis eſt, an cum relicta cenſentur a ſubſtituto impuberis, aut a ſucceſſoribus inteſtati, ueniant nedum bona teſtatoris, ſed etiam legitima debita ipſi filio pupillo, nec non & propria ipſius impuberis bona. circa quem articulum, pro eius facili enucleatione, conſidero nonnullos caſus.

43 Primus caſus eſt, cum pater nominatim grauat filium pupillum in re ſua, & hoc caſu hactenus illum grauare poteſt, prout maiorem, & quemlibet extraneum hæredem, ad tex. cum materia, in l.unum ex familia.§.ſi rem. ff.de leg.2.immo maior videtur poteſtas patris in bonis filij ſui pupilli, quam maioris, nam huic ſubſtituere pupillariter non poteſt, & pro eo teſtamentum facere, impuberi autem ſic, l.2.ff.de vulg.

44 Secũdus caſus eſt, cum teſtator relinquit a filio pupillo per fideicommiſſum uniuerſale, & eo caſu in fideicommiſſo propriæ filij facultates non tenebuntur, immo in paternis detrahet filius ipſe pupillus, & hæres eius, ex ſua perſona, legitimam & Trebellianicam, ut eſt caſus, & inde notant gloſ. & Doct.in l.cohæredi. §.cum filiæ.ff.de vulg. Bald.Raph.Paul.Iaſ.& alij in l.ex tribus.C. de inoff.teſt.Aret.conſ.155.col.pen.& in l.1.§.fi.ff.de vulg.Ripa d.l.centurio,nu.127. Galiau.nu.102. Curt.iun. conſ.71.num.8. Clar.in §.teſtamentum. q.72.verſ.circa primum, & memini, me ſic in caſu de facto obtinuiſſe, ſuper teſtamento D. Andreę Saxo notarij, qui in teſtamento ſuo, Euſtorgiæ filiæ ſuæ infanti, quandocunque ſine filijs decedenti, per fideicõmiſſum ſubſtituerat Hoſpitale domus Dei de Padua, ut ea ſubſtitutio foret fideicommiſſaria, non pupillaris, & in ea non continerentur bona materna illius infantis defunctę; ac inſuper detrahenda eſſet de paternis legitima ceſſante Trebellianica ob ſubſtitutionem de loco pio. Legata quoque particularia de bonis teſtatoris perſoluentur, nõ de proprio pupilli patrimonio, niſi omiſſio inuentarij præiudicaret, ad ea quę Bar.tradidit in l.in ratione.§. quod vulgo.ff.ad leg.falcid.& abunde in locis communibus.

45 Tertius caſus eſt, cum teſtator a ſubſtituto pupillari, aut ab eius inteſtati ſucceſſoribus, vniuerſale conſtituit fideicommiſſum: quia iubeat, quod ad eos peruenerit, reſtituere, uel per ſimilia uerba fideicommiſſum vniuerſale ſignificantia. hoc quippe caſu, Trebelliano locus erit, tam quò ad coactionem ſubſtituti, quam etiã quo ad detractionem Trebellianicæ, ut eſt caſus in l. apud Iulianum. §.idem Iulianus, ubi Alex.in 2. col.& in l.ita tamen.§.à patre.ff.ad Trebel. & de ſucceſſoribus inteſtati eſt caſus, cũ ſua materia, in d.l. ſi fundum per fideicommiſſum.§.fin.cum ll.ſeq.ff.de leg.1.& pręſuppoſuit pro re clara Ruin.conſ.52.num.7.in 2.

46 Et de Trebellianica, quòd detrahatur de huiuſmodi fideicommiſſo, clarè voluerunt Paul.Caſt.& Raph.Fulgoſ.in d. l.ex tribus, & in d.qui duos.ff.de uulg.in fine, & in d.§. ſi.ſenſit Bar.& Imola poſt eum in d.l.cohæredi.§.cum filiæ. ff.eo. Bal.in l.cum uirum, num.18.C.de fideic.Cuman.conſ.124.Bartholomæus.Paul.Caſt.conſ.369.Dico.col.1.in primo, Corn.conſ.49.num.8.in 4.Galiau.in l.centurio, ſub nu.88. ff.de vulga.& plures alios adduxi in Artic.8.nu.41.ubi, q, iſto caſu, prohiberi poteſt, & fructus in eam imputãtur, & eſt ratio, q.a Trebellianica eſt quarta eius, quod uenit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, ut ſæpius dictum fuit, legitimam autem non detrahet de bonis paternis, nec ſubſtitutus pupillaris, nec legitimus hæres, ſicuti omnes præcitati fatentur, & tradit Ripa d.l.centurio, nu.120. & ego plenius dixi loco præallegato. Et licet Cor. conſ.142.nu.4.in 4.in Trebellianica aliud dixerit, male ſenſit, & eum reprędendit Mantica, lib.8.tit.3.num.2.

47 Quartus caſus eſt, cum teſtator a ſubſtituto pupillari, ſeu a ſucceſſoribus inteſtati, reliquit particularia legata, uel fideicõmiſſa, in bonis pupillaribus præſtanda, & eo caſu relictum ualere palam eſt: per caſum in d. l.ſi fun-

l. si fundum per fideicommissum. §. fin.& sic in specie post Imo. tradidit Alexand. in dicta l. in ratione. §. quod vulgo, sub numero 22. Pau. de Ca.& idem Alex. in eadem l. in §. fin. & specifice Aret. in d.l. qui duos. in secundo notab. de qua re dixi in Articulo octauo, numero 25.26.& infra. quo casu, si de ratione legis falcidiæ ineunda ageretur: bona, quæ pupillus tempore suę mortis possidebat: spectanda essent, non quæ mortis patris tempore, ex scriptis per Soci. in rep. l. si filius qui patri, sub numero nono, ff. de vulga.

48 Quintus casus est, cũ testator non expressit de bonis pupillaribus: sed post mortẽ pupilli, uoluit, bona sua deuenire in aliquem, & sumus in casu, quòd substitutio nõ potest censeri pupillaris, sed merè fideicommissaria. Item quòd fideicommissum fuit, uel prę sumitur relictum a successoribus intestati ipsius pupilli, ad dicta supra, num. 32. & infra. hoc casu, duplex cadit disputatio. prima vtrum uenientes ab intestato possint retinere legitimam ex persona pupilli: secũdo, an etiam Trebellianicam ex eorum persona. & quò ad legitimam, Bar.& Paul. de Ca. in d. l. qui duos, prę supposuerunt, retineri nõ posse, & idem Bar. in d.l. cohæredi. §. cum filię, ubi magis explicite sic uoluerunt Imo. Raphael, & Paul. de Ca. nu. 9. Fulgos. & Pau. in d.l. ex tribus. idem Fulgos. in l. eam quam. C. de fideicom. Raphael Cuma. Alex. Aret. & alij, in l. 1. §. fi. ff. de vulg. clarè determinauit Aret. ipse in d.l. qui duos. in 2. notab. cũ filius fuit à patre institutus in maiori parte, quam sit sua legitima, quia eo casu illam habet iure hæreditario inseparabiliter a reliquo asse hæreditario, ad tex. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. & in l. hæres instituta. C. de impub. & al. sub. & vtrobique per Bar. & Doct. & hęres illius eam capit cum reliquo asse, sub vniformi titulo; ideo uenit in restitutione, argumento eorum, quæ not. Bar. in l. sequẽs quæstio. ff. de leg. 2. vnde Aret. secus sentit, cum filius fuisset institutus in sua legitima tantum, & sic eius dicta ponderauit, & declarauit Rui. consil. 52. nu. 4. in 2. sed tamen non placet, quod Ruin. ex Aretino tradidit, cum filius fuit institutus in sua legitima tantum, nam eo casu, a fortiori præsumeretur fideicommissum relictum a uenientibus ab intestato, quia quo ad eos ualidum esset in legitima filij, & quò ad filium penitus inualidum fuisset, ideoque præsumendum est, ut uideatur relictum ab ipsis hæredibus, & ut ualeat, & sic in specie post Cuman. tradidit Alexand. in l. centurio, numero 89. ff. de vulga. & in his terminis præcise post Fulgos. decidit Paul. Castr. in dicta l. ex tribus, Aquens. in l. prima, §. fina. ff. de vulga. & dixi supra, numero 35. sed in terminis, per præmissas auctoritates: quòd fideicommissum in dubio censeatur iniunctum matri hæredi ipsius pupilli intestati, & ex eo mater non detrahat legitimam, firmauit Alexand. consilio 12. colum. penultima, in tertio, & idem secutus communem propositionem tradidit Alexand. ipse consilio 67. numero quarto, in primo, & consilio 64. numero tertio, in quinto, & idem Alex. in eadem l. centurio, sub nu. 76. Socin. sen. consilio 16. num. 26. in primo. ubi refert sic tenuisse d. Io. de Mõtesper. in l. eam quam. C. de fideic. sic etiam ubique tenuit d. Ias. in l. si arrogator, col. 4. ff. de adoption. in d. §. cum filię, & in d.l. ex tribus, & in l. precibus, col. 11. C. de impub. & in suo consilio 99. in 4. Curt. & qui apud eum consuluerunt, consilio 70.71.72.73. nam concedunt, prę supposito quòd onus fideicommissi sit iniũctum substituto pupillari, aut hęredibus intestati, contineri etiam legitimam filij, ad matris exclusionem, & communem, quò ad legitimam, secutus est Grat. consil. 103. numero 12. in secundo, Ruinus, consil. 118. numero 22. in tertio, Paris. consilio 41. numero 44. & consil. 81. numero 9.10.& 11. in 2. Cæphal. consilio 294. numero 58. & communem quoque dixit Ripa in l. centurio, sub numero 108. dixi in Articulo 8. numero 42.

Reperio, quòd D. Ruin. in dicto suo consilio 52. numero quarto, & seq. admisit præmissam conclusionem, cum testator per verba expressa, uel per æquipollentia, prohibuit detractionem legitimæ: quia iusserit, omnia sua bona integre, uel sine diminutione, & sic per hæc aut similia uerba, denotantia integralitatem restitutionis, quia alias eius uoluntas, & dispositio non sortiretur effectum: cum uero testator iubet, per verba denotantia uniuersalitatem bonorum, aliud esse, quia eo casu bene arguitur fideicõmissum esse uniuersale, sed non esse prohibitas detractiones legales, & ad hoc plura inducit, quæ nõ transcribo. præterea adducit, quòd in dubio legitimæ detractio nõ censetur prohibita, quãuis testator illã,

aliquo caſu prohibere poſſit, gloſ. communiter recepta in l. precibus. C. de impub. & idem ſcripſit Ruin. ipſe conſil. 58. num. 8. & infra, in eo. vol. 2. & conſ. 21. num. 13. in 3. Et pro iſta eius opinione, quòd legitima uideatur excepta, adducit deciſionem Bar. conſ. 56. Bartholomeus. & Alex. conſ. 40. in primo, quod apud me reperitur conſil. 29. in 4. ubi decidunt: quòd relicto vſufructu omnium bonorum, in vita filij, mater cenſetur alimentaria, ſubducta legitima filij: mortuo autem filio pupillo, & ſuccedentibus ſibi extraneis hæredibus, mater reintegratur ad integrum vſumfructum bonorum, excepta adhuc tamen legitima, & eſt communis traditio, Dec. conſil. 620. num. 8. & dixi ſupra, numero 29.

Sed iſta dicta vti aduerſa communi intétioni, me non retrahunt a præmiſſa concluſione: nam fateor, quòd per verba denotantia vniuerſalitatem fideicommiſſi, non cenſentur prohibitæ detractiones pro Falcidia, Trebellianica, & legitima, etiam quòd prohiberi potuiſſent, illis ſcilicet perſonis, quæ eas detractiones facere potuiſſent, & qbus debitæ eſſent: verum hęredes impuberis nullum ius ex ſua perſona habent detrahendi legitimam, quia illis non eſt debita, igitur eam detrahere nequeunt: non etiam ex perſona pupilli illam detrahere queunt, quia id ius non in eos tranſit, cum pater illos in legitima pupilli grauare poſſet, pro ut ipſe pupillus, ſi maior eſſet, & vt latius declaraui in Artic. 8. nu. 39. & 42. Trebellianicam uero & Falcidiam, ſi prohibitæ non eſſent, equidem detrahere poſſent, Imo. & Paul. Ca. in d. §. cum filiæ, & Doctores in hac quęſtione citati ſupra nu. 46. nam concedunt, hęredes impuberis, ex eorum perſona, detrahere poſſe Trebellianicam, & falcidiam cum per fideicómiſſum vniuerſale, aut per legata particularia grauati ſunt, non tamé legitimam ex perſona impuberis.

Non obſtant conſilia illa Bar. & Alex. ná tenendo opinionem eorum pro uera, etiam cum filius moritur in ætate pupillari, poteſt dici, illud contingere, quia in relicto illo in taxatione aliméntorum matris, loco vſusfructus, legitima filij ſemel fuit ſeparata ab aſſe hæreditario, ac ideo uti ſeparata tranſit ad pupilli hæredes. diuerſum eſt in ſpecie iſta, quia nunquam legitima fuit cóſiderata, uti ſeparata, & ſic in propoſito reſpondit Rui. d. conſ. 52. num. 8. vbi latius declarat, & ad cum me remitto. vlterius dico quòd in filio impubere, & eius hæredibus, aliud fortaſſe per ſupradicta dicédum eſt, & ſic ſenſit Zancus in rep. §. cum ita, num. 477.

49 Sextus caſus eſt, cum teſtator conſtituit fideicommiſſum per uerba indefinita, non reſtricta ad bona ſua, ut quia poſt filij mortem ſubſtituat per fideicommiſſum Titium, vel dixerit bona deuenire debere in Titiũ: quo caſu dubitari poteſt, an de proprijs, an etiam de pupillaribus ſenſerit: & hoc caſu ad propria teſtatoris bona fideicommiſſum reſtringi, notauit Aret. in d. l. qui duos, in 2. notab. adducit, quæ not. Bar. in l. cum in teſtamento. ff. de auro, & arg. leg. & in l. ex facto. ff. ad Trebell. & in l. ſi cognatis, col. ult. ff. de reb. dub. Et quia teſtamenta, & ultimę voluntates adinuentæ ſunt, vt quis de rebus ſuis diſponere ualeat, l. 1. ff. de teſtam. l. uerbis legis. ff. de verb. ſign. & per hanc rationé ſic in alio propoſito argumentatur Bal. in l. precibus, num. 44. C. de impub. & illam Aretini traditionem ſequitur Ruin. conſ. 52. nu. 4. in 2. & idem quoque, quòd propria impuberis bona non contineantur, ante Aret. & Ruin. reperio determinaſſe Paul. Caſt. in l. Scæuola, ff. ad Trebell. ſed contra obſtant, quæ poſt Imo. Cuma. Alex. Ruin. ſcripſi in Artic. 8. ſub num. 37. conſideraui, ſic diſtingui poſſe, vt in venientibus ab inteſtato grauamen non includat propria pupilli bona, in ſubſtituto autem pupillari ſecus. nam hic ex teſtatoris ordinatione capit propria pupilli bona. Vnde facile eſt, ut in copulata ſequente ſubſtitutione includantur, ad l. cum de lanionis. §. aſinam, & l. 3. §. fin. ff. de fundo inſtr. & l. fin. ff. de reb. dub. & quod notatur in l. 1. C. de impuber.

50 Septimus caſus eſt, cum teſtator relinquit legata in primis tabulis, & in ſecundis a ſubſtituto pupillari, quæ ſimul integra præſtari non poſſunt, uel cum diminutione legis falcidiæ: dubitari enim contingit, an legata in utriſque tabulis relicta contribui, & commiſceri debeant, ita ut ex eis vna tantum falcidia detrahatur, an uero legata in primis tabulis integra perſolui debeant, an denique duæ Falcidiæ ſint detrahendæ, quas difficultates determinatas habemus in l. prima, §. interdum, & in l. in ratione. §. quod uulgo, & in l. in duplicibus, ff. ad legem falcid. ſcilicet legata hæc omnia contribui, & unam tantum falcidiam detrahendam eſſe, pro ut euenit, cum hæ-

res oneratur legatis, & pure conditionaliter relictis, nam legata in secundis tabulis censentur conditionaliter relicta. simile est, quò ad cessionem diei, nam dies legatorum relictorum in secundis tabulis pupillaribus, cedit, pro ut relictorum in primis, l. 1. & l. hęredis. ff. qu. di. leg. ced. sed maxima difficultas est, an contribuatur in ratione legis Falcidiæ ineũda, & in legatorum solutionibus patrimonium patris tantum, an vero etiam patrimonium particulare ipsius pupilli. Nã quòd patrimonium patris tantum spectetur tenuerunt Io. de Imo. Raph. & Paul. de Ca. in lectura Paduana, in d. l. in ratione, §. qđ vulgo. quorum opinionẽ amplectitur Alex. ibi. nu. 6. nec ab ea dissensit sub nu. 22. & iterum probauit in §. fin. illius legis. & idẽ post Imo. tenuit Aretin. in d. l. qui duos. col. 2. & col. pen. pro qua opinione, videt̃ casus in d. l. in duplicibus. ibi, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit, & in l. qui fundũ. §. qui filios. ibi, in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit, & in l. filium. ff. de leg. præst. in illis verbis, partis dimidia, quæ ad eum ex bonis patris peruenit, ad hoc etiam tex. notabilis in l. si filius q̃ patri. ff. de vulga. in sui litera, habita rõne facultatũ in falcidia, non patris, (vt alias solet fieri) sed impuberis, arguendo a speciali, ad idem tex. notandus in l. pater filiã. §. duobus. ff. ad leg. falc. ibi, quartam partem hæreditatis patris. & ibi, paternorum bonorum. Et pro ista sententia iuuat ratio illa, quòd testator, de suis, non de alienis bonis disposuisse videatur, ut dixi in casu antecedente, quã ad hoc inducit Aretin. dicto loco.

Sed contra, quòd immo etiam pręstanda sint de proprijs pupilli bonis, ita ut eo casu fiat contributio legatorum, & bonorum patris, & pupilli: uoluit glos. magna in d. l. in ratione. §. fin. Bar. Ang. & Pau. de Ca. in lectura Bononiensi, in d. §. quod vulgo, & signanter Bar. in summario, in 1. quæst. & in finalibus verbis, idem Bart. & Angel. in l. qui fundum. §. cohęres, in 6. quæst. ff. eo. & idem uoluerunt Paul. de Ca. in d. l. pater filiã, §. duobus. col. ult. uers. sed extra glos. & Alex. ibi, col. pen. vers. extra glos. & idem Pau. de Ca. in d. l. qui duos, col. vlt. vers. quid si. & in d. l. in ratione. §. fin. & Bar. opinionem a nõnullis obiectionibus tuetur Soci. in d. l. si filius qui patri, sub nu. 8. ff. de vulg. & illam legem inducit pro Bar. opinione, & ad iura in contrarium allegata respondet, non tamen satis resideт cum Bar. sentẽtia. mihi in tanta opinionum varietate, & in negotio hæc admodum difficili, Bar. opinio verior visa est, pro qua efficaciter probat tex. in d. l. in ratione, §. fin. iuncta l. quod supra. ff. eo. & sic per illũ tex. notarunt glos. & Paul. ibi, quamuis Raphael, & Alex. contra. subest etiam concludens ratio, nam substitutio pupillaris redigitur ad intellectum institutionis, ut clarè inquit tex. in l. cohęredi, §. cohęres. ff. de vulg. & in d. l. in ratione. §. si filio. Quocirca substitutus per pupillarem censetur conditionaliter in primis tabulis institutus, & cum per pupillarem pater de rebus pupilli, pro ut de suis, disponere valeat, nil mirum relicta in secundis tabulis debentur in bonis pupilli, sicuti in paternis: nam potestas concurrit, & voluntas quoque non abesse creditur, quia sic ualidiora reddũtur legata, ideoque talis capienda est interpretatio, l. in testamentis, ff. de reg. iur. ad hoc etiam tex. in c. si pater. de testam. in 6. in decisione, & in ratione. & hæc conclusio maxime procederet, quando in testamento inserta esset clausula, omni meliori modo, ad scripta supra, nu. 24.

Notandum tamen est, secundum Bar. & sequaces, in contributionem venire bona quæ pupillus habebat tempore mortis testatoris, non quæ postea superuenerunt, per casum in d. l. in ratione, §. quod vulgo, & in l. 1. §. interdum. ff. eod. nempe, quia relicta in tabulis pupillaribus cẽsentur, ac si in primis sub conditione relicta fuissent, vt dicunt iura illa, & in d. l. cohæredi. §. cohæres. ff. de vulg. & quia testamentum patris, & filij, pro uno reputatur: & una tantum falcidia detrahitur, ideoque quo ad hos effectus, hæreditas patris, & filij, pro vna censetur, idcirco quo ad quãtitatem bonorum vtriusq;, mortis patris tempus attenditur, quia in ineũda legis falcidiæ ratione illud obseruatur, ut tempus mortis testatoris inspiciatur, quo ad quantitatem patrimonij & illius æstimationem, nec augetur, uel diminuitur, quia bona postea augeantur, vel minuantur, ut est casus in d. §. quod vulgo. & in l. in ratione, in principio, & in l. quantitas, & in l. in quantitate. ff. eod. & ego plene docui in Articulo 10.

51 Octauus casus est: cum legata & fideicõmissa particularia relinquuntur a substituto pupillari, uel ab hęredibus pupilli, & hoc casu de oĩbus pupilli bonis, salua falcidia, prẽstãda sunt, sicuti ex supradictis colligitur

& eorum

& eorum dies cadit á morte teſtatoris, uti ſupra dixi, per tex. in l. 1. & in l. hæredis aditio. ff. quan. dies leg. ced.

52 Nonus caſus eſt, cum teſtator a ſubſtituto pupilli, ſeu ab impuberis hærede, diſponit de bonis ipſius teſtatoris: & tunc ſi intelligamus fideicommiſſum iniũctum pupillo, non venient eius propria bona, & de paternis detrahet filius legitimam & Trebellian. ſi vero appareat, ut dixi, iniunctum ſubſtituto, aut eius hȩredibus, particulare erit de bonis teſtatoris, nõ vniuerſale de bonis patris, & filij: ſic concludit Aret. conſ. 55. col. 9. in princ. per tex. in l. cum filius. §. Lucio. ff. de leg. 2. & in l. cogi. §. ſed ſi miles, ff. ad Trebel. & in l. ſi certarum. ff. de teſt. mil. & not. Ang. in conſ. 13. per eum adductus, & ſic quoq; ſenſit Socin. in l. 1. ſub num. 13. in 5. caſu. ff. de vulg. locus tamen erit Trebelliano, quia vniuerſa teſtatoris hæreditas in fideicommiſſo continetur.

53 Decimus caſus eſt, an quæ conſecutus fuit cohæres pupilli ſubſtitutus eidem, per pupillarem, de proprijs ipſius pupilli bonis aduentitijs, ſint reſtituenda fideicommiſſario vniuerſali, an uero ea tantum, quæ habuit de bonis teſtatoris. pro hac intelligentia faciunt ſcripta ſupra, nu. 49. contra vero, quæ notantur in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam, ff. ad Trebell. vbi indiſtincte dicitur, quæſita ex pupillari reſtituenda eſſe, Paul. Caſt. expreſſe in conſil. 239. pro declaratione, col. ult. in 2. & Pariſ. conſil. 36. num. 39. in 3. dixi latius in Articulo octauo, numero 39. & num. 42.

54 Sequitur ut uideamus, an facta ſubſtitutione poſt mortem plurium, aliquo ex eis moriente, locus ſit ſubſtituto; & an inter illos plures reſultet aliqua reciproca, fideicommiſſaria, uel etiam vulgaris, aut pupillaris.

55 Intellige ut in diſcurſu dixi, in fideicommiſſaria facta pluribus in toto, locum eſſe etiam in portione primi decedentis, per caſum in dicto §. filium, & per rationes ſupra inductas ante num. 53. & ſic decidunt communiter Doctores, Torniell. d. §. cum ita, num. 149. Zanc. num. 1047. & iterum num. 1056. contra Anton. Butr. conſil. 32. viſis, & ſequaces. ſubſtitutus autem totum conſequetur capiendo ſingulorum morientium portiones. Alexan. d. §. cum ita, col. 1. Zanc. num. 1058.

56 Vndecimus caſus eſt, cum ſubſtitutio reperitur facta ſimpliciter poſt omnes, per ſignum vniuerſale collectiuum, ſi ambo, ſi vterque, ſi omnes. & quidem in vulgari, & in pupillari, omnium mors, vel repudiatio, aut impotentia erit neceſſaria, l. quãuis, & l. pen. C. de impub. ubi pleniſſime, Ang. & communiter Doct. in §. cum ita. in fideicõmiſſaria autem dubitabile eſt, exempla ſunt, quia dictum ſit, ſi oẽs deceſſerint ſine filijs, ſi ambo, ſi vterq;, vel poſt mortem omnium, aut deficientibus omnibus, ſubſtituo Eccleſiam, & hoc caſu in quolibet ſine liberis moriẽte locus erit ſubſtituto, ex mẽte teſtatoris, quamuis proprietas verborum repugnare uideatur, niſi coniunctus ſit de liberis, qui ex præſumpta mente defuncti ſubſtituto præualeat, ſic Bar. in d. §. cum ita, ad finẽ, per tex. in d. § filium, & in d. §. Caio. & per caſum in d. §. cum ita, & in d. l. pen. C. de impuber. quæ iura ſic collegit & intellexit, ſequuntur ibi Ang. Imo. Alex. col. pen. Socin. nu. 5. Ripa, nu. 24. 94. & 129. Zanc. num. 549. idem Ang. Imo. Pau. & Alex. in d. l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. & idem Ang. Imo. & Alex. in l. pater filiam. §. duobus. ff. ad leg. falc. ubi inquit, quòd illa pluralitas, & poſt mortem omnium, reſoluitur in ſuas ſingularitates, & in perſonam, & in portionem cuiuſque primo, ſecundo, & tertio morientium, niſi ſuperſit perſona, quæ ex præſumpta mente defuncti ſubſtitutum excludat, ad dicta ſupra nu. 46. quo tamen caſu, dicit non reſultare reciprocam fideicommiſſariam, ſed legitimam ab inteſtato ſucceſſionem intelligi reſeruatam, idẽ ex cõmuni tradiderunt, Alex. in d. l. pen. ante nu. 4. & ſub nu. 7. pleniſſime Iaſ. nu. 9. Curt. iun. nu. 10. idem Iaſ. in l. poteſt. ff. de vulg. & conſulendo reſponderunt Bal. conſ. 271. ſubſtitutio, uol. 3. Anchar. d. conſ. 390. Alex. conſ. 38. per totum, & conſ. 91. in primo dubio, uol. 1. ubi hoc uoluit etiam ſi dictum ſit, & ſi filij & deſcẽdentes ex eis penitus deficerent, & Rimin. ſen. d. conſil. 255. ubi in 3. col. inquit, non eſſe differẽtiam, an dictum ſit, ſi omnes, ſi ambo, ſi vterque, Soci. ſen. conſ. 238. col. vlt. & 249. nu. 7. in 2. & conſ. 94. nu. 5. in 4. Corn. 283. in primo, Ruin. conſ. 125. in 3. Pariſ. conſil. 42. in ſec. dubio, uol. 2. & plerique ex ſupra relatis accipiunt hanc concluſionem, etiã quòd de bonis facta ſic mentio indefinite, Ripa d. §. cum ita, nu. 24. ad finem, & num. 28. Zanc. num. 1048. vbi approbat Alexan. d. conſilio 91.

Solus Paul. Ca. in d. l. pen. recessit a communi uolens, quòd per nomina collectiua, pluribus honoratis, facta substitutione de aliquo, resurgat inter eos tacita fideicommissaria, licet pupillaris non, quia fideicommissa ex coniecturis facilius inducuntur, quam directæ substitutiones, cuius sanè rationem & opinionem diluit Ias. ibi. num. 9. & idẽ Ias. dicto cons. 41. col. pen. in primo, idem uero Paul. Ca. in l. qui duos. ff. de vulga. voluit, quòd facta substitutione sub formula ut supra, pluribus descendentibus, inter eos videri cõseruatum ius legitimarum hæreditatum, prout in pupillari: si uero facta sit extraneis, non esse locum substituto, nisi post mortem omnium, & in omnibus, adueniente conditione, interim vero bona apud hæredes cuiusque morientis in suspenso manere, donec conditio in omnibus eueniat, cuius quoque opinionis fuit in §. cum ita, & sequitur Alex. ibi, col. 2. Ripa, nu. 144. idem Alexan. in d. l. pen. in ult. notab. & in cons. 91. nu. 7. & nu. 12. in primo. sed de Pauli opinionibus, quæ singulares sunt, nõ multum curandum est.

57 Communis tamẽ recepta conclusio non habet locum, cum post mortem plurium legatariorum, hæres iubetur rem præstare, nam omnium spectãda esset mors, sic Ripa nu. 135. per casum in l. codicillis, ff. de vsufr. leg. sic etiam cum post mortem omnium hęredum aut descendentium ex eis, relictum esset aliquod particulare legatum, omnium mors obseruanda esset, nec ante peti posset aut pro parte, aut pro toto, quia cessaret ratio præsumpta mentis, & proprietas uerborum resisteret petenti: sic Paul. Cast. consil. 302. num. 4. in primo, cuius opinionis fuit quoque Calder. cons. 4. & cons. 42. sub Rubrica de testam. relatus a Ripa, nu. 137. & optime conferunt, quæ dixi supra ante numerum 36.

58 Duodecimus casus est, cum per verba negatiua concipitur substitutio, si nemo, si nullus, & quidem in vulgari compertum est, omnium concursum desiderari: in pupillari quoque, si nemo eorum ad ætatem maiorem peruenerit, in fideicommissaria autem si dictum foret, si nullus eorum, uel si nemo eorum, decesserit sine liberis substituo. Bar. cons. 57. Annacellus, respondit: formulam hanc inspecto communi usu loquẽdi, æquipollere particulari, ac si dictum fuisset, si aliquis eorum: secutus est Curt. iun. in l. precibus, col. pen. in fine. C. de impub. Mãtua, præceptor meus, in 2. lect. nu. 213. Nec contrarium uoluit Alex. cons. 105. in primo, nam ibi per ea uerba, & casu quo nullus de domo de Spicis remaneret, præsupponit, eundem resultare effectum.

59 Decimus tertius casus est, cum substitutio post mortem plurium honoratorum, reperitur facta per signum vniuersale, collectiuum: & præterea in omnibus bonis, veluti post mortem omniũ, substituo in omnibus bonis, nam ex his duobus plerique colligũt reciprocam fideicommissariã, perinde ac si vltimus ex eis moriẽs fuisset grauatus in toto, ad tex. in d. l. Titia Seio. §. Seia libertis. quasi relictum de tota re videatur ascriptũ ultimo. l. codicillis, ff. de vsufr. leg. vbi Bart. sic summat, & in vulgari clarum est, in primo locum nõ habere ex illius natura, l. quãuis. C. de impub. dixi supra, nu. 19. idem est in pupillari, ex uerborum proprietate, & ob successionem inter pupillos præsumi reseruatam, d. l. pen. C. eo. dixi supra, nu. 21. in fideicommissaria autem, idem indistincte firmauit Paul. Ca. d. l. pen. & d. §. cum ita, & in cons. 394. primum quæsitum, in 2. & in terminis propositis, Alex. in d. l. si pater impuberes, & Seuerin. in d. l. pen. & Cur. iun. sub nu. 13. & satis quoq; sensisse videtur Ias. ibi & in l. potest. ff. eo. Alciat. in cons. 80. lib. 9. & in toto videbitur facta, cum fundum, uel hæreditatem suam, indefinite restituere iubet, Curt. iun. dicto loco, & in suis consilijs, 11. 16. 43. 139. & 156. & communẽ ac ueram dixit Socin. iun. cons. 145. nu. 40. in 3. sequitur Decian. cons. 1. num. 275. in 1. & cons. 44. nu. 61. in 3. vbi amplissime & inter descẽdentes a compluribus, & magis cõmuniter recepta, ut dixi supra, nu. 20. & in specie Rimin. sen. cons. 189. nu. 17. Cæph. consil. 114. nu. 27. & 28. extra descendentes autem, communiter Doctores sentiunt, non esse inductam reciprocam, sic uterque Socin. in d. §. cũ ita, Alex. ibidem, & Ripa, nu. 25. & 26. idem Alex. in d. l. pater filium. §. fin. ff. ad leg. falc. & in uno ac eodem casu, in trãsuersalibus, Alex. cons. 13. & d. Ant. de Prato in cons. seq. in 4. Socin. cons. 238. col. vlt. in 2. Paris. d. cons. 44. col. antepen. & pen. in 2. sed & inter descendentes sic quoque tenuerunt Alex. d. cons. 91. in primo, Riminal. d. cons. 255. Socin. sen. d. cons. 69. col. penult. vers. circa secundam, & cons. 104. col. pen. in 3. plenissime Ias. cons. 41. Dominus Romaninus,

maninus, in 1.vol.Ruin.126.num.7.& 8.& 134.num. 8.& 9.in 3.Alciat.conf.51.lib.9. Alban.conf.31.ubi late & pulchre, & refert sic uoluisse Crau.conf.113.in princ. & 161. col.3. & sic quoque consuluit Alciat. apud Albam, consil. 32.sequitur Decis. Pedem. 110.nu.7.& hanc communem dixit Zãcus, nu.564.Torniell.ibi, nu.34.& in § quidam recte, nu.80.& horum opinio mihi placet: quia nulla necessitas infert fideicommissariam reciprocam, & videtur casus in d.§.cũ ita. quia aliàs absque misterio aliquo in facti propositione de reciproca inter filios facta fuisset mentio, ac idcirco conclusionem intelligo, etiam inter liberos. accedit, quia recte in tota post omnium mortem facta erit substitutio, resoluendo eam in suas singularitates, vt sic quilibet partem suam restituere videatur rogatus. Nec quicquam huc pertinet tex.in d.§.Seia libertis, qa ibi substitutio facta fuerat ultimo morienti in toto qui non aliàs totum fundum restituere poterat nisi prius consecutis aliorum portionibus, de quo tex.dictumfuit supra, nu. 14. nec etiam quicquam iuuat tex.in d.l. codicillis, ff.de vsufru.leg.nam ideo in secundo responso ab vltimo potest uideri relictũ, vel quia ibi agitur de relicto habitationis, & vsusfructus, in quo etiam post emolumentũ quęsitum.inter plures est locus iuri accrescẽdi, l.1.§.fi.ff.de vsufr.accresc.quod quidem ius tacitam operatur substitutionem, l.si Titio,& Męuio,§.Iulianus, ff.de leg.2.nec sublatum intelligitur per dationem substituti, sed reseruatum ob maiorem prædilectionem testatoris, versus primo loco uocatos, ad tex.in l.pupillus. §.1.ff.de cond.& dem. & latius declaraui supra, num.20.ex mente Bar.& Doctorum communiter.uel & secundo dici potest, in secundo illo responso post mortem ultimi, uideri factam substitutionẽ ex vi repetitionis, de primo ad secũdum casum, sicuti notauit glo.ibi, in uerbo, non deberi, & secunda hæc opinio, quæ etiam magis communiter recipitur, verior quoq; mihi videtur, ut etiam supra dixi.

60 Sed hic superest una difficultas, quę communis est ad casus præcedentes, nam pręsupposito, non resultare reciprocum fideicommissum, quæstionis est, an mortuo primo, & eueniente in eius personam casu fideicommissi, substitutus statim admittatur, an vero omnium mors sit expectanda. Bart. in d.§. cum ita.sensit, inspecta mente defuncti: quã uis verborum proprietas repugnare videatur: locum esse substituto, nisi coniunctus illum ex pręsumpta testatoris mẽte excludat, vel nisi locus sit iuri accrescendi, quam opinionem senserunt Bal.Sal.Fulgos. Alex.Ias. & alij in d.l.pen.quatenus concludũt, quòd ubi coniunctus prædilectus non succedit, primo defuncto, locum esse substituto, clarè autem idipsum determinarunt Petr. Anch. conf.390.Alex.d.conf.38.in primo, Riminal.d.conf.255.Soc.sen.conf.94.in 4.Cor. 236.col.pen.in 4.amplia, etiam si dictũ sit, & si contingeret omnes pęnitus deficere, ut ex Alex.d.cõs.91.in primo, col.3.uers.nec obstat, & nu.6.sequitur Menoch.præsump. 62.num.50. Zanc.sub num.1057.& seq.& præsertim 1059.

Cõtrarium, quòd omnium mors sit expectanda, & conditio in omnibus verificari debeat, siue substitutio sit facta pluribus, ꝑ nomen collectiuum, aut per copulam, tenuit Ang.in conf.80.hæc quæstio, & conf.109. in dicto, & in conf.330.præmisso primò, & ex pluribus confirmauit plenè Dec. consil. 594.col.1.& 2.vbi adducit, quòd idem uoluit Cardin.in præall.conf.60.col.pen.uers. confirmatur, licet in eo casu contrarium decidat, propter uoluntatem testatoris, quę apparebat, adducit etiam Paul.de Cast.conf. 219.visis & cõsideratis.col.1.in primo, cui addo Rom.cõs.131.prima dubitatio. Hor quantũ ad illa consilia Rom. Card. & Pau. hæc quidem non obstant priorum assertioni: nam recte loquuntur in casibus suis, argumenta vero adducta per eos a proprietate sermonis, non utique resistunt: nam diluuntur ex textu in d.§.cum ita, quippe cum in re præsenti, non verborum proprietas, sed mens testatoris sit obseruanda, cõsilium vero Decij, rectum est, sed non per suas rationes: nam ideo Christophorus frater testatoris, nõ debuit admitti ad successionẽ in portionem Hieronymi filij testatoris, sine filijs defuncti, qa extabat filius masculus ex Cassandra testatoris filia positus in conditione, ac ideo prædilectus substituto, sicuti colligitur ex Bar.in d.§.cum ita, col.2.& ego dixi supra, nu.46.idem, quòd mors omnium sit expectanda, & interim portio primi morientis resideat penes illius hæredes, uoluit Alexand.in d.§.cum ita, col.2.in princ. & ante eum Pau.Ca.in l.qui duos.ff.de vulg.quem ego supra retuli: cuius opinionis fuit idem Alex.conf.91.nu.7.& num.12.in primo, sequitur

quitur

quitur Ripa in eo. §. cum ita. nu. 143. Soci. iun. cons. 158. nu. 52. & 54. in 2. Ruin. cons. 134. nu. 8. in 3. Angusc. cons. 66. lib. 6. Alba. d. cons. 11. nu. 7. & in cons. seq. Mantica d. loco, sub num. 13. vers. secundus casus. prior opinio verior est, nam hæredes morientis non habent iudicium testatoris, prout habet substitutus.

61 Decimus quartus casus est, cum substitutio reperitur facta de aliquo, duobus cohæredibus, aut collegatariis, per copulam, veluti, & si Titius, & Seius, hæredes mei decesserint sine filijs, substituo Caium: tunc an in utroque requiratur concursus conditionis, an vero uerificata in quolibet eorum, locus sit substituto. in vulgari communis est contra substitutum, Soci. in l. 1. sub num. 45. ff. de vulg. & communiter Doct. in d. l. quamuis, & sic quoq; in pupillari. At in fideicommissaria nõ mediocris uidetur hęsitatio. nã quòd conditio uerificari debeat in utroque & non sufficiat in uno, arguitur ex regula in l. si plures. ff. de cond. instit. & in l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de uer. ob. & præsertim, cum testator uideretur dispositionẽ suam limitasse ad eum casum, quia dixisset, eo casu, uel in casu prædicto, uel tunc: sic enim in compluribus notabilibus casibus arguunt, concursum utriusque copulati debere concurrere, alias substitutio deficiat, Anchar. cons. 267. iste magister Gherardus, & cons. 357. licet ex serie, Roman. cons. 131. prima dubitatio, & 137. noua superuenit, Fulgos. cons. 46. Andreas de Luca. Paul. de Ca. cons. 219. visis & consideratis, col. 1. in primo, Ioan. de Anan. cõs. 66. uisis his. Dec. cons. 89. col. 2. & 3. & 177. colum. 1. & 2. & 433. col. 2. & magis in terminis cons. 417. & 594. Socin. iun. cons. 190. nu. 9. & 10. in 2. & in eo. vol. cons. 158. num. 52. & 54. Alciat. cons. 72. nu. 3. lib. 9. Et ista conclusio indubitanter procederet, si dictum fuisset, & si prædicti A. & B. decederent sine filijs ex eis, vel altero eorum, sic in terminis Cępol. in nouis, cõs. 56. & ad horũ cõfirmationem adde, quòd pluralitas in conditionibus nõ resoluitur in singularitates, quia cõditio formã importat, & ubi pluralitas est de forma non resoluitur, ut Bald. inquit, cons. 123. nu. 3. in 5. & sic in puncto tradidere Franc. Bec. cons. 39. nu. 17. Bursat. cons. 19. nu. 19. li. 1. Onded. cons. 60. num. 23. & nu. 27. ubi per hæc, & alia sic consuluit in specie proposita.

Sed contra expresse decidit Bart. in d. §. cum ita, col. ult. ubi idem dicit in substitutione fideicommissaria facta pluribus, aut per nomen collectiuũ, aut per copulam, ut licet secũdum proprietatem uerborũ requiratur concursus conditionum in omnibus, ex mẽte tamen testatoris locum esse substitutioni in cuiuslibet persona conditio eueniat, nisi alia cõiectura repugnet, & pluralitas in materia hac resoluatur in singularitates, sequitur Imo. col. 5. & est communis traditio, ut late prosequitur Ripa, a nu. 138. vsq; 146. secutus est Ruin. cons. 125. in 3. Alcia. cons. 39. num. 19. & 20. lib. 9. & sic decisum fuisse refert Octauian. in Pedemont. Decis. 110. & hanc quoque defendit Soci. ipse iun. cons. 145. in 3. etiam in casibus, ubi reperiretur posita dictio restrictiua, eo casu, ut latius per eum, nu. 26. & seqq. & hanc secutus quoq; fuit Crau. cons. 109. in primo dubio, & probauit quoque Zanc. nu. 1310.

62 Decimus quintus casus est, cum substitutio de aliquo reperitur facta pluribus honoratis, per ablatiuos absolutos, quia dictũ sit, & decedentibus dictis meis hæredibus, uel decedentibus præfatis A. B. & C. sine filijs, substituo D. hoc quidem casu ablatiui *isti* absoluti, qui de sui natura faciunt conditionem, resoluẽtur in suas singularitates, si exinde nullum sequatur absurdum, sed aliquod iustum & æquum & consonum menti testatoris, ad tex. in d. l. falsa. §. fin. si vero resultaret aliquod absurdum, iuri naturali, aut ciuili, vel menti loquẽtis contrarium, pluralitas non resolueretur in suas singularitates, sed in ꝓpria pluralis numeri significatione maneret, d. l. pen. C. de impub. sic enim materiã hanc de pluralitate resoluenda, vel nõ *resol*uenda in singularitates diffiniuit Bald. in ea l. pen. ante nu. 10. & pulchrè Pau. Ca. cons. 220. visa, & cõs. seq. in 2. Alex. cõs. 109. nu. 7. vol. 7. & idipsum, eis non relatis, voluit Curt. iun. d. l. pen. col. 1. vbi dicit quòd totũ hoc pendet a mente disponentis, post Feli. in c. omnes, prima distinct. ideo in proposito, quia mens, & volũtas arguebat resolutionem ablatiuorum in singularitates, cõsuluerunt Soc. iun. d. cons. 145. in 3. Decian. consil. 60. nu. 32. in 3. è contrario autem, quia *in* casu suo, mens repugnabat, consuluit Paris. cons. 74. in primo dubio, vol. 2. resolutionẽ fieri non debere. Amplius, vt ablatiui absoluti, hoc casu, operentur effectum reciprocæ fideicommissariæ, quando substitutio reperitur facta in tota, voluerũt Cæph. cons. 114.

nu. 27.

nu.27.Rimin.iun.alios adducens,cons.23. nu.103.sed hoc dictum an verum sit,dependet a dictis supra,nu.38.& nu.53.

63 Item ad ea,quę dixi de pluralitate resoluenda,adde, quòd pluralitas si in uno capitulo resoluitur in singularitates,resoluitur & in alio,& è contra,quia vna pars testamenti secundum aliam declaratur. l. si seruus plurium.§.fi.ff.de leg. 1.sic Cæphal.cons. 662. nu.19.ductus auctoritate Ruini,cons.172. nu.6.lib.2.Dec,cons.50.col. 1. subsequitur Io.Vinc.Onded.cons.60.nu.30.vbi infert, duobus institutis,& inuicem substitutis,si sine filijs,& ambobus sine filijs,substituta Flámetta, pluralitatem istam ambobus, quia quò ad Flammettam nõ resoluebatur in singularitates,non etiam resolui in capitulo inferiori.Verum eius suppositum videtur confundi per tex.in d.§.cum ita,& per communes traditiones: Notanda tamen est Dec. Ruini & Cęph.traditio.

64 Decimus sextus casus est,cum substitutio reperitur facta duobus cõiunctim per dictiones,tam, & quàm.nã pluralitas adhuc ad supradicta resolueretur in singularitates, Alciat.cons.39.nu.19.& 20 lib.9.vbi sic decidit, & adducit,quòd istę dictiones magis in singularitates referuntur, per tex.in l.fin.C. de dot. promis. ideoque dictiones istæ pro materia subiecta,operantur vt sic coniuncti ordine successiuo, videãtur vocati,iuxta inter eos iuris ordinem,sicuti in terminis pro uarijs causarum figuris scriptum legitur, sic enim in feudalibus, tam pro masculis, quã pro fœminis, Din.cons.2.visis,Signorol.cõsil.10.col.2. & cons.12.Bal.cons.215.in 2. Campeg.apud Brun.cons.11.col.2.Socin. sen.consil. 19.col.2.in 1.Ias.cons.66.lib.1. Io.Bap.Vincen.in feudalibus, cõs.1.nu.59. & in fideicommissarijs Dec.cons.186.Rui. cons.151.nu.8.iũcto nu.11.in 2. ubi pręterea adducũt, ꝙ istæ dictiones habẽt uim copulatiuę, C.vt om.iudic.in rub.& in nigro, & l.cum scimus.C.de agricol.lib.11.& præter eos pulchre Alcia.cons.39.nu.21.lib.9.

65 Limita præmissas decisiones omnes,quibus dictum fuit, substitutionem pluribus factam resolui in suas singularitates, ut locũ non habeant,quando testator in substituendo pluribus, post illorum mortem dixisset, tunc & eo casu, nam horum uerborum vis restringeret dispositionem ad casum expressum per verba, & ulterius impediretur extẽsio, etiã ad casum similem, ex doctrina Anchar.cons.356.licet ex serie,col.2.Roman. cons.131.& 138.secutus est Dec. cons.63. col.1.& cons.89. nu.3. & alibi sæpe, Paris. cons.92.nu,10.in 2. Rui.cons.31.nu.10.in 3.Crau.cons.98.nu.5.& sic post hæc reperi uoluisse Dilect.de arte testan. titu. 5. caut. 16.& post eum Rimin,iun.cons.23.nu.26. & 27.vbi multa allegat,& faciunt,quę dixi supra, nu.61.Contra tamen decidit Socin. iun.cons.145.nu.26.& 27.in 3.& plura pro & cõtra adducit Zanc.sub nu.1049.& contra sensit Ruin.cons.180.num.8.in 2.

66 Decimus septimus casus est,cum testator duobus,aut pluribus non coniunctim honoratis,sed disiũctum quolibet eorum in toto, post eorum mortem substituisset aliquem, nam per mortem unius non contingeret casus fideicommissariæ, quia tex. in d.§.cum ita,in d.l.fin.§.filium.ff.de leg.2.& in l.Lucius.§. fin.ff.ad Trebel.expresse loquuntur, vbi substitutio facta fuit pluribus copulatiue in toto, non quando pluribus disiũctiue & successiue, in toto uocatis. nam eo casu oportet oẽs deficere,sic in terminis, Rui.d. cons.180.nu.11.in 2. nã testator institutis, Maria uxore,& Francisco filio,eisque uicissim substitutis,si Frãciscus sine masculis decederet,& deinde decedentibus eisdem, & Francisco sine filijs masculis, substituta Iachetta filia,& eius filijs masculis:deficientibus autem Francisco, & eius linea masculina,& Iachetta, & eius linea mascula, testator substituit Monasterium. nã decidit mortuo Francisco sine filijs masculis superstitibus filijs ex Iachetta, non esse locum substitutioni ad fauorem monasterij pro aliqua parte, & recte.

67 Decimus octauus casus est: cum testator post mortem plurium honoratorum mãdat aliquid fieri,puta construi capellam, aut altare,seu aliquid aliud fieri: & tũc quia facta indiuidua sunt,ideo per mortem vnius non diuiditur onus,nec in singularitates resolui tur,sed euentus cõditionis per mortem omnium desideratur.sic Calder.cons.4. & consil.42.sub rubr. de testam. sequitur Ripa in d.§.cum ita,num.137.ad hæc decisio Pau. Ca.cons.302.col.antepen.uers.hęc uera,in 1.idem est,ubi res est indiuidua, ueluti feudum indiuisibile. sic pulchre Oldrad.cons. 231.ut eius,col.ult.sequitur Gozadin.consil.67.col.pen.Zanc.nu.1306.& 1307.siue ro relictum esset diuidum, adhuc idem esset,uti dixi supra,sub nu.57.

Decimus

68 Decimus nonus casus est, cum testator, instituto filio, uel alio, dixisset, & si ipse, uel eius filij, decesserint sine liberis, substituit hospitale, nã defuncto hærede, relictis duobus filijs, quorum alter cum filijs, alter sine filijs decedat, non erit locus substituto pro aliqua portione, immo defectu conditionis in totum excluditur. sic in specie decidit Oldrad. d. cons. vbi inquit, non esse locum decisioni §. cum ita, quia ibi conditio & substitutio referũ ad plures honoratos, & quot sunt personę, tot sunt cõditiones & substitutiones. hic autem vnica est conditio, quę habet duas partes, si aut ipse, aut eius filij sine filijs decederent, ut ff. de cond. & dem. l. hęc scriptura. eadem vero conditio non potest pro parte existere, & pro parte non, l. qui 400. circa mediũ. ff. ad leg. falcid. Et sic quoque in simili casu consuluit Ruin. cons. 121. in 3. nã testator instituto Antonio filio masculo: cui quandocunque decedenti sine filijs masculis, substituit Helenam filiã & descendentes ab ea: deficientibus vero masculis, non extantibus aliquibus filiabus, substituit hospitale, defuncto testatore decessit Helena, relictis filijs, deinde Antonius nullis relictis filijs: determinat non esse locum substitutioni de hospitali, nec hoc casu locũ esse decisioni d. §. cũ ita. quia tex. ille loquitur, cum duobus uel pluribus eodem tempore in eadem re honoratis substituitur: nam quia portio unius iure reciprocę, uel iure accrescendi, ad alium peruenire potest, recte dicitur, si totam habere voluit per mortem omnium, ergo & partẽ per mortem cuiusq;. Diuersum est, cum unus in primo gradu uocatur, alius in secundo, & tertius in tertio sub conditione relatiua ad personas vtriusque gradus: nam nisi conditio in omnibus uerificetur, substitutus defectu conditionis vtique excluditur, & isto casu pluralitas nõ potest resolui in singularitates: quia ubi pluralitas conditionum respicit unum determinabile, requiritur oĩum conditionũ concursus. l. si hæredi plures. ff. de cond. inst. & not. Bal. in l. pen. col. vlt. C. de impub. & his adde dicta supra, nu. 35. in fine.

69 Vicesimus casus est, cum testator nominatim mortem omnium honoratorum si sine filijs in conditione posuisset, exemplum tulit Ias. cons. 232. in 2. nam dictum fuerat, & casu quo quatuor eorum filij, & seu eorũ filij masculi, decesserint omnes sine filijs masculis. nam hunc casum clarum, & extra difficultatem dixit, sequitur Zanc. num. 151. alium casum attulit Cepol. in nouis consil. 56. nam dictum fuerat, & si prædicti A. & B. decederent sine filijs ex eis, uel altero eorũ.

70 Vicesimus primus casus est, cum substitutio fieret post mortem plurium positorum in conditione, uel etiam ab ultimo ex positis in conditione, & hoc casu, inter istos non resultare reciprocum fideicommissum, concludit Socin. sen. in §. cum ita, nu. 3. ex notatis per Imo. in l. centurio, col. 11. vers. si aũt, & in c. Raynutius, in materia compẽdiosæ, ad finem, & per ea, quæ scripserunt Bald. & Sal. in l. precibus. in ea quæstione, cum testator, instituto filio, adiecit, si filius meus decessit sine filijs. aut eius filij, & descendẽtes, sine filijs, substituo Ecclesiã: nam post antiquos concludunt liberos descendentes, a filio non censeri grauatos, quia honorati nõ sunt, vnde fideicommissum cẽseri relictum a primo, in casum defectus filiorũ, & bona cum tali onere affecta ad quemcunque trãsire, de qua re cum suis concord. dixi in Artic. præced. numero 16. ex qua theorica infert Soci. etiam quòd substitutio esset facta in tota, & post mortem omnium positorum in conditione, non tamẽ inter eos resultare reciprocum fideicommissum, quam etiam doctrinam tradidit in consil. 69. col. pen. & cons. 104. col. item pen. in 3. sed vltra eũ, addo ego decisionem in terminis Petri de Anchar. cons. 120. pro clariori, & Alexan. cons. 105. col. 2. vers. secundo principaliter, in primo, extant ẽt in eodem casu, responsa triũ Excell. Iurisconsul. nã dictum fuerat, & si Hieronymus, & eius filij, & descendentes oẽs, decederent sine filijs, uoluit, bona sua omnia deuenire ad hospitale. & cõsultum fuit, inter illas non resultare reciprocum fideicõmissum, quamuis in alia parte dispositiue essent uocati, qui tamen casus non euenerat: sic Alex. cons. 13. col. 2. vers. pręterea, & col. pen. & ulti. in 4. & d. Antonius de Prato in cõs. seq. col. pen. ubi clarius hoc dixit, & Socin. sen. cons. 238. in finalibus uerbis, & idẽ reperio consultum per eundem Alex. cons. 91. col. 5. vers. sed si aliquo modo, in primo. vbi allegat consilium illud Anchar. & est repetitum cons. 13. in 3. & dicta consilia secutus fuit Ias. cons. 206. in 2. & cons. 143. Rimin. sen. in cons. 521. nu. 17. & sequen. Rui. 96. nu. 11. in 2. quãuis filij, & descendentes in conditione positi possent uideri dispositiue uocati, & idẽ Rui. cons. 180. in 2. dubio,

vol.2.Paris.cons.44.nu.29.in 2.& in notabili casu Alciat. cons.164.num.16.Ripa in d.§.cum ita, nu.23.vbi fortius uoluit, idem in substitutione facta post mortem pluriũ, partim positorũ in cõditione, partim in dispositione, & idem ex communi scribẽtium intentione tradidit Soci.iun. cons.176.nu.15.in 2.vbi hoc idem firmat inter descẽdẽtes, & cũ in tota: secutus est Rolan.Val.consil.34.num. 59.in 4.& in eodem casu, Menoch.cons.85.nu.43.& 44.& idẽ Menoch. cons.274.num.5. plenissime Decian. cons.26.nu.56.& 58.in 2.Sforc.Od.in tract.cõpend.in par.5.Artic.5.& communem dixerunt Gabriel.lib.4.in tit.de substitut.concl.1.nu.24.quam etiam conclusionem pleriq; ex supra relatis accipiunt, etiam, quòd filij positi in conditione præsumantur dispositiue uocati, quia ex tacito non infertur ad aliud tacitum.l.seruum filij.§.fi.vbi Bar.ff.de leg.1.sic post plures Menoch. cons.327.nu.28. Et ista conclusio apud me indubitabilis est, præsupposita veritate alterius: quod ubi est facta substitutio de aliquo, post plures dispositiue vocatos, non resultet reciproca inter eos, sicuti dixi in prioribus conclusionibus, & præsertim, nu.38.& 41.

71 Plerique tamen, secũdum varias casuum contingentias, senserunt inter has resultare reciprocã, ueluti Bar.Soci.in suo cons.249.à nu.10.vsque ad nu.12.vbi in descendentibus, positis in conditione, quos dispositiue uocatos arguit ex pluribus, & reciprocã colligit eo fundamento, quia substitutio facta post mortem plurium descendentium in toto, videatur facta ab ultimo, ꝙ tamen fundamentum ualde suspectum est, vt dixi supra in 10.casu, idem quoque cõsulendo scripsit Rimin.sen.cons.189.per totum, Cæpol. in nouis cons.56. Cur.verò iun.cons. 39.nu.18.cum pluribus seq.in terminis decisionis Bal.& Sal.in l.precibus, supra relatæ, quo casu hæreditas dicitur grauata: reciprocum resultare fideicommissum concludit, ita ut bona de vno in alium transeant, cuius decisio est de directo contra mentem Bal. & Sal.ac aliorum supra relatorum. idẽ uero Cur.consil.43.sub nu.6.& 7.concludit, ꝙ vbi filij in conditione positi possunt ex aliquibus cõiecturis uideri substituti, de eis in materia ista iudicandum sit, pro ut si essent dispositiue uocati, quod ẽt sensit Socin.d.loco, & cons.104.col.pen.in 3.& 145.nu.35.& Mõtesperel.cons.231.Paris.cons.37.nu.37.& 38.in 2.Ripa d.§.cũ ita, nu.29.& in pũcto, ꝙ vbi possunt uideri dispositiue uocati: resultet inter eos reciprocũ, prout resultaret, si dispositiue forẽt vocati, uoluit Rui.cons.167.140.142.in 3.Port. Imo.cõs.46.& apud eum d. Torniell.pceptor meus, acutissimi ĩgenij, cõsil.43.nu.28. & Dec.cõs.seq.col.pe.& vl.cuius quoq; opinionis fuit Soc.iun.cons.151.nu.12.in 2.& 110.col.4.& nu.20.in 3.Decian.cons.3.in 2.dubio, in 1.& cons.44.nu.68.& cons.89.nu.10.& per totum, & cons.101.nu.4.in 3.nec dissensit Menoch.d.consil.85.nu. 43. & huius quoq; opinionis fuit Zanc.in §.cum ita, nu.703. Crau.quoq; in cons.130.postquàm disseruit, masculos liberos in conditione positos, censeri dispositiuè vocatos, colligit inter eos reciprocum fideicommissum, ne alioquin bona in fœminas transeant aduersus testatoris prohibitionem, & his adde Menoch.præsumpt.62.nu.59.vbi ad hoc plures adducit tenẽtes, quòd vbi positi in conditione sunt dispositiue uocati, de eis censendum sit, prout si dispositiue fuissent substituti, & sic etiã resoluit Mantica d.loco, nu.2.& Sfor.loco præallegato, materiam autem huius casus plenissime explicuit Zancus in d.§.cum ita, nu.698.& infra.intellige quando sunt dispositiue uocati per fideicommissariã, secus autẽ si per vulgarem quæ locum non habuisset, Alex.d.cõs.13.Rui.cons.96.nu.11.in 2. Paris.cons.44.nu.8.& 9.in 3.sensit Dec.cons. 205.sub nu.8.& plene Decian.d.cons.26.ante nu.57.

72 Vigesimus secundus casus est, cũ testator duobus, aut tribus, hæredib. institutis, filijs, vel transuersalibus, post eos, substituit eorũ liberos, aut descendentes in infinitum: hoc quidem casu, substitutio inter eos non interpretaretur reciproca, ita ut descendẽtes ab vno, videantur substituti descendẽtibus ab alio: sed descendentes, & liberi vnius, in portionem proprij parentis cẽsentur substituti, & vocati, c.1.in tit.de duob.fratr.a Cap.inuest.ubi sic in feudalibus reperitur decisum, & in his, ac in emphyteoticis notarunt Bar. & communiter posteriores ad eũ, in l.si mihi & Titio.ff.de ver.obl. Sal.in l.1.q.24.C.de iure emph.Alex.cõs.204.col.2.in 2.Hieron.Gabr.cons.140.nu.3.Et in fideicommissarijs ordinationibus, in eisdem terminis, Paul.Ca.cons.414.in 2.Rimi.sen. cons.28.num.5.Corn.cons.32.in 2.Ruin.cons.121.nu.8.in 2.& iterũ cons. 115.nu.12.& cons.134.nu.7.in 3.Alci. cons.39.nu.12.& 13.& cons.

& consi.87. lib. 9. quibus in locis rationem adducit: quia testator facilius grauat hæredem institutum, quò ad eius descendentes; ad l. scripto. ff. unde libe. quàm quò ad descendẽtes fratris sui, uel alterius cohęredis, seu collegatarij, ideoq; substitutio interpretabitur facta, referendo singula singulis: ad gl. & quod ibi notat Ang. in l. quæstionem. C. de fideicom. & idem quoq; sensit Beret. cons. 18. nu. 22. ex Salic. in l. quoties. C. de fideicom. & idem Beretta, in cõs. 75. nu. 15.

73 Addo ego, quòd reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi uis uerborum, aut aliqua necessaria cõiectura urgeat, Ias. post Castr. in l. potest. ff. de vulg. Ripa in §. cũ ita, num. 17. & 23. Torniell. num. 34. Zancus ibi. nu. 558. & 694. Virgil. de Siluestr. apud Rimin. sen. cons. 224. nu. 56. Menoch. cons. 85. nu. 65. & idem quoque interpretando substitutionem factã pluribus natis ex duobus primo beneficiatis, quòd reciproca uideatur facta inter plures descendentes ab vno, non etiam inter descendentes ab alio, in uno, & eodem casu consuluerunt, Ias. cõsil. 143. spectabilis, in 4. Dec. cõs. 186. & ante eos, Alex. cons. 167. in 5. sic quoque consuluit Paris. cons. 18. nu. 61. & cons. 31. nu. 31. in 2. & cons. 39. nu. 7. in 3. vbi in legato relicto duobus, & eorum descendentibus, concludit, inter descendentes ab illis duobus, non resultare reciprocam fideicommissariam, secuti sunt Menoch. d. cons. 274. nu. 4. & in pluribus illius consilij partibus, Cephal. cons. 401. per totum. ubi ampliat, etiã, quòd testator postea dixisset, quòd uolebat bona sua transire de hæredibus in hæredes masculos, perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis, & sic quoque accedente perpetua prohibitione de non alienãdo extra descendentes hæredum: idem Beretta, d. cons. 18. nu. 22.

Contra uero, ꝙ resultet, per transuersum, reciprocum fideicommissum, sensit Marian. sen. cons. 77. col. 2. vers. vnde transeo, in primo. ubi institutis duobus filijs, per hæc uerba: è doue remanesse figliuoli dell'uno, ò vno, ò piu, maschio, ò femina, succedi in detti beni, cõcludit, moriẽte uno, relicto filio, altero autem sine filijs, filium natum, nedũ per fideicommissum censeri uocatũ in portionem patris, sed etiam patrui, quia indistincte testator locutus fuit, igitur indistincte uerba accipi debent, scilicet in omnibus bonis, l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstan. & hæc, cum masculorum ratio ad fœminarũ exclusionem habita fuit, placuit Ias. consil. 52. nu. 2. in 3. & quia id suadere uidetur uis nominis collectiui, sicuti in specie decidit Pãcir. cõs. 150. nu. 10. Itẽ cum testator substituisset liberos, & descendentes, ut succederent in stirpes & non in capita, reciprocã resultare, ex Alciati auctoritate scripsit Menoch. cons. 376. nu. 33. in 4. & de præsump. lib. 4. præsump. 59. nu. 13. Et hãc locum habere, cum post descendẽtium extinctionem testator diuertisset ad alios substitutionum gradus. sic ex facto, me patrocinante, iudicatum fuit super testamẽto olim Ill. Com. Hieronymi Leonij ad fauorem Com. Hieronymi iunioris, per tres insignes iuriscõsultos.

74 Nota tamen, quòd ubi hæc secunda opinio magis placeret, ex aliqua facti circunstãtia, tunc donec extarent de descendentibus unius lineæ, non uenirent descendentes alterius lineæ, quoniam unamquamq; lineã, in portione relicta, testator uideretur prædilexisse alteri lineæ, ad l. cum acutissimi, & inde notat Bald. C. de fideicom. Cæpol. in nouis, cons. 18. num. 4. & quia coniunctus, idemque substitutus, ratione coniũctionis, uti duplici uinculo munitus præpõderat alteri, ad tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & in auth. itaque. C. com. de succession. & sic in terminis declarat Alex. d. cons. 167. Ias. d. cons. 143. Dec. d. cons. 186. & ultra eos Rimin. sen. d. cons. 28. nu. 24. Corn. cons. 190. & cons. 230. col. 10. vers. & licet, in 3. & cons. 233. nu. 10. in 4. Decian. cons. 227. num. 24. in 3. nil mirum, quia hic est de natura ordinis successiui, cum plures sub nomine collectiuo uocantur. l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre, ff. de leg. 2. & l. fin. C. de verb. signific.

Amplia etiam in feudalibus acceptis per duos fratres, cum clausula, quòd extãtibus masculis, fœminæ non succedant, nam masculi unius lineæ non excluderent fœminas alterius lineæ, per tex. in c. 1. de duob. fratr. a Cap. inu. Fulgos. cons. 229. clare Alexan. cons. 119. nu. 1. in 5. Ruin. cons. 9. nu. 3. in primo, Decian. cõs. 24 nu. 60. in primo vol. de hac autem materia latius scripsi in Articulo 27. numero 12.

75 Vigesimus tertius casus est, cum testator duobus, aut tribus, hęredibus institutis eos, & præmortuorum liberos, adinuicem substituit. hoc enim casu, reciprocam constitutã, etiam inter liberos alterius lineæ, satis explora

ploratum eſt, Curt. iunior conſilio 11. num. 5. ſequitur Menoch. d. præſump. 59. num. 8. & in ſimili caſu Decian. conſilio 41. in primo dubio, vol. 1.

76 Vigeſimus quartus caſus eſt, cum teſtator, duobus, aut tribus filijs inſtitutis, iuſſiſſet, bona ſua ſemper ire debere de liberis in liberos maſculos, uel de hærede in hæredem maſculum: nam diſputabile eſt, an ordinatio hæc intelligatur deſcenſiua tantum in deſcendentibus a quolibet, an vero reciproca, ut deficientibus maſculis unius lineæ, maſculi alterius ſuccedant. nam quòd deſcenſiue accipiatur, nullaque reſultet reciproca, ſuadent auctoritates adductæ ſub numero 72. & 73. & præterea uidetur deciſio Mariani iunior. conſ. 188, in ſecundo.

Sed contra, quòd reciproca inducatur, expreſſe uoluit Bald. in quodam ſuo conſilio incip. præmiſſis uerbis ſtatutorum, vbi uoluit, ſtante diſpoſitione paterna, quòd aliquæ res uadant de liberis in liberos, ſi vnus ex liberis decedit relictis filijs, bona tranſeant ad illius filios: ſi vero decedit nullis relictis filijs, tranſeant ad ſuperſtites alterius lineæ: refert, & formaliter ſequitur, Corn. dicto conſilio 230. columna decima, verſiculo, & licet. & dicto conſilio 233. numero decimo, & D. Decian. in præalleg. conſilio 127. numero 24. in tertio. ſic etiam clauſulam illam, de liberis in liberos, expreſſe, ut reciprocum per tranſuerſum, de una in aliam lineam, fideicommiſſum inducat, interpretatus fuit Socin. ſenior conſilio ſexageſimoſecundo, columna ſecunda, verſicu. quare, & columna quarta, verſiculo quarto, in tertio. & illam, de hærede in hæredem, ſic interpretati fuere idem Socin. in eodem vol. conſilio 57. & in eodem caſu Dec. conſilio 38. Pariſ. conſilio 37. numero 28. ubi quando dictum fuit de uno in alium, & de hærede in hæredem, & idem Pariſ. conſilio 25. in ſecundo, ſecutus eſt Mantica, de coniect. vltim. uol. libro ſeptimo, titulo quinto, ſub numero 16. qui tamen articulum leuiter attingit: ſolummodo dicit, non obſtare conſilium D. Mariani 188. quia alij ſunt termini ſui, & ita eſt, ut infra dicam. huius quoque ſententiæ fuit Hieron. Grat. conſilio 31. in 2. ubi aduerſus conſilium d. Mariani.

77 Et eſt opinio hæc, iudicio meo, uerior & magis conſentanea uoluntati teſtatoris, & maxime cum teſtator adiecißet uerba perpetuitatem importantia, nam quia non poſſet reſultare effectus perpetuæ tranſitionis bonorum, de uno in alium, niſi intercedente fideicommiſſo, ideo in neceſſariam conſequentiam illud induci oportet, ſic præciſe Ruin. conſilio 151. ſub numero 7. in ſecundo, & ſic quoque arguit Crau. conſilio 130. num. 6. Pro qua argumentatione ultra eos adduco tex. in d. l. Titia. Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. ſecundo, in d. l. denique, §. interdum. ff. de pecul. leg. per quæ iura ſic argumentantur Doctores, Bar. in l. centurio, numero 37. ff. de vulg. ubi determinat, ea ratione, filios in conditione poſitos, & grauatos, uideri diſpoſitiue uocatos, quia alias fideicommiſſum non ualeret, & dixi ſupra, num. 39. & latius de re hac in Artic. 11. num. 29. & in alio propoſito, cum teſtator prohibet alienationem bonorum, quia uult perpetuo manere in familia, ut abſolutum inducatur fideicommiſſum, ea ratione, quia perpetuo non ſeruarentur, Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. colum. ult. ff. de uerb. obl. & qui illum ſequuntur, & in ſpecie Dec. conſ. 23. nu. 2. & ita quoque, ab antecedente neceſſario, ad inducendum fideicommiſsum, argumentati ſunt, in materia, Socin. iun. conſ. 110. num. 17. in 3. Riminal. iun. conſ. 23. nu. 103. Addo ultra prædictos idē, ut reciproca inducatur, ſenſiſse eundem Crau. conſ. 114. nu. 2. clarius autē Decian. conſ. 50. nu. 18. in 1. & iterum conſil. 103. nu. 26. in 2. & idem Decian. conſ. 1. num. 258. in 1. ubi ob illam clauſulam, ſemper in ſtirpes, & non in capita: reciprocum perpetuum reſultare fideicommiſsum concludit, poſt Curt. ſen. conſ. 42. nu. 13. Pariſ. conſ. 92. nu. 58. in 2. & idem Decian. conſ. 116. nu. 1. 2. & 3. in 3. Rimin. iun. conſ. 313. nu. 49. ubi in fideicommiſso, de hærede in hæredem maſculum, in perpetuū, & in alio caſu ob illam clauſulam, de hærede in hæredem maſculum, ſemper, & in fœminas, ſeruata ſexus & gradus prærogatiua, ut reciprocum reſultet fideicommiſsum, conſuluerūt Paul. Leonius, Rimin. iun. Simō de Pretis, & Franc. Terzanius apud Leonium, cōſil. 23. 24. 25. 26. & horum ſententia magis accipienda eſset, cū teſtator liberos maſculos uocaſset, Iaſ. d. conſ. 52. ſub nu. 2. in 3.

Nec obſtat reſponſum d. Mariani: nam non loquitur in duobus beneficiatis, ſed in vno tantū, ſicuti ex facti ſerie uideri poteſt.

Nec obstat uana eius consideratio, quòd sic liberi alterius lineæ concurrerent cum liberis nouissime defuncti : nam fallitur, quia concursus non datur, sicuti dixi supra, numero 74. & hæc pro fideicommisso reciproco, cum dictum esset, quòd bona semper, aut in perpetuum remaneant penes suos descendentes, facile est accipienda, Alciat. consilio trigesimosexto, numero 10. libro nono, Bertazol. consilio 6. numero nono, & indubitanter, accedente prohibitione de non alienando, ut statim dicã. Scire te volo beneuole Lector, quòd cum alias quæstio hæc incidisset super testamento M.D. Pantasileæ de Honoratis, quæ quidem, duobus filijs institutis, prohibuerat fundorum suorum alienationem, quia uolebat semper peruenire de hæredibus in hæredes masculos filiorum suorum, & proinde dubitatum fuisset, an per mortem d. Matthæi sine masculis defuncti, D. Dominicus masculus superstes frater d. Matthæi videretur vocatus, facto compromisso, more Veneto, & inappellabiliter, in Clariss. Iurisconsult. D. Guidum Pancirolum, & Excellentiss. D. Pacem Scala, pronunciatum ab eis fuit, nullum inductum fuisse fideicommissum, de qua re admodum admiratus fui: & cum ex legibus liceat Arbitris more Veneto assumptis, suam antequam iurauerint, non cepisse errorem, reuidere sententiam, ac illam penitus corrigere, licet præcogitarem, difficile esse, ut suam reuocarent sententiam, quia tamen sub illis anterioribus diebus, obtinueram in reuisione à Clarissimo Iurisconsul. & timoratæ conscientiæ uiro, D. Bartholomæo Siluatico, reuocationem cuiusdam Arbitrariæ, in quadam causa Bassanensi, super puncto cuiusdam statuti illius Terræ, uolui denuo eorum conscientiam attentare, & deductis, in stricta disputatione, auctoritatibus præmissorum Doctorum, cum rationibus suis, nec non decisionib. & auctoritatibus adductis in casu sequen. sub numero sexagesimotertio, D. Pancirolus coactus fuit, non negare reciprocam, sed ex ea D. Dominicum non recte uendicare fundos per eum petitos, quia D. Pantasilea, nec tempore testamenti, nec tempore mortis, fundos illos possidebat, sed post eius mortem fuerant assignati in solutum pro dote sua pecuniaria, facta assecuratione in eis, post testamentum, adductus ex l. si ita, cum materia, ff. de auro, & arg. leg.

78 Dixi rationem hanc esse leuissimam, & nullius roboris, ex duobus. Primo quia testatrix nullos alios habebat fundos, ideo ad quærendos etiam post eius mortem, dispositio sua testamentaria referenda erat, ad l. fundus qui locatus. ff. de fundo instructo, & l. ei quoque, ff. de pecul. leg. & in specie sic voluit Bartol. in l. si cognatis, columna 2. in princip. ff. de rebus dubijs, sequitur Socin. ibi. columna 7. in princ. Alex. consil. 171. ante num. 3. & num. 7. in 2.

Secundo, quia uniuersalis dispositio complectitur quæsita per testatorem, etiam post testamentum, pro eius iuribus, & actionibus, l. Lucius. ff. de fundo instructo not. Bald. consilio 196. numero sexto, in quarto, Crauet. consilio vndecimo, in secundo dubio, & consilio 153. & latius idem Crauet. post Crot. in Rubr. ff. de legat. primo, numero 90. 91. 92. vbi in institutione, substitutione, & legato vniuersali. Motiuum re uera fuit resolutum, sed non ualui eorum conscientias flectere, ut a laudo iam promulgato recederent.

79 Vigesimus quintus casus est, cum testator prohibet bonorum suorum alienationem, quia velit, quòd remaneant apud filios, nepotes, aut alios beneficiatos, & eorum descendentes, & tunc inter hos omnes reciprocum resultat fideicommissum, casus est in l. pater filium. §. pater. ff. de legat. tertio, secundum intellectum glos. & Din. a quo in his terminis non discedit Bartol. & consuluit Bald. mihi consilio 283. verba testamenti, in secundo, & fortius, adiecta dictione, semper, vel in perpetuum, sic in terminis decidit Ancharan. consilio 152. plura, columna prima: sic etiam consuluit Socin. senior consilio duodecimo, sub numero decimooctauo, & consilio quinquagesimoseptimo, in causa, in tertio. nam in casu suo testator prohibuerat bona alienari, quia uolebat, quòd semper ire deberent de hærede in hæredem, respondit ipse, reciprocum resultare inter illos cohæredes, seu conbeneficiatos, sicuti ex facto uidere est apud eum, columna tertia, in fine, & in eodem casu, Dec. consilio 38. ubi ponderat pro ratione, quia alias sine reciproco bona non perpetuo seruarentur. adducunt etiam, quia ex illa prohibitione, per eam rationem absolutum resultat fideicommissum, & idem quoque his

his concurrentibus. idem Dec.conſil. 425. in primo dubio, Curt.iunior conſilio 161. numero octauo, Ruin.conſilio 108.numero 13.in ſecundo, Alciat.conſilio 102.libro nono, plene Pariſ. conſilio 30.numero 22. & conſilio 41. numero 29. & numero 40. in ſecundo, & idem Pariſ. conſilio 18. numero ſeptimo, & numero 20.in tertio, Roland.conſilio 23.numero 23.in quarto, ubi alios adducit, Decian.dicto conſilio 50.numero 12.& ſeq.in primo, & in eodem vol. conſil.tertio, ante numerum 51.& infra.quibus in locis, abſolutum, ac reciprocum, fideicommiſſum præſupponũt inter eos, quorum fauore facta fuit prohibitio, & idem præſuppoſuit Rimin.ſenior, dummodo uerba perſonis conueniant, conſil.28.numero 5.& horum opinioni addo relatos in præcedente caſu.

80 Addo etiam, quòd ubi fauore plurium ut inter eos res remaneat, teſtator prohibet rem alienari, inter eos reſultat reciprocum fideicommiſſum, ſicuti ex Baldo in l. quoties. C. de fideicommiſ. adnotauit Barbat. ibi, adducens in id gloſ. in l. codicillis, §. inſtituto.ff.de legat.ſecundo, & idem Barbat.in Rubrica de reb. Eccleſ.non alienan. columna ſexta, & reaſſumpſit Socin.iunior conſilio 168.numero 78.in ſecundo, Rube. Alexand.conſilio 53.numero quarto, & eſt gloſ. notab. in l.Titia Seio, §.Seia libertis, ff.de legat.ſecundo, quam ad hoc notarunt, Oldrad.Iacob.Petr.Rayner. Alberic.& Raphael ibi, & communiter Doctores, ut per Alciat.conſilio 177.libro 9.& certe in caſu contrafactionis negari non poteſt, quin ſit inductum fideicommiſſum, ergo & in caſu mortis, ſupponendo abſolutum fuiſſe inductum fideicommiſſum, ut utroque caſu, pariter reciprocum ſit.

81 Et iſta opinio minus dubitationis haberet, cum prohibitio eſt realis, & in rem ordinata: nam tunc ad quemcunque res uadat, uadit cum ſuo onere, adeo ut ſi res prohibita fuerit alienari, fauore inſtitutorum, & eorum deſcendentium maſculorum, quia dictum ſit ut res tranſeat de hærede, in hæredem maſculum, vel quòd maneat in deſcendentibus, aut in agnatis maſculis: omnes uiderentur grauati, ita ut res reciproce tranſeat de uno in alium, ſic poſt Bald.in l.precibus, numero 49.& Salic.columna penultima, C.de impub. Curt.ſenior conſilio 43.columna quarta, verſiculo, accedat, & conſilio 52.columna ſecunda, verſiculo accedat, Socin.ſenior conſilio 250.in vltimis verbis, ſequitur Pariſ. conſilio 18. numero 50. & conſilio 90.numero 43.in ſecundo, Gozadin. conſilio 26. numero 24. & conſilio 64. numero 13. Alba conſil. 87. numero item 13. Decian. conſilio 54. ſub num.26.in 2. & in eo.vol.conſilio 103.numero 29.

82 Et hoc caſu inteſtata ſucceſſio de perſona extranea, ob realem prohibitionem uideretur inhibita, Bald.conſilio 57. columna penultima, in ſecundo, Ancharan.conſilio 381.in themate, columna prima, & ſecunda. clarius autem Paul. Caſtr. conſilio 77. columna fina.in primo, & conſilio 60. viſis, columna prima, in ſecundo, Fulgoſ. conſilio 116. Ioannes, Dec. ipſe conſilio 182.columna ecunda, verſiculo, quibus tamen, Ruin.conſilio 89.numero 27.& conſilio 147.numero 11. in ſecundo, & 168. numero 17. in tertio, Pariſ. dicto conſilio 90.numero 43. Curt. iunior conſilio 225. numero 43.& conſilio 263. numero 34. Alba conſilio 93. Socin. iunior conſilio 13. numero 21. in quarto, & in repet.§. Diui, in 10.quæſtio. Franc. Bec. conſilio 26. columna vltima, Rimin.iunior conſilio 179. numero 83. in tertio, Petra Placentin. in tracta. fideicommiſ.quæſtio. ſecunda, numero 24.& quæſtio.quinta, numero ſecundo, cum ſequen. & numero 42. & quadrageſimotertio, de qua re dicam in ſequen. Articulo.

Contra tamen in caſu propoſito, quòd non reſultet reciprocum, ſenſit Menoch.libro quarto, præſumpt.ſexageſimaſecunda, numero quadrageſimo, & in ſuo conſilio 376.quia prohibitio, & fideicommiſſum inde proueniens, referatur ad ſingulum in ſua portione, non reciproce inter omnes beneficiatos.

83 Vigeſimus ſextus caſus eſt, cum teſtator, duobus, aut tribus, filijs inſtitutis, prohibet alienationem bonorum ſuorum, quia uelit, ea perpetuò, ac ſemper, manere apud eorum filios, & deſcendentes maſculos, & contingat aliquem ex filijs, per actum inter uiuos vel per vlt. uoluntatem, alienare in perſonam non compræhenſam, hoc caſu, an alij primi inſtituti admittantur ex fideicommiſſo ad reuocationem. quæſtio non uidetur leuis, quia ex uerbis non pro ponuntur uocati, l. Lucius, §. tres hæredes. ff.ad Trebell.

Trebellian. & quia non fit extensio de persona ad personam, ex rationis identitate, ut actiue uideatur uocata, Aretin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthumis, & sequuntur posteriores, & in terminis sic decidit Alcia. cons. 87. in principio, libro nono, & ante eum Rimin. senior, consilio 28. columna secunda, in fine, & columna quarta, versus finem, & est casus secundum vnum intellectum, in d. l. pater filiũ. § .filiam, ff. de legat. 3. Contra autem expresse determinauit Bald. consilio 383. verba testamenti, in secundo. vbi id ex mente testatoris deducit, & quia extensio de persona ad personam, ex identitate rationis, & ex mente testatoris, sæpe fieri solet, sicuti plenè docuit Rimin. iunior, consilio 23. numero 200. vbi subiungit, extensionem maxime fieri, quando alias contingeret, quòd minus dilectus esset melioris cõditionis, quàm magis dilectus, ex Ruino consilio 168. numero 19. in tertio, Socin. iunior consilio 129. columna penultima, in tertio, Cæphal. consilio 251. numero trigesimoprimo, & consilio sequen. numero vigesimo.

84 Vigesimus sextus casus est, cum post mortem hæredis, & omnium descendentium ab eo, testator iubet rem aliquam peruenire, puta ad locum pium. hoc casu inter illos descendentes nullum reciprocum resultat fideicommissum, & res alienari potest: transit tamen ad quemcunque cum suo onere, & eueniente casu deficientiæ illorum descendentium, res uadit ad Ecclesiam, & primus hæres censetur grauatus, ac in illius personam fundatur fideicommissum fauore Ecclesiæ, Bal. in dicta l. precibus, numero 49. Salic. columna penultima, Alex. in l. centurio, ante numerum 95. ff. de vulg. & in notabili casu consuluit Bal. consilio 279. factum tale, in primo, Paul. Cast. dicto consilio 77. visis, in primo, Ruin. consilio 97. columna ultima, in secundo, Curt. iunior consilio 139. numero 21. Paris. consilio 30. numero 29. in secundo, Decian. consilio 51. numero 41. vol. 1. & 54. numero 26, in secundo, Gabriel. cons. 117. numero 33. & in terminis quòd in proposito casu non resultet inter descendentes reciprocum fideicommissum, Menoch. dicto consilio 274. numero 37. & in alio casu consilio octuagesimoquinto, numero quadragesimoquarto.

85 Vigesimus septimus casus est, cum testator dispositiue substituit descendentes, liberos, agnatos, & huiusmodi: nam utrum inter hos resultet reciprocum, de uno in alium, scripsi plene in Articulo 19. & in Articulo 22. hic non repeto, & resultare post Alciat. consilio 546. fideicommissi, respondit Menoch. consilio 387. numero trigesimotertio.

86 Vigesimus octauus casus est, cum testator vocasset maiorem natu, seu antiquiorem de domo: nam si quidem expressisset in perpetuum, aut semper, aut onus perpetuum iniunxisset: perpetuum resultaret fideicommissum, de uno in alium, ex consilio Anchar. 27. iam celebre apud omnes, & communiter recepto, ueluti dixi in dicto Articulo 19. Immo si testator per nomen appellatiuum quosdam designasset, quia maiorem natu, filiorum, vel nepotum alicuius, in perpetuum uocasset, adhuc protenderetur de uno in alium in infinitum, ob illam adiectionem, in perpetuum, sicuti Fulgos. scripsit in consilio sexagesimooctauo.

Si autem non sit adiecta dictio perpetuitatis, aut onus successiuum: sed maior natu filiorum, aut nepotum alicuius, sit uocatus: is admittitur, qui maior natu reperitur tempore cedentis fideicommissi, sicuti Roman. tradidit consilio 438. numero 13. & 14. qui tamen sensit, non vlterius protendi, quia per nomen appellatiuum uocatio facta, cum semel uerificatur in uno, non ulterius profertur, Bartol. in l. liberorum, columna penultima, versic. sed pone aliquis. ff. de verb. signific.

Quòd si maior de domo, de familia, de agnatione, uocatus sit, non expressò nomine proprio: tunc, quia agnationis, non autem certæ personæ, habita fuit ratio: idcirco de uno in alium transfertur ordine successiuo, sicuti probauit Anchar. dicto consilio 27. cuius decisionem sequuntur Doctores communiter Rimin. iunior, consilio 23. numero 51. & hoc casu maior ætate excludit filios maioris defuncti, Alexand. consilio quarto, per totum, in quarto, & 123. in primo. Et deferuntur isti maioratus de uno in alium iure fideicommissi, Alciat. consilio 210. libro secundo, & consilio octauo, libro nono, Paris. consilio 93. in secundo. In primogenituris autem is præponitur, qui respectu grauati proximior est, & inter proximiores

miores primogenitus. Ruin.conſilio 13. in primo, Gabriel. conſilio 107.per totum. ſi uerò teſtator in aliquem euentum ſubſtituiſſet maiorem natu alicuius, & deſcendentes ab eo in perpetuum: equidem admiſſo primo,poſt eum, in defectum ſuorum deſcendentium admitterētur ſecundo nati, & ſic deinceps, ueluti in notabili caſu conſuluerunt Riminal.iun.d.conſilio 23. & Cephal. conſilio 196. numero 10. an autem deciſiones illæ veræ ſint, non proſequor. Et obiter adde aliud eſſe, ſubſtituere maiores natu, aliud proximiores. Roland.poſt Paul. Ca.conſ.28.nu.22.in 4.

87 Vigeſimus nonus eſt, cum teſtator duos aut tres inſtituiſſet per fideicommiſſum, vel dixiſſet, quòd uolebat bona remanere ſub fideicommiſſo, hoc caſu reciprocum inter eos reſultaret fideicommiſſum, ſic Soc.iun. conſ.180.num.tertio, in ſecundo, vbi in id inducit tex. in l. cum in teſtamento. §. 1. ff. de hæredib.inſtitu. ſequitur Marzar.conſil. 8.columna ſecunda, & probatur ex notabili theor.Bar.in l.uxorem.§.hæres, ff.de leg. tertio,& in l.peto,in princip.ff.de leg.2.ubi Bar.Bal.Paul.& alij : retuli: & plenius dixi in Artic.5.num.12.

88 Trigeſimus caſus eſt, cum teſtator reciprocam facit inter filios,nam hæc ad nepotes non protendetur, quia eſt materia ſtricta,ſic præciſe Alba conſilio 29.in ſecundo dubio, numero 10.& quod notat Bar.in §. Diui, de prohibita filij alienatione, ut ea prohibitio nepotes non contineat,& eſt cõmunis traditio,pro qua extant conſilia multorum Excellent. Iuriſconſultorum apud Socin.conſilio 152.in primo,cum pluribus ſubſcriptionibus,dixi in primo Articulo,vbi latè oſtendi,grauatis filijs nepotes non videri grauatos.

89 Vigeſimus nonus caſus eſt, cum teſtator inſtituto filio, uel alio, eidem ſubſtituiſſet filios, & deſcendentes ab eo, & ſimiliter liberos liberorum ſubſtituiſſet: Nam hoc caſu reciprocum non reſultaret inter filios hæredis ſcripti, ſed deſcenſiuum de liberis cuiuſque, ita ut quiſque uideatur rogatus reſtituere deſcendentibus ſuis,non tranſuerſalibus,ſic in terminis conſuluit Beretta conſilio 147.& probatur ex ſcriptis ſupra,num.70.

90 Trigeſimus caſus eſt: cum teſtator reciprocam vulgarē,& fideicommiſſariam,conſtituiſſetinter duos, aut tres hæredes inſtitutos, & poſt eorũ mortem ſubſtituiſſet eorũ liberos, ſeu fratres & liberos ab eo deſcendentes in perpetuum, an inter eos liberos reciprocum reſultet fideicommiſſum, dubitari quidem poteſt, ex ui illius reciprocæ inter plures hæredes inſtitutos. hanc autem quæſtionem negatiue abſoluit peritiſſimus D.Torniell.in dicto §.quidam recte,numero 77. 78. & 79. motus, quia ex reciproca facta inter certas perſonas, non poteſt inferri ad alias perſonas, per regulam in l.ſi unus. §.ante omnia. ff. de pact. & in l. ante omnia. ff. de probation. nempe de perſona ad perſonam non fit in ſubſtitutionibus protenſio, ut inquit Aretin. in l.Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis, & poſthumis, & eſt regula communiter probata per illa iura, & per plura alia ab Aretino & ſequacibus adducta, & præterea per tex. in l.ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de verborum obligationib. ſed ultra D.Torniell. addo ego, quòd qualitas in diſpoſitione concernente unum gradum, non refertur ad alias perſonas alterius gradus, ſicuti plene dixi in Articulo 16. num.74.ad hæc etiam optime, quæ ex Alba proxime dixi numero 88.

91 Vltimo uidere occurrit. Nam ſæpius ſupra dictum fuit, facta ſubſtitutione poſt mortem plurium deſcendentium honoratorum de aliquo extraneo, non eſſe locum ſubſtituto, aliquo ex eis moriente, ſuperſtitibus cohæredibus coniunctis, ad dicta ſupra, numero 45. Quid modo ſi illi non ſupereſſent, ſed deſcendentes ex eis, ultimus autem ſine filijs decederet: & quidem pro iſtis, aduerſus ſubſtitutum, urget materia l. cum auus. ff. de condition. & demonſtration.& l.cum acutiſſimi. C.de fideicommiſ. & ſic decidunt plures, quos ego retuli ſupra, numero 48.& uidetur de mente Bartoli in dicto §.cum ita, dum pro coniuncto inducit dictam l.cum acutiſſimi. Alij vero relati a Zanco, numero 463.& 1074. quos ipſe ſequitur, fuerunt contrariæ opinionis.

92 Tota autem uis conſiſtit in decernendo, in quibus terminis capienda ſit mirabilis illa Papiniani deciſio, in dicta l.cum auus. Vnde prodiere reſponſa illa, in dicta l.cum acutiſſimi,& in l.generaliter.§.cum autem. C.de inſti.& ſubſt.nam plerique intelligunt iura illa ſingularia,& exorbitãtia,in ſuis terminis, pro ut loquuntur,videlicet cũ deſcen

dens ab ascendẽte reperitur grauatus in portione, quam habuit, ut scilicet subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decesserit: quia scilicet presumendum sit, testatorem in ea portione, in qua descendentem illum dilexit, & prætulit, prædilexisse, ac præferre voluisse substituto, omnem illius descendentis posteritatem, pro ut hæc est illorum iurium ratio, glos. & Bal. in d. l. cum acutissimi, & sic ea iura intellexit Bar. in d. l. cum auus, & Paul. de Ca. ideoque secus esse dicunt in portione descendenti non quæsita, ac idcirco si testator heredem institutum vel legatarium rogauerit post mortem suam restituere descendenti ipsius testatoris, & post illum substituerit alium vulgariter, & per fideicõmissum, seu compendiosè, quod idem est, si interim in vita grauati præmoriatur descendens relictis filijs, quia per eius mortem ante conditionis euentum relictum fuit factũ caducum, superexistentia filiorũ illius non obstabit substituto, per tex. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. arguendo a contrario, & sic in specie decidunt in uno & eodẽ casu, Rui. cons. 106. nu. 8. in 2. Cur. iun. consil. 33. sub nu. 8. vers. 2. principaliter. Socin. iun. cons. 100. nu. 8. in 1. in quo etiã casu cõsuluit Dec. cons. 416. & horum sententia recte probatur in d. §. Sabinus. nam nihil interesset, an vxor, an uero alius filius fuisset hæres scriptus & grauatus. Item an substitutus sit extraneus aut filius, ut est casus in d. l. cũ auus. vbi sic post Paul. de Ca. Bald. Salic. & alios, notauit Socin. nu. 39.

Contra verò, ea iura largius accepit Socin. ipse, sub nu. 59. & 60. vbi quòd locũ habeant, etiam quòd liberi non sint de descendentibus grauati, dum tamen sint de liberis testatoris, per generalem rationem d. l. cum acutissimi. vnde uult, ut ea iura locum habeant in filijs descendentium positorum in conditione, ut qua ratione testator pretulit substituto filios, ponẽdo eos in conditione, vel substituendo conditionaliter, eadẽ quoque ratione uideatur prætulisse omnem illius posteritatem, per rationem d. l. cum acutissimi, & ad hoc induxit Aretin. cons. 156. cuius dicta improbarunt Ruin. Curt. & Socin. iun. quoniam iura illa exorbitantia nõ possunt extendi ultra suos casus. l. ius singulare. l. quod uero contra. ff. de legib. & quia fictio, uel presumptio illorum iurium, speciali fauore filiorum inducta non extenditur ultra suum casum. Bar. in l. 1. §. lex falcidia, ff. ad leg. falcid. Nec obstat Aret. consilium, quia sentit oppositum in casu suo, ubi illa d. Agnes descendens a testatore non successisset Francisco. Item etiam si successisset, sed grauamen iniunctum Frãcisco non redundaret ad onus Agnetis, nã Petrus Nicolaus ex fideicommisso secũdum eum successisset Francisco, quamuis ex Agnete extarent filij. Et sic re uera Areti. uoluit, uti & recte aduerterunt Ruin. & Cur. vterque, in pen. col. quorum opinionem ueriorem puto, quia multum interest inter casum, & casum: nam ubi descendens est honoratus, & grauatus in sua portione, longe magis dilectus est, quam positus in conditione tantum. Item eo casu descendentibus suis auferretur sua portio, in alio autem casu, non acquireretur alterius portio, dispar autem est damni, & non lucri conditio. l. fin. C. de codicill.

Substitutio pluribus facta, an & quando in persona cuiuslibet locum habeat.

Reciproca fideicommissaria, quando videatur inducta inter plures honoratos.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pluribus facta, vel vni de pluribus, an locum habeat in persona cuiuslibet, an uerò post omnes, & an inter eos resultet reciproca.*

2 *Compendiosa resoluitur in uulgarem, in pupillarem, & in fideicommissariam, pro ut casus se obtulerit.*

3 *Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quæ sit natura huius formulæ.*

4 *Fideicommissaria non inducitur, nisi aut verba illam importent, aut venias in necessariam consequentiam expressorum.*

5 *Substitutio uni facta, vel pluribus de per se separatim, locum habet in personam illius cuius casus euenerit, nec substitutus coniunctum excludet.*

6 *Separatim, quando substitutio pluribus videatur facta.*

Coniunctim, quando pluribus substitutio possit uideri facta.

7 *Vltimo substitutio facta ex pluribus honoratis, illius tantum portionem cõprahendit,* etiam

etiam quod ultimo facta fuerit substitutio simpliciter.

8 *Hareditatis nomen relatum ad unum ex cohæredibus, eius tantum portionem significat.*

9 *Vltimo post mortem, ex pluribus facta substitutione in toto, non resultat inter eos reciprocum aliquod fideicommissum.*

10 *Tota res, seu hæreditas, videretur esse in fideicommisso, ubi testator usus fuisset nominibus possessiuis relatis ad suam personam.*

11 *Vltimo nominatim facta substitutione in eius personam, non veniunt portiones aliorum.*

12 *Et si non constaret, quis ultimus decesserit, cessaret fideicommissaria, pupillaris autem non, declarando tamen, ut ibi. & numero 13.*

14 *Vltimo ex pluribus honoratis nominatim in tota re grauato, resultat inter eos reciprocum fideicommissum iuxta communem traditionem.*

15 *Idem est in pupillari facta ultimo ex pupillis morienti in pupillari ætate, ut tacita reciproca pupillaris inter eos resultet.*

16 *Grauamen uni iniunctum an exinde præbeat argumentum ad alterius grauamen.*

17 *Rem hæreditariã unus ex cohæredibus præstare rogatus tenetur pro portione sua, non autem aliorum cohæredum portiones præstare.*

§. Seia libertis. in l. Titia Seio. ff. de leg. 2. declaratur.

18 *Coniunctus semper excludit substitutum, ubi substitutio ambobus coniunctim facta fuit, & inter eos in eo relicto est successio inuariabilis.*

19 *Vulgaris facta duobus nõ habet locum, nisi in persona amborum casus eueniat.*

Pluralitas in uulgari non resoluitur in singularitates.

20 *Substitutus quando, & in quibus terminis præferatur coniuncto.*

Coniunctus quando præferatur substituto.

21 *Coniunctus in relicto usufructus, & usus: et generaliter in ijs, in quibus post lucrum quæsitum est locus iuris accrescendi, præfertur substituto.*

22 *Pupillaris facta duobus locum non habet nisi in persona ultimi.*

23 *Et moriente primo in pupillari ætate succedit alius pupillus superstes, & eius mater, & alius frater pubes.*

24 *Limita, ubi substitutus posset videri magis dilectus.*

25 *Limita secundo, ubi frater coniunctus in pupillari non succederet fratri suo pupillo intestato.*

26 *Limita etiam ubi frater superstes repudiaret successionem.*

Non succedere, & non esse, in successionibus legalibus paria sunt.

27 *Limita, ubi substitutus in successione impuberis intestati concurreret cum fratre impubere coniuncto.*

28 *Pupillaris facta duobus sic intelligitur facta, ut inter hos duos videatur reseruata successio, ad exclusionem substituti, matris & aliorum.*

29 *Particularis oratio, quibus nominibus, & signis concipiatur.*

Particularis oratio æquiparatur disiunctæ.

Particularis substitutio pluribus cõiunctim facta, in quolibet verificatur.

30 *Nec consumitur in primo, sed in omnibus locum habet, in quibus casus euenerit, nec consideratur an superstes sit persona prædilecta.*

Particularis oratio pro sui natura distributiue cõprahendit singulas res & personas.

31 *Distributiuum uniuersale attribuit actũ cuilibet insolidum, & an sit aliqua differẽtia, quod exprimatur conditionaliter negatiue, uel affirmatiue.*

Distributiuum operatur, ut pluribus facta substitutio, in quolibet locum habeat.

32 *Limita, ubi coniunctus esset persona prædilecta substituto.*

33 *Relatiui natura, qualis sit.*

Relatiuum operatur, ut fideicommissaria facta pluribus resoluatur in singularitates, vulgaris autem non.

34 *Alternatiua natura est, ut in qualibet parte possit esse uera.*

Alternatiua fauore filiorum resoluitur in coniunctam.

35 *Fideicõmissaria facta pluribus reciprocè inter eos substitutis, sub conditione, si ambo, si uterque, si omnes, decesserint sine filijs, an purificata conditione in persona ultimi tantum, locus sit substituto.*

36 *Quid autẽ si facta sit pluribus simpliciter: tunc enim resoluetur in singularitates, & in cuiusque persona locum habebit.*

37 *Etiam quod inter illos plures præcessisset uulgaris.*

Pluralitas quamuis in uulgari non resoluatur in

tur in singularitates, secus tamen in fideicommissaria.
38 Reciproca fideicommissaria, an resultet inter duos, aut plures, institutos, qui sint de descendentibus, substituto post eorum mortem extraneo.
39 Coniectura efficax ad fideicommissum inducendum inter descendentes est, ne alioquin bona ad extraneos digrediantur.
Item cum post descendentes, legeretur fideicommissum constitutum inter agnatos.
40 Zanchi declaratio improbatur.
41 Reciprocam fideicommissariam in casu proposito non resultare concluditur.
42 Persona coniuncti uti prædilecta præfertur in fideicommissaria, substituto vocato post plurium mortem.
43 Et interim portio coniuncti præmorientis apud eum manet, eueniente deinde substitutionis casu vtramque restituit.
44 Et licet in re hac Bart. & alij aliud senserint pro substituto, receptior est pro prædilecta persona opinio.
46 Persona prædilecta in materia hac, quæ sit: & est de descendentibus.
Dum tamen saltem in partem successionis intestati concurrat cum substituto.
47 Alias si substitutus illum excluderet, non esset persona prædilecta.
48 Coniunctus, vt excludat substitutum tanquam persona prædilecta, quæ requirãtur.
49 Descendentes vt substitutũ excludant, semper si fieri potest, capiẽda est interpretatio.
50 Extraneo hærede admixto cum liberis hæredibus, & facta substitutione post eorũ mortem substitutus succedit in portionem extranei exclusis coniunctis: sed non in portionem vnius ex liberis, alio superstite.
51 Pia causa, an faciat cessare fauorem descendentium in substitutionibus.
52 Tota re deducta in substitutione pluribus facta: in vulgari & pupillari, si portio primi vacat non est locus substituto. quid autem in fideicommissaria.
53 Fideicommissaria facta duobus in tota re primo moriente locum habet in illius portione: & iterum, nu. 55.
54 Lex. quidam testamento Proculum. ff. de vulga. declaratur.
56 Substitutio facta, si omnes, si ambo, si vterque, an in quolibet locum habeat. Quid in uulgari, quid in pupillari, quid in fideicommissaria.
Fideicommissaria facta, si omnes, si ambo, si vterque, an in quolibet verificetur.
57 Legatum relictum post mortem plurium, debetur omnibus mortuis, non ante.
58 Nullus, in conditione negatiua æquipollet particulari.
59 Fideicommissaria facta post mortem omnium, & in tota, an in quolibet locum habeat. & quid in vulgari, & quid in pupillari.
60 Et si in quolibet locum habeat, an substitutus moriente primo consequatur illius portionem, an vero mortem omnium expectare debeat.
61 Copula, an resoluatur in pluralitates in substitutione pluribus facta.
62 Ablatiui absoluti, in substitutionibus resoluuntur in singularitates.
Pluralitas, an & quando resoluatur in singularitates.
63 Et siquidem in vno capitulo resoluitur, & in alio.
64 Tam, & quam, dictiones istæ, naturã copulatiuæ habent, & ordinem successiuum pro materia subiecta important.
65 Tunc & eo casu, de natura huius dictionis.
66 Fideicommissaria non est locus per mortem primi, quando non fuit facta duobus coniunctim, sed successiue vocatis.
67 Fideicommissum constitutum in re, aut facto indiuiduo, post plurium mortem, nõ verificatur quolibet moriente.
68 Fideicommissaria facta post mortem pluriũ dispositiue honoratorum, locum habet in quolibet: secus vbi cõditio refertur ad plures non coniunctim honoratos, sed in pluribus gradibus, nam in omnibus verificarĩ oportet.
69 Fideicommissaria nominatim facta post mortem plurium, omniũ mortẽ expectat.
70 Fideicommissaria facta post mortem pluriũ positorum in conditione, non purificatur aliquo ex eis moriente.
71 Nisi & hi forent dispositiue uocati.
72 Reciproca, an resultet, institutis trib. filijs & eorũ descendentibus substitutis in infinitum, inter descendentes ab uno, & inter ab alio, plene discurritur.
73 Reciproca fideicommissaria non inducitur nisi verborum uis, aut aliqua necessaria coniectura urgeat.
74 Descendentes ex uno colonello donec extãt præferuntur alijs de alio colonello.
75 Reciproca fideicommissaria ex uerbis, ibi expressis, inducta.

76 *Reciproca an inducatur per illa verba, de hærede in hæredem, de liberis in liberos. plene scribitur.*
77 *Reciprocum resultat, vbi alias effectus a testatore consideratus non sortiretur.*
78 *Dispositio testatoris in futuris verificatur, vbi ad præsentia tempore testamenti trahi non potest.*
Item cum vniuersalis est futuras quoq; acquisitiones includit.
79 *Reciproca inducitur ex prohibitione de non alienando, quia uelit bona semper remanere in sua familia.*
80 *Prohibitio de non alienando aliquam rem fauore plurium reciprocum inter eos inducit fideicommissum.*
81 *Fideicommissum reale operatur ut ad quãcunque res uadit, vadat cum suo onere.*
82 *Et in ea re non succedit extraneus hæres.*
83 *Reciproca an resultet inter tres filios institutos: quia testator prohibuerit alienari bona: quoniam semper voluit ea semper manere apud descendentes masculos ab eis in infinitum.*
84 *Reciproca non resultat, cum testator post mortem omnium suorũ, descendentium voluit rem aliquam peruenire ad Ecclesiam.*
85 *Reciproca an resultet, substitutis descendentibus, & agnatis.*
86 *Reciproca resultat, vocato antiquiore de domo.*
Antiquiore de domo uocato, & substituto reciproca successiua resultat.
87 *Reciproca resultat per hæc verba, sotto fidei commisso. vel uocatis pluribus per fideicommissum.*
88 *Reciproca inter filios non protenditur ad nepotes.*
89 *Reciproca fideicommissaria non resultat inter plures descendentes à filio hærede instituto, cui testator substituit descendentes suos in infinitum.*
90 *Reciproca inter tres hæredes institutos, substitutis eorum descendentibus in perpetuum, non intelligitur repetita inter descendentes.*
91 *Filij coniunctorum, qui uti prædilecti substitutum excludebant, an substitutum & ipsi excludant.*
92 *L. cum auus. ff. de cond. & demon. an locum habeat in filijs non honoratis in re, de qua agitur, sed tantum positis in conditione.*

Articulus XIII.

1 TRVM substitutio pluribus facta, uel uni de pluribus, locum habeat in persona cuiuslibet, an post omnes, & an inter eos resultet reciproca, utilissimus omnium, & frequẽtissimus est tractatus. Materia autem legitur abunde tractata per scribentes omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & in l. pen. C. de impub. & al. sub. per Mantic. de coniect. vlt. vol. li. 7. tit. 5. & per Menoch. lib. 4. præsump. 52. & per consulentes quamsæpissime. Ego autẽ rem hanc pro pleniori vtilitate, & aptiore ad actum practicum vsu, per casus particulares discurrere decreui, nam facile erit, pro facti contingentia, oblatæ quæstionis nodum dissoluere, ex quibus etiã Lector beneuole colligere poteris, quid in vulgari, quid in pupillari, & quid in fideicommissaria.

2 Prius autem præmitto, quòd ubi quæstio ex facto incidens occurreret super compendiosa facta pluribus, quę pro sui natura apta est compræhendere vulgarem, & fideicommissariam, & quandoque pupillarem: tunc de ea iudicãdum erit, pro ut casus euenerit, vel vulgaris, uel pupillaris, uel fideicommissariæ. sic enim admonuit Bart. in d. §. cũ ita, col. vl. & sequuntur communiter Doctores ibi, Ripa, nu. 28. Zanc. nu. 623. Alex. consil. 1. col. pen. in 1. Socin. cons. 94. num. 4. in 4. Dec. cons. 416. nu. 10. Ruin. 168. nu. 14. in 2. Gabriel. cons. 130. nu. 7. Menoch. consil. 85. nu. 100. & d. præsump. 62. nu. 53.

3 Idem est, si dictum fuisset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: nam secũdum casus contingentiam substitutio iudicaretur. Corn. cons. 35. nu. 23. in 1. Ripa, & Menoch. dictis locis. dixi in Articulo 5. ad finem.

4 Secundò præmitto, quòd fideicommissaria substitutio non inducitur, nisi aut uerba illam importent, secundum aliquam eorum significationem, propriam, uel impropriam: aut nisi aliqua necessaria coniectura ex dispositis sumpta illam inducat, sicuti plenius exposui in Art. 11. Et in specie, ut fideicommissaria reciproca non resultet, nisi uerborum natura, aut aliqua necessaria coniectura illam inferat, tradiderũt interpretes, Ias. post

post Castr.in l.potest. ff. de vulg. Virgil. de Siluestr.apud Rimin.sen.cons. 224.nu.56. Ripa in d.§.cum ita, num.17.& 23.D.Torniell.mihi præceptor recolendæ memoriæ, nu.34.Zanc.ibidem,nu.558.& 694.Menoch.cons.85.nu.65. & consil.274.num.6.& 327.num.29.

Tertio præmitto, quòd ubi reperitur facta substitutio de aliquo pluribus, primo quærere occurrit, an inter illos sit aliqua reciproca,expressa,uel tacita:nam in his casibus substituto locus non erit,cōiuncto capere uolente:cessante autem reciproca, secunda inspectio est, an pluralitas resoluatur in singularitates, ita ut in cuiuslibet persona locus sit substituto, an uero conditio in omnibus sit expectanda,& an coniunctus ratione maioris prædilectionis substitutū excludat, & in his consistit vniuersus iste tractatus. Horum autem tractatio commode aptari potest in relictis vniuersalibus, & in particularibus,quo ad vulgarem,& fideicommissariam: pupillaris autem tantum congruit vniuersalibus,cæteris concurrentibus. Rursus substitutio quandoque legitur facta singulis ex pluribus honoratis,uel uni tantum nominatim,quādoque vltimo ex eis. Interdum uero omnibus.& hoc casu quandoque reperitur facta per nomina particularia, vel distributiua, uel indefinita, uel uniuersalia, vel per copulam, aut per alternatiuam, uel aliter, ut plenius per casus materiam discurrendo plane liquebit.

5 Primus itaq; casus est,cum testator,pluribus honoratis, singulis separatim,uel vni tātum substituit:hoc quippe casu planum est, eueniente substitutionis casu, quæcumque sit,vulgaris,pupillaris,aut fideicommissaria, locum esse substituto, nec ob superexistentiam alterius cohæredis,uel conbeneficiati, etiam quòd esset frater, excluderetur substitutus, casus est in l. si posthumus a primo, vers.nam & cum duobus. ff.de lib.& posth. & in l.pen.ff. de iniuf. test. & in l.uel singulis.ff.de vulg. & in l.pater filiam. §.fin.ff.ad leg.falcid.Bar.in d.§.cum ita, nu.6.& est regula infallibilis Ange.ad finem,Paul.nu.4. Alex.col.8.Ripa,nu.81.Zanc.num.884.& 1034.Alex.cons.175.col.4.in 5.Soc.cons. 94.col.2.in 4. Et hæc conclusio locū habet etiam inter liberos,d.l.si posthumus, & d.l. uel singulis.clare Ripa,num.82.Zanc.887. quamuis in contrarium arguat Curt. iun.in d.l.pen.nu.8. de tex. in l.si is qui 200.§.itē si pater.ff.de reb.dub. qui tamen nihil ad rē hanc, quia non singulis separatim ibi facta fuit substitutio.ratio autem huius conclusionis est,quia substitutus præfertur coniūcto. l.2.§.si duo.ff.de bon.pos.sec.tabul.l.1.§.in primo.C.de cad.tol. Bartol.& communiter Doctores,Ripa,nu.125.in l.re coniuncti.ff. de legat.3.uel quia specialis hominis prouisio seruanda est,l.cohæredi.§.qui patrem.ff. de vulga.

6 Separatim autem in specie præsenti dicetur facta substitutio, cum in diuersis orationibus, singulis honoratis testator substituisset, Castrens.d.§.cum ita, nu.4.uel cum in eadem,singulis in sua portione,Torniell.d. §.cum ita,in euidentialibus.coniunctim autem cum in eadem oratione pluribus copulatiue, aut per nomen plurium complexiuū testator substituisset,sic Bal.in l.1.ad finem, C.de cond. inser. Alex. cons. 175.col.2.in 5.Zanc.d.§.cum ita,nu.1035.ideo si dictū fuisset,omnibus & singulis: ob illud signum uniuersale,omnibus, diceretur coniunctim facta,Decian.consil.44.nu.62.in 3.& in pupillari uni ex duobus pupillis facta,ut substitutus succedat excluso altero pupillo: est tex.in l. qui habebat.ff.de vulga.

7 Secundus casus est, cū in persona ultimi confertur substitutio, & hic subdiuiditur in duos principales.Quorum alter est,cum vltimus nominatim non grauatur,veluti quis testator duobus, tribus, vel pluribus ab eo honoratis in hęreditate,substituisset post vltimi mortē, Titium.& hic casus adhuc subdiuiditur in duos. nam si quidem expresse substituit in portione illius, absolutum est aliorum portiones in fideicōmisso non contineri, quamuis nouissimus mortuus in illis ab intestato successisset.l. cū q. nouissimus. ff. ad Trebel. & l. uel singulis. ff. de vulga. idem est, si substitutio posset uideri facta in illius portione, ut quia usus fuisset simplici verbo,substituit, uel succedat:nam substitutio videretur facta vltimo in sua portione, in qua grauari potuit,non autem alijs cohæredibus.

8 Idem si dictum fuisset in hęreditate,*nam* intelligeretur de portione illius ultimi. *l.* si Titius.ff.de leg.3.l.Titia,ff.ad leg.falcid.gl. notabilis,in l.Lucius Titius.ff.de leg.1.quā ibi notarunt Bal.Ang.& Imo.Socin.consil. 69.col.vlt.lib.3. vbi ex præmissis notat hæreditatis appellatione designari portionem ex qua grauatus fuerat institutus, & ultra

hos

hos, Crot. relatus a Zanc. nu. 611. & idẽ est, si post mortẽ vltimi, substituisset in fundo, nam in portione illius substitutio videretur facta, l. si fundũ sub conditione. §. si libertus. ff. de leg. 1. optime faciunt quæ dixi in Articulo 8. num. 23.

9 Si vero grauamen fuit de tota hæreditate post mortem vltimi, equidem inter honoratos nulla resultat reciproca, quia nulla necessitas cogit, nam res fuit grauata, non persona, ac idcirco res remaneret apud successores singulorum, donec vltimus moriatur, & eo defuncto, ex-tunc, fideicommissarius portiones a singulis uendicabit, sic censuerunt Socin. cons. 104. col. pen. vers. sed posito, lib. 3. Ias. cõs. 206. in 3. dubio, lib. 2. Rui. cons. 134. sub nu. 11. in 3. Alciat. in d. l. uel singulis, Ripa d. §. cum ita, num. 23. & illic Zanc. nu. 625. Angusc. cons. 66. lib. 6. Mantica d. loco, nu. 15. & Menoch. ante nu. 2. & in suo cons. 85. nu. 41. & in cons. 274. latissime Decian. cons. 26. nu. 59. & 60. in 2. quibus in locis ex communi traditione aiunt, non esse in his terminis locum textui in §. Seia libertis. vt statim dicam, ideo si in testamento dictum fuerit, & post mortem vltimi masculi descendentium suorum, uoluit tale prædium peruenire in Ecclesiam, nullum erit reciprocum fideicommissum in eo prædio inter masculos.

10 Et de tota diceretur, quãdo testator vsus fuisset nominibus possessiuis, quia dixisset hæreditatem meam, vel notarius in tertia persona scripsisset, hæreditatem suam, nam per hæc verba totalitas, non portio ultimi morientis, videretur designata, sicuti explicuit Socin. iun. in d. §. cum ita, in 3. notab. & in suo cons. 110. nu. 32. in 3. uel hæreditatem eius, ut ibidem sub num. 33. & in cons. 145. nu. 42. in eo. vol. Item quando vlteriores substitutos vocasset iu tota. nam sequẽs hæc pars declararet præcedentem, sic Rui. cons. 140. nu. 9. lib. 3.

11 Alter casus est, cũ substitutio nominatim adiungitur vltimo, & hic denuo subdiuiditur in duos. primus est, cum nõ in tota re, & hoc casu fatentur communiter scribentes, onus videri iniunctum in portione vltimi tantum, ideo morientibus alijs frustra quærit substitutus de succedendo eis. Immo illorum portiones ab intestato, uel ex illorum testamento quęsitæ vltimo, non restituũtur, uti est casus in d. l. eum qui nouissimus, & ibi notant omnes, Bartol. in d. l. vel singulis, Paul. Ca. in l. si pater impuberes. ff. de vulg. Socin. d. §. cum ita, nu. 6. Ripa, num. 16. 17. 18. Alex. cons. 91. nu. 5. in 1. Socin. consilio 77. nu. 8. in 1. & 249. col. 4. in 2. Cur. iunior cons. 139. col. 3. Paris. cons. 30. nu. 20. in 2. & late Menoch. d. præsump. 62. nu. 41.

12 Et si non constaret, quis ultimus decessisset, substitutus ex defectu intentionis excluderetur in fideicommissaria, quia testator noluit utriusque portionem habere, d. l. cũ qui, diuersum est in pupillari, quia in hęreditate vltimi pupilli reperitur hæreditas prioris defuncti, quæ ad substitutum ex pupillari trãsit, l. qui duos. ff. de vulg. & l. qui duos, in principio. ff. de reb. dub. Bart. in dictis iuribus, & sequuntur communiter Doctores, Ripa in §. cum ita, nu. 150. Zanc. nu. 1343. & infra. si autẽ mater in medio extaret, quæ secundum iura nouissima, quandoque pro parte, quandoq; in totum excludit fratrem defuncti in illius hæreditate, ad tex. in Authen. de hæred. ab intuen. idcirco & in pupillari redderetur hoc casu dubia substituti intentio, Socin. in d. l. qui duos, post nu. 14. Zanc. d. §. cum ita, nu. 512. Quòd si per mortem vltimi ex fideicommissaria, vniuersa hæreditas deferretur substituto, ad ea quæ dixi supra, nu. 9. & statim dicam, dubietas de vltimi morte nihil obstaret, Alex. ex cõmuni in d. l. eum qui, Zanc. num. 641. & iterum, nu. 1350. Ripa dicto loco.

13 Nota tamen, quia si alia conditio ultra mortem ultimi adiecta fuisset, exitus illius desideraretur, quia dictum fuisset, & si omnes decesserint sine filijs, vltimus restituat, vel post mortem ultimi, portio sua deueniat &c. sic in specie Ang. Pau. & Alex. in d. §. cum ita, quos sequitur Ripa, nu. 55. Ruin. consil. 121. sub num. 4. in 3. Gabriel. cons. 121, num. 44.

14 Sequẽs casus est, cum ex pluribus honoratis vltimus moriens grauatur in tota re, & hoc casu fatentur communiter scribentes, inter eos honoratos resultare tacitã reciprocã fideicommissariã, quia alias ultimus moriens non posset illam restituere, unde in necessariam consequentiam grauaminis iniuncti, hoc casu, reciproca fideicommissaria resultat, per tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & inde notarunt Bar. Bald. & Alber. Bar. & Castr. in d. l. vel singulis, Imo. & Ias. in l. potest. ff. eo. communiter Doctores in d. §. cum ita, Ripa nu. 16. Zanc. num. 638. Mantica & Menoch. dictis locis. idem

Menoch.

Menoch.consi.85.& 274. ubi cócordantes propemodum infinitos adducunt,& prçterea per tex.in l. denique. §. interdum. ff. de pecul.leg.vbi grauato seruo dare centum ex peculio, sumitur interpretatio, ex grauamine iniuncto, peculium sibi videri legatū, & quia qui vult consequens,intelligitur uelle omne necessarium antecedens ad illud,l. cui iurisdictio.ff.de iurisd.om.iud.& latissime Sforc.Od.de compend.part.5.Artic.5. Tria autem requiruntur, quæ etiam præsupponit tex.ille. primum quòd plures illi sint honorati, secundum quòd vltimus sit nominatim grauatus:nam si impersonaliter dictū fuisset,post mortem vltimi, aliud esset, dixi supra, nū.9.tertiò requiritur quòd substitutio fideicommissaria iniuncta ultimo, sit de tota re. An autem necessaria sit expressio de tota,an uero çquipollenter ex aliquibus circunstantijs sufficiat cóstare sensum fuisse de tota, ita tamen ut indefinita sola non sufficiat, contendunt maiores nostri, Curt.iun. d.l.pen,nu.13. & in suis cōsilijs,43.& 139. Socin.iun.d.cons.130.num. 30.& 145.col. vlt.Zanc,dicto loco. Crau,cons. 161.Port. Imo.cons. 46 num.29.& 30,Decian.cons. 103.nu.32.in 2.Menoch.cons.327.nu.30. Et ut æquipollenter sufficiat, probat tex.in d.§.Seia libertis, vbi de toto non fuerat expressum, sed de toto testatorem sensisse ex dispositis ibi, cum fundum, & ex alienationis prohibitione, deducitur. Item quia sufficit æquipollenter constare de uoluntate testatoris,ad notata in l.Gallus.§.& quid si tātum, & quia leges non afficiuntur uerbis, sed rebus, l. omne uerbum. C.com.de leg. æquipollenter autem de tota satis constaret in exemplis relatis supra, nu.10. Item quia testator substituendo, rem ipsam inter substitutos diuisisset.Rub.Alex.cons.100.

15 Et hæc,quæ dicta sunt de fideicommissaria,ampliant communiter scribentes ad directam pupillarem,vt pupillo vltimo moriēti facta substitutione pupillari in omnibus pupillorum bonis, resultet inter eos pupillaris reciprocā, Bar.Imo.Alex.Aret.& Alcia, in d.l.vel singulis, Ias.in d,l.pen.in fine.Ripa in §.cum ita, nu.2.& illic Zanc.nu.495. vbi latissime de re hac,Menoch. præsumpt, 61.numero 3.

16 Conclusio hæc valde dubitabilis mihi redditur. Nam ex grauamine unius,non rectè infertur ad grauamen alterius, etiam quòd grauamen illi iniunctum non ualeat, l.planc, la seconda, §.fin.l.ciuitatibus, &l. non amplius.ff.de legat. 1.l.sed & si sic.ff.de leg.3.& l.ab eo.C.de fideicom.Et si iniungitur honorato, hactenus valet, quatenus est honor. l.Imperator.ff.de leg.2.

17 Et præsertim in specie hæreditaria, nam quatenus ad eum peruenit, præstare tenetur:portiones autem cohæredum non præstat,nec sibi prælegatæ uidētur, l.si fundum sub conditione.§. si libertis. ff. de leg.1.ubi Bar. Imo.& Paul.Ca.& ibi Paul,inquit, secus esse in relicto quantitatis,uel rei alienç, nam cohæres in his grauatus solidū prçstat, idem Paul.in l.vnica.§.sed vt manifestetur, C.de cad.toll, Alex.& Ias.in l.si tibi homo §.1.ff.de leg.1. pro hoc etiam tex. in l.cum quasi,§.si plures.ff.de fideicom.liber,ubi vnus ex hæredibus rogatus seruum hæreditariū manumittere, quia res indiuisibilis est, cogitur portiones cohæredū redimere, nec sibi prælegatæ uidentur: igitur pari modo si grauatus sit in tota specie hæreditaria. Ad hoc etiam tex. notandus in l.codicillis, in primo responso.ff.de vsufr.leg.vbi post mortem ultimi testator uoluit fundum legatum peruenire ad Rempubl, attamen iurisconsultus præmittit reciprocam inter collegatarios, quæ tamen necessaria non fuisset, si tacita subintelligeretur. Nec obstat tex.in d.§.interdum, nā uarijs medijs respondent Alex. Ias.& scribentes in l.cēturio, ff.de vulg.ubi Bar.col.12.vers.Quæro vlterius, sumpserat argumentum ad fideicommissum inducendum,& tamen eius sententia dubitabilis ad modum est. Solutio autem ad illum tex. ea est, quia seruus centum illa,nec eorum partem potuisset præstare, nisi peculium sibi foret legatum, quia peculium non suum, sed domini erat. Non ob.tex.in d.§.Seia, nam ibi fideicommissum reciprocum non inducitur,quia vltimus grauatus fuerit, cum fundum præstare,sed ex prohibitione de aliena̅do collegatarijs iniuncta. sic enim post gl. in §.singulis, Instit.de pupill.subst.aduerterunt Caccial,apud Alex.cōs.14.col. pen.in 4.Alcia.in d.l.uel singulis, sub num.8.*Ripa* in §.cum ita,sub nu.17.& illic Zanc.*sub numero* 21.& vltra hos idem Alciat.*cons.77.* lib.9.Mantica loco præcitato, nu.12.quod ego ultra alios declaro, nam ex prohibitione de non alienando demonstratur,testatorem noluisse in arbitrio primi morientis relinquere portionem suā, ideo cum vltimus grauatus fuerit totum fundum restituere,

primus

primus censetur grauatus restituere secundo, quasi eius cõtemplatione fuerit prohibitus alienare, ut totum habeat, & totum restituat. ex illo autẽ notabili tex. colligitur, prohibitionẽ de nõ alienando certam rem, grauato vltimo tota rem restituere, operari effectũ simplicis & reciproci fideicõmissi inter plures illos honoratos, ut sic nouissimus totũ habeat, nedum in casu alienationis tantum: ad quod adduco optimum tex. in l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. de quo dixi in Arti. 7. nu. 30. ubi aũt nõ inesset prohibitio de non alienãdo, ex eo, ꝙ ultimus honoratorũ grauatus fuerit totũ ꝓstare, nõ inferẽ necessaria reciproci fideicõmissi causa: qa põt videri grauatus aliorũ portiones redimere, vel portionẽ suã ꝓstare, sicuti ex ꝑdictis cõstat. cogitãdũ tñ est. nã cõis Doct. traditio, ut retuli, decidit ꝓ fideicõmisso. Tertius casus principalis est, cum substitutio referẽ ad plures: & hic in plures subdistinguiẽ.

18 Nam aliquando substitutio de aliquo reperitur facta pluribus, inter quos potest esse successio ex lege, non variabilis per eorum voluntatem: & in omnibus casibus in quibus huiusmodi successio cõsiderari poterit, non patebit locus substituto, nisi post illos omnes. ratio est, quia cum primo instituti, & beneficiati sint, & pręsumantur magis dilecti a testatore, quam substitutus secundo loco vocatus, ad l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. & inter eos possit, ex lege, inuariabiliter competere successio in relicto testatoris, ideo præsumendum non est, quod per dationẽ substituti, testator voluerit auferre coniunctis prouidẽtiã legis, & successionẽ inter eos, ex lege inuariabiliter inductã: sed post eos uoluerit de substituto prouidere, qa successio illa uim cuiusdã tacitę substitutionis habet, ad l. si Titio & Męuio. §. Iulianus. ff. de le. 2. quã sane rõnẽ licet nõ ita deducat, sensit Curt. iun. in d. l. pe. nu. 12. & ante eũ sensit Bal. in l. 1. nu. 4. C. de cõd. inser.

19 Tria aũt huius cõclusionis, & casus, reddũtur exẽpla, primum est in vulgari facta duobus, aut plurib. nã qa uno repudiãte, portio eius ex lege inuariabiliter accrescit coniuncto, l. si ex plurib. ff. de suis & leg. l. vnica. C. quan. non pet. par. cũ similibus. idcirco altero adeũte nõ erit locus substituto in portione repudiantis, sic Bar. censuit in d. l. pen. & in d. §. cum ita, & in l. 1. ff. de vulg. nu. 48. & cõiter sequuntur Doct. relati per Ripam ibi nu. 95. & nu. 102. cũ pluribus sequentibus, Zanc. nu. 893. & infra. intellige siue dictũ sit si neq; Titius, neq; Seius hæredes erunt, substituo Caium; vel si Titius, & Seius hæredes nõ erunt, aut per similia uerba, siue ẽt dictũ sit, Titio, & Seio, substituo Caiũ, nisi ex formula verborum appareat, discretiue vtriq; substituisse, & ea est ratio, uti dixi, qa ob maiorẽ in eos prædilectionẽ, quàm in substitutum, præsumitur testatorẽ voluisse inter eos seruare ius accrescẽdi, nec illud adimere uoluisse, cũ verba aliter clara nõ sint, dubitabilis tñ est assertio cõis in illa figura, si Titius, & Seius hæredes nõ erunt, sit hæres Caius, nã contrariam disendunt Imo. Alex. Soc. & Ias. relati a Ripa sub nu. 102. ꝑ plura. & præsertim, quia repudiante Titio, falsum est, Titiũ & Seiũ hæredes esse, ergo uera est propositio Titiũ, & Seium, nõ esse hędes, ideoq; purificata conditione locus erit substituto. q̃ sane argumẽtatio (& vltra alios sit dictũ) reducit negotiũ ad maximã absurditatem: nã repudiãte Titio, Caius totũ cõsequereẽ, & Seius ex facto Titij a sua portione excluderẽ, quodquidẽ lex absurdũ existimat, l. paterfamilias. ff. de hær. inst. ideoq; copulatiua illa, si Titius & Seius hędes nõ erũt, in sensu negatiuo de vtroq; copulato accipienda est, & generaliter in vulgari cõcludendũ est ex cõi intentione, pluralitatẽ nõ resolui in singularitates, Ripa & Zãc. dictis locis, & idẽ est, cũ vulgaris facta fuit ĩ legatis, ad tex. in l. vt hędib. ff. de legat. 2. & post Com. cõs. 298. col. 3. in 4. notauit Zãc. nu. 904. & ĩ vulgari est ratio, qa nõ capiẽte Titio ꝑinde est, ac si scriptus nõ fuisset, ideo sola ꝑsona cohędis consideratur, ac si solus institutus fuisset, l. si tu ex parte. ff. de acq. hęr. l. j. §. si id quod, & l. ĩ rõne. §. quęsitũ. ff. ad leg. fal.

20 Nec obstare, qđ substitutus ꝓferatur cõiũcto, l. vnica. §. in 1. §. pro secũdo. C. de cad. toll. nã id procedit in substitutione nominatim uni facta, secus si plurib. coniunctim, & ante lucrũ quęsitũ, sic rñdit Salic. in d. l. pen. col. 2. C. de impub. vbi inquit, ꝙ datio substituti tunc impedit ius accrescendi, qñ daẽ singulariter singulis, vel uni ex plurib. secus aũt, qñ datur plurib. cõiunctim, uel collectiue, & fuit doctrina Bar. ĩ l. 1. nu. 48. ff. de vul. sequũtur Ias. in l. re cõiũcti, nu. 161. & Ripa nu. 129. ff. de leg. 3. Riminal. iun. cons. 279. nu. 158. & vltra hos Anch. cons. 390. nu. 4.

21 Secũdum exẽplum est in re duob. relicta, inter quos ẽt post rẽ quęsita sit locus iuri accrescendi, ueluti in usufructu, usu, & habitatione, uel ẽt iuri non decrescendi, ad l. 1. §. fin. ff. de usufr. accres. nã his dato substituto

post eorum mortē, uel pure, aut sub alia con ditione, deficiēte usufructu, & usu, in uno ex illis, nō erit locus substituto, sed eius portio collegatarijs accresceet, adeo vt omniū mors sit expectanda, ad hoc tex. in d.l. codicillis, in sec. resp. ff. de vsufr. leg. iuxta Bar. intellectum, ibi, & in d.§. cum ita, communiter receptum, Pa. Ca. ibi, Zāc. nu. 1232. & infra Ias. & Cur. nu. 18. in d.l. pen. idem Ias. cons. 41. & cons. 79. in 1. & 142. col. 10. in 2. Riminal. sen. cons. 255. nu. 18. in 2. Alex. cons. 2. & ante eos pulchre Ang. cons. 153. nu. 2. cū plurib. aliis a Zanco adductis, & ab horū opinione per præmissa non est discedendū, quāuis Ang. Imo. Alex. & Soci. a quibus nō dissensit Ripa, nu. 135. aliter sēserint. Et idē generaliter est in relicto ꝓprietatis, in quo post lucrū quæsitū adhuc locus esset iuri accrescēdi, sic post Imo. & alios Zāc. nu. 1287.

22 Tertium exemplum est in pupillari facta duobus impuberibus, nam quia inter eos in ea ætate decedente, inuariabilis est succedēdi ordo, ideo eum legitimum succedendi ordinem præsumitur testatorem reseruasse, ac ideo primo moriēti nō succedit substitutus sed vtriusq; in pupillari mors expectatur, casus est in d.l. pen. & in d.l. vel singulis. ff. eo. quam intellige, nedum in casu, cum pupillaris reperitur facta duobus per nomen distributiuum, & collectiuū, si ambo, uel si uterq;, vt ibi, sed etiam si simpliciter post mortem duorum impuberū facta fuisset substitutio, ad hos textus cum suis glo. in l. qui duos. ff. de vulg. in l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. falc. gl. in l. si pater impuberes. ff. de vulg. ubi Ias. ex communi sic tradidit, & idem Ias. in d.l. pen. nu. 5. Ripa in d.§. cum ita, num. 118. & consuluit Rom. consil. 131. dubitatio, Menoch. præsump. 61. nu. 12. & ita concludendum est, omissis disputationibus, quia iura, ac ratio naturalis, & ciuilis, sic consentiunt, & auctoritates quoque maiorum nostrorū.

23 Amplia, etiā quòd pupillus superstes pro parte tantum succederet pupillo prædefuncto, quia extaret mater, aut alius frater. nam successio hæc videretur reseruata, & eueniēte in persona secūdi casu pupillaris, substitutus succederet in hæreditate pupilli, & portio matri, aut fratri superstiti quæsita ab eis non auferet. vtrūq; Alex. cōs. 175. col. 5. ver sic. ad tertiū, iunctis dictis, col. 4. vers. sed qñ agitur, in 5. sensit Ripa in d.§. cū ita, nu. 134.

24 Limita, nisi ex dispositis cōstaret testatorem magis dilexisse substitutū, ut quia filias impuberes in rebus certis, fratrem vero testatoris masculum heredem vniuersalem instituisset, quem filiabus ipsis in pupillari ætate decedentibus substituisset, nam moriēte prima, locum esse substituto, respōdit Ang. cons. 101. considerandum est, Card. consil. 60. Quagliottus. vbi in alio simili casu, cum masculum vniuersalem, fœminas vero in rebus certis tātum instituisset, quibus in pupillari ætate decedentibus substituisset, in omnibus bonis fratrem suum, nā concludit, moriēte masculo in pupillari ætate, locum esse substituto: verū & in his casibus, humanius & forte ēt verius erit, dicere ius legitimarū hæreditatum non fuisse sublatum, quia satis constat filias magis dilexisse, quoniā eas in primo gradu honorauit, sicuti considerauit Ripa in §. cum ita, num. 125. cui addo Pet. Anchar. consil. 68. Corn. cons. 229. in 3. & post Socin. & Curt. iun. Zanc. nu. 1080.

25 Limita secundo, cū inter pupillos nō esset ius legitimæ successionis, vt quia essent duo cōsanguinei, & mater extaret in medio, quę iure nouo consanguineū tm̄ excludit, auth. defuncto. C. ad Tertull. nā quia frater superstes nō succederet, non ēt eius existētia præberet impedimētū substituto, ad utilitatē alterius, ad l. nec utilē. ff. ex quib. ca. ma. & eo casu pluralitas resolueret in singularitates, sic post Nicol. de Matarell. in d.l. pen. decidunt Bal. Fulg. Paul. Alex. Ias. & Dec. in d.l. pen. Ripa in §. cū ita, nu. 120. & æquiorē dixit Bal. cons. 271. in 3. Alex. cons. 38. ad finē, & cons. 1. col. 3. & 7. vers. nec obstant, in 1. & cons. 92. col. 3. in 3. & cons. 167. col. 2. & vlt. in 5. Soc. sen. cons. 94. nu. 14. in 4. Cor. cons. 31. col. vlt. in 1. Rui. cōs. 126. in 3. & in notab. casu, Paris. cons. 42. col. pen. in 3. Gabriel. cons. 121. nu. 47. Crau. cōs. 113. nu. 4. idē, si substitutio facta fuisset duobus cōsanguineis pupillis, & extaret frater maior vtrinq; coniunctus, qui ab intestato fratrē cōsanguineū tantum excluderet, auth. itaq;. C. com. de success. sic Pau. Ca. in d.l. pen. Cor. cons. 33. in 4. Ripa in §. cum ita, nu. 121.

26 Similiter si frater superstes repudiaret, locus esset substituto, Cuma. in l. qui duos. ff. de vulg. quē ex cōi tuetur Rui. d. cons. 126. nu. 11. in 3. aduersus Alex. in d.l. qui duos, Alex. sibi cōtrarius, col. 2. & Dec. in d.l. pen. secutus est Ripa quoq; in d.§. cū ita, nu. 122. post Soc. nu. 12. & decisiue Cur. iun. cons. 262. in 2. dubio, nu. 21. lib. 3. & est ratio, qa cū ex lege successit deferē, paria sūt, nō esse, uel eē, & nō succedere, l. 2. §. sed & si sint. ff. ad Tertul. notat ī l. filiusfamilias. §. cū qs. ff. delegat.

de legat.1.Soci.in specie in l.centurio, nu. 15.& 16.& Alex.nu.60.ff.de vulga.Ias.& Doc.in l.precibus,in prima glos.C.eo.post Bar.in l.1.§.quæ habebat, in 5.quæst.ff.de bon.pos.cont.tab. & notauit Bal.in l.precibus,nu.5.C.de impuber.& ali.substit.

27 Si autem substitutus talis esset,qui in successione impuberis defuncti ab intestato cõcurreret cum fratre superstite pupillo, hoc casu potiorẽ substituti causam veluti lege, & testatoris ordinatione suffultam, censuerunt Bal,Alex.& Cur.in d.l.pen.Bar.Raph. & Alex.in d.§.cum ita,quos sequitur, & cõmunem dixit Ripa ibi, nu.123.Zanc.num. 930.Gabriel.cons.121.nu.46.

Contrarium tamen,vt adhuc legitimarũ successionum ordo videatur seruatus: senserunt Imo.& Socin.in d.§.cum ita, Pau.Ca. in d.l.pen.col.pen.& Cor.itidem.& hæc humanior videtur, & præsertim accedentibus aliquibus coniecturis, vt per Corn.d. cons. 229.in 3.vbi ẽt q substitutus ex forma statuti excluderet filiam impuberem superstitẽ a successione alterius pupillæ prædefunctæ.

28 Hæc quidem in pupillari procedunt iuxta magistrales Doctorum traditiones.porro Clariss.D.Torniell.sub nu.28.vers. puto tamen, conclusit in pupillari duobus coniunctim facta,secundũ in successione primi, absolute excludere matrem,uel ẽt fratrem maiorem,ex ui iuris accrescẽdi, quia iura absolute secundum præferunt, in d.l.pen.& in l. qui duos.ff.de vulg. in l.qui duos.ff.de reb. dub.& l.pater filiã. §.si.ff.ad leg. falci.cuius doctrinã euertere elaborauit Zanc.nu.501. & infra, cõsideraui iura illa absolute loqui, ac ideo optimum esse,q indistinctè accipiãtur.punctus est, quo iure pupillus superstes, matrem,uel fratrem,pupilli prædefuncti repellere valeat ab illius successione: nam nõ iure reciprocæ pupillaris inter eos,quia iura illa id non dicunt, nec resultat, nisi facta ẽt in omnibus pupillorũ bonis post vltimi mortem,vti dixi supra, nu.15.nec etiam ex iure accrescendi,quia post rem quæsitã cessat, nec vllibi in pupillari consideratur, nisi quando substitutus pupillaris fuit cohæres pupilli, ad tex.in l.cohæredi. §.cohæres.ff. de vulga.& in l. qui patri.ff. de acq. hær.Et quia iura illa,portionem primi acquiri secũdo,iure intestatæ successionis,præsupponere videntur, in d.l.pen.ibi, cogitasse enim patrem,filio primo decedente,fratrẽ in eius portione succedere, & in l. qui duos.ff.de vulg.ibi, in hæreditate nouissimi, eius fratris,qui ante mortuus est, hæreditatẽ inueniet, & in d.l.pater filiã.§.si.frater fratri legitimus hæres extiterit: quare cõsiderabã sic dici posse, q aut pupillaris fuit facta ultimo tãtum,& tunc portio primi decedentis iure intestati deueniat, ad quos ex ea causa spectat,sicuti plenius dixi supra,nu.12.nam vbĩ nouissimo tantum facta fuit, ius legitimarũ hæreditatum integrum inter eos seruatum constat, d.l.uel singulis.aut facta fuit ambobus,& hoc casu superstes in totũ præferatur iure cuiusdam reseruatę successionis: Declaro.Nam substitutio pupillaris censetur testamẽtum patris & filij, pro vt magis expedit, l.patris & filij. ff.de vulga.l. Papinianus, §. sed nec impuberis.ff.de inoffic.respectu igitur patris,substitutio facta impuberibus interpretatur facta,ut quo ad eos, & inter eos voluerit reseruare ius legitimarum hęreditatum,ad excludendũ interim substitutum,vt in dictis iuribus, quia pupillaris substitutio est conditionalis institutio, d.l.cohæredi.§. cohęres,& est perinde,ac si pater illum instituisset sub conditione,si filij impuberes,decederent pupilli:quo casu inter eos intestata successio videretur absque dubio reseruata,& idem est,cum substitutio illa consideratur uti testamentum ipsorum filiorum:nã perinde est,ac si quilibet pupillus testãdo dĩxisset, post mortem meam, & post mortem fratris mei in pupillari ętate,succedat substitutus: nã fratri videretur reseruata legitima successio,ad l.si ita quis hæres instituatur.ff. de hæred.instit.& respectu substituti res est satis clara.sed quo ad matrem, & fratrẽ maiorem primi pupilli,adhuc idem est,nã quò ad matrem, considerato quod pupillaris cẽsetur testamentum patris,facile potest sumi interpretatio, ut inter filios suos legitimam successionẽ seruare uoluerit exclusa matre. d.l.Papinianus, §. sed nec impuberis. quò uero ad fratrem, accipiẽdo pupillarem pro testamento impuberũ,declarando vti proximè dixi,facile potest accipi interpretatio,q sicut post mortẽ vtriusq; voluerũt præponere substitutũ fratri maiori,& seipsos ipsi substituto,fortius uoluerint seipsos fratri prępone re seruãdo inter seipsos ius legitimarum hæreditatũ,sicuti in simili dicitur de eo,qui donat causa mortis,ad l.1.ff.de do.ca.mor. & hos mirabiles effectus operatur mixtura testamenti paterni, & filiorũ, pro ut operatẽ in d.§.sed nec impuberis,& in d.l.qui patri,

vbi propter hāc mixturam, locus est iuri accrescendi in hæreditatibus diuersis. Itē propter eandem mixturam iuris accrescendi cum substitutione pupillari cōditionali hęc trāsmittitur ad hæredes, & hoc modo declarando, iura illa indistinctè locum habebūt. cogita tamen, nam hæc sunt ultra alios, & hæc in pupillari sufficiant, cætera supple ut per Zanc, & alios.

29 Quartus casus est, cum substitutio reperitur facta in proprietate pluribus post rē quęsitam, inter quos successio uariabilis sit, & hic casus proprie locum habet in fideicommissaria facta maiorib. uel extraneis, & hic plures sub se continet particulares casus, de quibus infra, incipiamus autem a casu, cum testator per nomina particularia substituit honoratis, quia dictum sit, si quis eorum, si aliquis eorum, uter eorum, quisquis ex eis, decesserit sine filijs, substituo Titiū, uel bona mea deueniāt in Titium: in his sanè figuris, in cuiusque persona cōditio purificetur, locus erit substitutioni ac si singulariter facta fuisset, siue agatur de fideicommissaria, siue de pupillari, aut vulgari, veluti in primo casu, num. 5. & est ratio, quia dictio hæc, aliquis, si quis, singulares personas significat, sicuti cū rebus adijcitur, singulares res significat, vt late per Tiraq. in rep. l. si unquam, in gl. omnia, uel partem aliquam, nu. 5, vbi ad hoc plura adducit, & quia particularis propositio æquiparatur disiunctæ, Bar, in l. si is qui 200. §. vtrum. ff. de reb. dub. & in specie consuluit Bart. cons. 57. Annacellus, vbi in vulgari & in fideicommissaria, & est casus, in l. Lucius Titius. ff. de leg. 1. ubi Bal. Ang, & Imo. & in §. cum ita, notarunt Paul, Ca, nu. 4. Ripa nu. 18. & 83. Zāc. nu. , . Soc, cōs, 69. col. pen. in 3. Barbat. cons. penul, in 4.

30 Nec tamen consumitur substitutio in primo, in cuius persona conditio euenerit, sed in quocunq; particulari, purificata cōditione, locū habebit, Barbat, in d, cōs, quia particularis oratio uerificari potest in quolibet. l. si necessarias. §, si annua. ff. de pig, act. l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. ubi plene notatur, Bar. in l. hoc articulo. col. pen. vers. venio. ff. de hæred. instit, & sequitur Ripa d. loco, nu. 83. Zanc, 101. & 102. vbi adducit eiusdem opinionis Alex. cōs. 109. nu. 15. in 7. & plures alios, Addo ego ꝙ particularis oratio ꝑ sui natura compræhendit distributiue singulas res, & singulas personas, quæ sub vniuersitate compręhenduntur, latissime omnium Tiraq. d. loco, sub nu. 14. & hoc casu facta substitutione per nomē particulare indistinctè locus est substituto, nec inspicitur, an cohæres uel collegatarius sit persona prædilecta, sicuti in primo casu, Ripa nu. 83. sensit Zanc. sub nu, 1035. ego autem ualde dubito, dicam infra, num. 32.

31 Quintus casus est, quando substitutio reperitur facta per distributiuum, quia dictū sit, cuilibet eorum substituo, uel quia dictum sit, & si quilibet eorum hæres nō erit, uel decesserit in pupillari ętate, aut quandocunque sine filijs, substituo Caium. hunc casum ex professo reassumpsit Alexan, cons, 175. in 5. ex cuius dictis duo principaliter colliguntur, primum in cuiuscūque persona conditio eueniat, locum esse substituto, nisi adsit persona prædilecta, & cum distributiuum refertur uerbo dispositiuo, ueluti, cuilibet substituo, res indubitata est, quia de natura distributiui est, attribuere actū cuilibet insolidum separatim, l. non distinguemus, §, cum in plures. ff, de arbitr. Bar. in d. l. hoc articulo, ad finem, & in l. si pluribus, ff. de leg, 2. Alex. in l. si mihi & Titio, col, 6. ff. de ver, obl. Soci, sen, cons. 50. viso, in 1. & latius Paris. cons. 49. nu. 4. in 2, vbi præterea inquit, ꝙ de natura distributiui est, ut singuli habeātur pro expressis & nominatis, uel etiā quia oratio distributiua vnius tātū mēbri ueritatē requirit, l. si ita fuerit. ff. de reb. dub. sequitur Bero. cns. 72. nu. 15. in 1. & in vulgari in qua dictū fuisset, cuilibet substituo, vt in cuiusq; persona nō succedētis locum habeat, & cesset ius accrescēdi, sensit clare Ripa in d. §. cum ita, nu. 114. iūctis scriptis. nu, 117.

Cum autem distributiuum adijcitur conditioni in exemplo supra posito, maior videtur inesse difficultas, adhuc tamen in fideicommissaria uerum est, ut resoluatur in singularitates, ac etiam in pupillari, nisi supersit persona prędilecta, sic fuit de mente Bar, in d. §. cum ita. clare autem Ang. & Imo. sequitur Alex. d, cons. 175, nu, 3. in vulgari autem Bar, & cōiter Doctores aliud statuerūt, na uno adeūte, non erit locus substituto ob naturam vulgaris, sequitur Ripa, num. 114.

32 Secundo principaliter ex dictis Alex. colligitur, ꝙ ubi adest persona prædilecta, (quę autem hæc sit, dicetur infra nu. 46.) non erit locus substituto, sed prędilectus succedet iure legitimæ hæreditatis, substituto excluso, siue distributiuum sit adiectum conditioni, sicuti voluerunt Ang. & Imo. supra relati, siue etiam,

ue etiam, quod magis est, adiectũ fuerit uerbo dispositiuo, quia dictum sit, cuilibet substituit. sic præcise in pupillari, cõsuluit Alex. d. cons. 175. vbi sic quoque voluit in fideicommissaria, in 2. col. vers. tamen præmissis, & sub nu. 3. & in ea secutus Alexandrũ, Rui. cõs. 167. sub nu. 10. in 3. Ripa, d. §. cum ita. nu. 119. vbi in pupillari, & in vtraque Zanc. nu. 1100. adducunt, qui & idem est in fidei commissaria pluribus simpliciter facta, ut dicetur infra, nu. 42. Item quia disiuncta resoluitur in coniunctam, ne persona prædilecta excludatur. l. si is qui 200. §. item si pater. ff. de reb. dub. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substit. Tertio mouentur auctoritate Bal. in l. 1. sub nu. 6. C. de cond. inser. vbi distinguit, an in eadem oratione distributiue pluribus facta sit substitutio, & in persona cuiuslibet locum habeat, nisi supersit persona prædilecta, quæ excludat substitutum, an in diuersis orationibus, singulis sit facta, & indistincte locus sit substituto, & hæc quæ dicta sunt in pupillari & in fidei cõmissaria fortius locũ hẽnt in vulgari, quæ difficilius resoluitur in singularitates, vti dixi supra, nu. 18. & est casus in d. §. item si pater. Nec obstare, quòd distributiuum perinde operetur, ac si factæ essent plures dinumerationes, & separatæ dispositiones, l. sicut in annos, vers. unde tractatum. ff. quib. mod. vsusf. amit. nam respondetur, non tamẽ operari, ac si essent factæ in diuersis orationib. nam multum interest an dinumeratio fiat specifice, an per distributiuum, sic notatur in l. Stichũ. §. stipulatio. ff. de verbo. obl. sic Alex. dicto loco, col. 2. in fine, ex quibus dubitabilis redditur Ripę, & Zanc. assertio, de qua supra, nu. 30. ꝗ substitutio per nomẽ particulare pluribus facta resoluatur in singularitates, etiam quod adsit persona prædilecta, nam ex præmissis aliud uidetur cõcludendum, & his adde, quæ statim dicam.

33 Sextus casus est, quando substitutio fuit facta per relatiuum, quia pluribus præhonoratis dictum sit, quibus substituit, & hanc resolui in singularitates, quæcunque sit substitutio, uulgaris, pupillaris, aut fideicommissaria, nisi tamẽ supersit persona prædilecta, firmauit Bal. in d. l. pen. num. 8. C. de impub. post Iacob. de Ra. per eum relatum, per tex. in l. pen. ff. de iniusto test. sequitur Corn. ibi post Ang. & Imo. & Cur. iun. sub nu. 12. Ripa in §. cum ita, nu. 110. ubi adducunt, ꝗ relatiuum pro sui natura refert singulos singulariter, l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2. & fuit dictũ Cini in l. fin. in 4. opp. C. de impub. & Pet. in eadem l. ubi ꝗ relatiuum idem operatur, quod propriorum nominum expressio: sed hæc dicta de relatiuo non placent Bar. in d. §. Lucius, per tex. in l. si pater filio. ff. de uulg. ubi relatiuum, quos, facit relationem ad nomen appellatiuum, non ad nomen proprium, nec dissensit Bal. in d. l. fin. nu. 3. dum inquit, ꝗ relatiuum facit relationem specialem, non generalem, quia tamẽ in eadem oratione pluribus legitur substitutio facta, ideo persona prædilecta excluderet substitutũ ex supra proxime dictis, puto Bal. decisionem in vulgari tutã non esse, quia cum facta sit pluribus in eadẽ oratione, resolui nõ potest in singularitates, sicuti ex cõmuni intentione dixi supra, nu. 19. ac ideo aduersus Bal. senserunt Ripa in l. 1. nu. 195. ff. de uulg. & post eum Alcia. nu. 87. quos retulit Zanc. nu. 908.

34 Septimus casus est, cum substitutio reperitur facta per alternatiuã, duobus, aut pluribus: nã quia in alternatiuis sufficit alterã partem esse ueram, l. si is quis 200. §. utrum. ff. de reb. dub. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de uerb. obl. c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. idcirco in quocunque uerificabitur substitutio, & in fideicommissaria, quæ facile resoluitur in suas singularitates, indubia res est. sed & idem quoque est in uulgari, sicuti in §. cum ita, tradiderũt Angel. col. 2. Alex. col. 10. uers. est & alias, Ripa, nu. 87. Zanc. nu. 905. & hæc conclusio locum quoq; habet, etiã quòd alternatim facta fuisset, quia dictũ foret: si Titius, aut Seius hæredes non erunt, idem Ripa, num. 88. limitatur tamen duobus modis, primò fauore filiorum. nam ne extraneus admittatur exclusis liberis, alternatiua ad grauatos relata resolueretur in coniunctam, sicut in vulgari est casus, iuxta unum intellectum communiter receptum per glos. & Doctores in d. l. si is qui 200. §. item si pater. per Rip. & Zanc. dictis locis, & melius, nu. 1095. ubi pręcise in fideicommissaria sic quoq; liberorũ fauore cõcludit, & fortius in fideicommissaria, Bar. ibidẽ, ante nu. 4. non tamẽ in fideicommissaria operatur reciprocam, sed ut coniũctus uideatur prælatus substituto, uti infra dicam, sic & alibi filiorum fauore in cõditione positorum alternatiua resoluitur in cõiunctam, l. generaliter. C. de institut. & substitut. uel etiam cum refertur ad plures personas honoratas ad

tas.ad l.cum quidam. C.de verb.signifi.

Secundo limitatur vbi præcedens institutio, uel relictum staret alternatiue. nam sequens substitutio alternatiue concepta non resolueretur in singularitates, & sufficeret alterum habere, vt quia dictum sit, instituo Titium aut Seium, & si Titius aut Seius hæres non erit, substituo Caium, nam substitutio regularetur iuxta terminos relicti, ex quo apparet, sufficere ut unus tantũ habeat, sic Bart. pulchre in d. §. item si pater, quẽ sic quoq; in his terminis intellexit, sequuntur posteriores ibi: Ripa & Zãc. dictis locis. in fideicõmissaria aũt, quia cõfertur post rẽ quę sitã, declaratio hęc nõ facile adaptabilis est.

35 Octauus casus est; cum duobus, aut pluribus honoratis, reciproce inter se substitutis, sub cõditione, si sine filijs: facta fuit substitutio, puta de Titio, sub conditione, si vterque, si ambo, si omnes, decesserint, sine filijs: hoc autem casu, vtroque decedente sine filijs, substitutus totam capiet: quia in portione vltimi reperiet portionem primi ex reciproca deuolutam, quæ & ipsa in fideicommisso venit, vti dixi in Artic. 8. nu. 9. & infra. Primo autem decedente cum liberis, secundo sine; proprie versamur in casu d. §. cum ita, & adhuc subdistinguendum est, aut liberi illi ex primo superextãtes sunt prędilecti substituto, qa de descẽdentibus, ad dicta infra, nu. 46. & substitutus excluditur. Bar. d. §. cum ita, colum. 2. & post eum cõmuniter alij, pulcherrimè Pau. Cast. cõs. 449. in 2. aut non sunt prædilecti: & tunc aut testator substituit in tota hęreditate: & eo casu, substitutus succedit in partem vltimi cõtra vim verborũ, ex mente testatoris, quæ in fideicõmissis seruãda est, qa si voluit substitutum habere totã ambobus morienti bus sine filijs, ergo & partem vltimi sine filijs decedentis, & hic est casus in d. §. cum ita; pulchrè Corn. cons. 283. in 1. Alexand. consi. 93. num. 8. in 3. idem est, si simpliciter in hæreditate, vel in bonis facta fuisset substitutio, nam ex communibus interpretationibus in toto uideretur facta, Angel. Paul. Alex. & alij, quos retulit Ripa in d. §. cum ita, nu. 55. Ruin. consi. 157. nu. 3. in 2. Crau. consi. 109. Gabriell. cons. 121. num. 42. & ante hos Raph. Cum. cons. 3. cui subscripsit Raph. Fulgos. si verò substitutio esset restricta ad portionẽ hæreditariam, vel simpliciter ad portionem vltimi; quia non in tota hęreditate facta esset, cessante ratione illius textus, substitutus defectu conditionis excluderetur, & sic censuerunt Ang. Paul. Alex. & Ripa supracitati, Gabriell. d. cons. nu. 44. & præter eos, Ruin. cons. 121. sub num. 4. in 3. & idem quoque est in relictis particularibus, siue in dando, siue in faciendo, collatis post mortem plurium hæredum, nam omnium mors esset expectanda, & in omnibus oporteret conditionem verificari, aliàs relictum non deberetur, sic pulchrè Angel. consi. 265. dictum legatum, Castrens. cons. 302. visis, & diligenter, col. 4. vers. Hæc vera. in primo, cum alijs, vt infra sub num. 67. sequitur Zanc. num. 1305. dicam infra, nu. 57.

36 Nonus casus est, cũ post plures honoratos testator simpliciter substituit: qa dixit, substituit eis, succedat, bona deueniant, hoc quidem casu, si de vulgari agatur, communis opinio est, non resolui in singularitates, sed altero repudiante locus erit coniuncto, non substituto, sicuti dixi supra, nu. 19. & ex communi probauit Zanc. num. 894. in pupillari autem idem est, nam alter pupillus superstes veluti prædilectus, interim cessare facit substitutionem, ad ea quæ dixi supra, num. 22. & infra; in fideicommissaria autem si de extraneis agatur, planum est, substitutionem resolui in singularitates, adeo vt eueniente casu fideicommissariæ in persona cuiuslibet grauati, vel primi, vel vltimi locus sit substituto, casus est in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell. in quibus iuribus proponitur casus euentus in personam primi, & substituto locum fuisse; & in vltimo indubitata res est, per tex. in fortioribus terminis, in d. §. cum ita. Quinimò dum in prima parte textus ille proponit fideicommissariam reciprocam inter duos institutos, præsupponit citra reciprocam, moriente primo sine liberis, locum esse substituto. Et sic tex. illum inducunt communiter Doctores, & in specie post Din. concludit Bar. in d. §. cum ita, colum. 2. vbi rationem differentiæ adducit inter vulgarem, & fideicommissariam. Nam in vulgari pluralitas respicit vnum tantum effectum, scilicet successionis ipsi testatori, nam directo illi succeditur: fideicommissaria uerò respicit diuersos effectus, nam fides vtriusque videtur rogata, & de vtriusq; manu fideicommissum capitur: ideoque pluralitas facile resoluitur in singularitates, l. falso, §. fin. ff. de cond. & dem. &

idem

idem esset in pupillari, nisi superesset persona dilecta; & sic est casus in d,l,pen.vel verius,secundum Bar.ratio differétiæ est,quia vulgaris locum habet ante aditam hæreditatem;quo casu,ante rem quæsitam potest esse locus iuri accrescendi, quod quidem facile potest videri reseruatum inter coniunctos, quasi in vnum corpus sint redacti. §. hoc ita tam variè, C,de cad,tol.secus in fideicommissaria, quæ confertur in casum, post rem quæsitam. Vnde & in fideicōmissaria idem esset, si post rem quæsitā duobus, aut pluribus, inter eos adhuc posset esse locus iuri accrescendi: veluti in vsufructu,& habitatione,ad tex.in l.codicillis,in 2.resp. ff.de vsufr.leg,sic Bar.ibi, & in d,§.cum ita, ante num.5.& ego dixi supra,nu. 19. & 20. & Bar. traditionem in fideicommissaria sequuntur communiter Doct.ibi, vti late per Alex.Socin.colum.2.in 3.casu, Ripa, num. 129. Zanc. num. 489.545. & 1036. idem Bar.& communiter Doct.in d.l.pen. & consulendo,Bal.cons.271.substitutio,in 3.Ancharan.cons.391.Alex.cons.38.per totum, & consi.91.in primo dubio, lib.1,Soc.iun. cons.176.nu. 13.in 2.& indubitanter eueniente conditione, & casu in persona vltimi, Paul,Ca.cons.5.in fine,lib.1.Ruin.cōs. 157.num.3.in 2.Alciat.cons.39.lib.9.Soc. iun.consi.145.num.18.& 19. in 3. Et cum verba grauaminis referuntur ad ipsos grauatos,indubitata est conclusio,per tex.in d. §.filium.& in d,§.Caio,ibi, post vos reddatis,restituatis.vel si dictum sit,substituit eis. tunc enim facile est. vt pluralitas resoluatur in singularitates, quia fides omnium in sua portione videtur grauata,d.l.falsa,§. fin. & l.qui concubinam,§. si Stichus,ff.de leg. 3. sic aduerterunt Alex,in l,pater filiam. §.fin. ff.ad leg.Falcid.& in l.si pater impuberes,ff. de uulga. Aretin. in l. quidam testamento, ff.eo.Quin etiam si impersonaliter facta fuerit substitutio, quia dictum sit, bona deueniant in Titium, uel succedat Titius,adhuc idem est, per casum in d.§.cum ita.ponderando quòd aliàs frustratorie iurisconf.præmisisset reciprocam inter cohæredes, & sic decidunt præcitati Doctores, Ripa numero 129. sequitur Marzar.consi.13.& est ratio, quia grauamen censetur relatum ad eos, qui grauari potuerunt, ad l.si seruus,§.qui margaritam, ff. de leg. 1.itaque fideicommissariæ simpliciter pluribus factæ in singulis locus est: nec inter coniunctos resultat aliqua reciproca inter eos fideicommissaria, per quam unus uideatur rogatus restituere alteri, sic ex præmissis constat: & in specie, post Socin. Alex. Corn. & plures alios, notauit Ripa, num. 24.

37 Amplia, quamuis inter cohæredes, uel collegatarios præcessisset reciproca uulgaris, nam non propterea inferretur efficax coniectura ad reciprocam fideicommissariam, Paul.Ca.consi.14.si contingat,col.2. in 1.Zanc.num.599.Menoch.cons.85.nu. 66.in 1. & 274.num.38.in 3,quibus addo Alex.consi.13.col.1.in 4.

38 Dubium est, quid in descendentibus à testatore honoratis, post quorum mortem facta fuisset substitutio de aliquo transuersali,extraneo, aut loco pio. difficultas autē duplex est; prima an inter eos resultet reciproca fideicommissaria. secunda est, an saltem ratione prædilectionis ex præsumpta testantis mente superstes excludat substitutum. hæc autem duo diuersa sunt, & essentialiter inter se differunt,vti aduertit, & bene,Zanc. num. 555.

Circa primum, auctores abierunt in diuersas sententias. Nam quòd tacita fideicommissaria resultet, clare voluit Pau. Ca. in d.§.filium, & in consi.404.duo videnda, in primo, & idem Paul. consi. 271. quamquam multa,in 2,&cons.393.primū quæsitum, & in eodem casu consi.433.in eo.vol. vbi inquit, in hunc sensum accipienda esse verba Bar.in d,§.cum ita, de persona prædilecta præferenda substituto, scilicet vt præferatur ex testamento per tacitam fideicommissariam, non ab intestato tantum, quia generaliter non seruiret: & idem Paul. in consil. præcedenti. quibus in locis inquit, textus in d.§.filium,& in d.§.Caio,loqui in extraneis, sic quoque cum descendens non succederet descendenti intestato, consuluit Anch. cons.390.num.7.& 8. & idem inter descendentes senserunt,Socin.d.§.cum ita, col. 3. num. 8.& cons. 77. colum. 3.& 4. in primo,cui subscripserunt plures solénes Doctores, & in specie D. Alex. cons.79. quod habetur in 7. vol.in ordine 26.& idem Socin.cons.249.sub nu.10.& 11.Montesper. cons.231.per totum.Corn.consi.229.in 3. Iason cons.33.in primo,Rub.Alex.cons.2. num.13 & 14.Cur.iun.in pluribus suis consilijs, 11.colum.3. 16.colum.2. 46.139.& 156. supponendo substitutionem factam post mortem omnium, & in tota, vniuersaliter,

liter, aut indiffinite,& idem quoque probarunt Parif.confi.43.per totum,& præsertim num.35.& 36.in 2.& consi.11.num.48.in 3.Socin.iun.conf.151.num.5.& 6.& 180. num.11.in 2.& idem Socin.conf.110.ante nu.36.& 115.colum.2.in 3.ubi cum substitutio fit post mortem omnium, in tota, expresse, aut indiffinite iuxta considerationẽ Curtij.& idem Socin.in §.cum ita, in 3.notab.Zanc.nu. 567. secuti sunt itidem Port. Imol.conf. 46.Decian.consi.3.nu.70.in 1. & conf.44.nu.73.in 3.Cæphal. conf. 166. & conf.292.nu.13.Crau.conf.114.col.1. Pancirol.conf.155.nu.7.& communem dixit Menoch.præsump.62.nu.35.lib.4.Nec mirum uideri debet,quod inter liberos tacita fideicommissaria resurgat,non tacita pupillaris, d. l.pen. nam pupillaris, quia directa,non facile nisi expressa sit,inducitur,l.iubemus,C.de testam. fideicommissaria autẽ coniecturis iuuatur. ad l. cum proponeretur, ff. de leg. 2.

39 Coniectura autem ad fideicommissum inducendum fortis ea est, ne aliàs contingat bona in extraneos transire ad descendẽtium exclusionem; & sic in notabili casu argumentatus fuit Petr.Anch. in suo consilio satis nota. 74.contra Philippum: cuius decisionem in vno, eodemque notabili casu probarunt Dec. conf. 270. & Ruin.139.in 3. aduerto tamen de illo Anchar. consilio non esse fidendum,ad ea, quæ scripsi in Artic.28.num.13.iterum tamen, ad inducendum fideicommissum per eam rationem, argumentati sunt Crau.conf.130.& 326.nu. 3.Alba conf.87.nu.12.Et valida esset coniectura ad inducẽdum fideicommissum inter descendentes, quando ex dispositis legeretur post eos factũ fuisse fideicommissum inter agnatos, sic arguit Ruin. conf. 18.nu. 11.ad finem,in 2.& conf.140.num.9. vers. item si hæreditatem, lib.3.Menoch.d. præsumpt.62.nu.38.& in suo consil.376.num. 41.effectus autem reciprocæ, inter cohæredes, & collegatarios, tacitæ aut expresæ, is est: vt substitutus post eos, interim non admittatur,& propterea substitutio nõ resoluatur in singularitates, vt est casus in d.§.cum ita,Aret.conf.1.col.1.Alex.conf.91.col.4. in 1.Zanc.post plures,nu. 1311.

40 Horum autem opinionem de tacita fideicommissaria limitauit Zanc. num.571.post Parif.conf.72.col.6.lib.3.in casu, vbi coniunctus non succederet ex testamento uel ab intestato,nouissimè defuncto,quæ tamẽ limitatio non placet:nam si reciproca inducta fuit iuxta præmissorum opinionem, ex mẽte & ordinatione testatoris,vis eius impediri nequit facto defuncti excludentis coniunctum ab eius successione, vel quia ex lege intestati successio ad eum non pertineat.

41 Contrarium verò,quòd nulla resurgat tacita inter descendentes fideicommissaria, fuit clarè de mẽte Bar.in d.§.cum ita, dum ex præsumpta mente defuncti arguit,cõiunctum, qui de descendentibus testatoris sit, excludere substitutum, allegando tex.in l. cum acutissimi,C.de fideicom.& in d.l.penul.C.de impub.quæ iura loquũtur de prælatione ab intestato, sequuntur Ang.Imo. Alex.Soci.& alij relati a Ripa,nu.27.idem Bar.in l.quidam testamẽto. ff. de vulg.Bal. Salic.Raph.Paul.Alex.Ias.& communiter scribentes,in d.l.pen.& in specie arguendo a pupillari ad fideicommissariam, glos.magna in l.pater filiam.§.fin.ff.ad leg.falc.ubi Ang.Imo.& Alex.sic adnotarũt, & sic quoque non resultare reciprocã senserũt plures relati a Zãc.nu.564.& 57 .& a D.Torniel. nu.34.& consulendo Paul. Ca.d.conf.14. in 1.& conf. 449.in 2.vbi bellissime explicat Bar.theoricam.clare quoque Alex.consil.91.col.6.vers.secundo respõdeo,in 1.& conf.92. in 3.Rimin.sen. conf.255.col.4. Corn conf.32.in 2.Soci.conf.69.col.pen. & conf.104.in 3. Parif.conf. 72.nu.39.& 46.in 3.Soc. iun.conf.176.in 2.Alcia.consil.81.lib.9.& apud Albam, conf.32.& idẽ Alba,conf.31.num.17.& 23.Angusc.conf. 65.nu. 9. lib.6. quibus in locis proponunt etiam, fideicõmissariam factam fuisse post mortem omnium & in tota.& pro hac sententia adducitur tex.pro casu,in d.§.cũ ita, nam frustra ibi Iurisconsultus præmittit fideicommissariam reciprocam inter liberos cohęredis,si tacita subintelligeretur.sed ad illum tex.ultra alias solutiones respõdetur, quòd ibi substitutus non erat extraneus.

Secundo adducunt,quia fideicommissaria reciproca non aliàs inducitur, nisi aut uerba illam designent,aut aliqua necessitas cogat, veluti in casu l.Titia Seio.§.Seia libertis.ff.de leg.2.ad ea quæ dixi supra, numero 14.

Tertiò,quia tacita hęc fideicommissaria quam alij profitentur,nulla iuris auctoritate reperitur suffulta,unde satis uidetur esse, quòd

quòd prælatio pro iure legitimæ ſucceſſionis uideatur reſeruata, d.l. cum acutiſſimi, & hæc communior eſt opinio.

42 Circa ſecũdam inſpectionem, Doctores adhuc inter ſe uariãt, nam in fideicommiſſaria ſimpliciter ſeu indiffinite pluribus facta, Imo.& Socin.in d.§.cum ita, concludunt, primo moriẽte locum eſſe ſubſtituto, etiam inter liberos, nec ſuperſtitem ex præſumpta mente defuncti excludere ſubſtitutum, per tex.in d.§.filiũ, & in d.§.Caio.uerum textus illi loquuntur in extraneis, ideo nihil ad rem. Secundo adducunt, quia ſi ſuperſtes ab inteſtato ſuccederet fratri defuncto, ſequeretur abſurdũ, nã eueniente conditione in perſonã ſecundi, is nõ teneretur reſtituere niſi portionẽ ſuã, in qua fuit grauatus, non autem fratris portionem, quam ab inteſtato nõ ex teſtatoris iudicio aſſecutus fuit, l.pater filiũ.§.quindecim.ff.de leg. 3.& l.qui fundum.§.qui filios.ff.ad leg.falcid.quod tamen eſt contra teſtatoris mentem, qui omnes grauauit fauore ſubſtituti.

43 Ad iſtud fundamentum reſpondet Ripa in d.§.cum ita, ante nu.131. quòd portio primi morientis ſtabit in ſuſpenſo penes ſecundum, & eueniente conditione in perſona ſecundi, ſubſtitutus ex ui ſubſtitutionis aſſequitur utriuſq; portionem, primam ex perſona primi, ſecundam ex perſona ſecundi, quia utriuſque fides fuit rogata, ſic Alex. d.§.cum ita, in 3.notab.& in l.pen.ante nu. 5.& in dictis conſilijs, 91.& 92.& clarius conſ.175.col.4.uerſ.ſed ſi ageretur, in 5.& ſic præciſe uoluit Pau. Ca.cõſ.5.ad finem, in 1.& in l.qui duos. ff.de uulga. Rui.conſ. 180.ſub nu.10.in 2.& conſ.134.num.8.in 3.Ripa, d.§.cum ita, ante nu.131.& iterum idem Rui.conſ.21.col.8.in 3.& præter hos huius quoque ſententiæ fuerunt Bal.in l.ex tribus, ad finem.C.de inof.Cum.conſ.3.ad finem, quos retulit Zanc.d.§.cum ita, num. 1058.ſed & præterea Socin.iun.conſ.180. num.14.in 2.

44 Reperio, ꝙ Bar.in d.l.pen.ſenſit perſonã prædilectam, in materia pupillaris, & fideicõmiſſariæ, tunc excludere ſubſtitutũ, quoties ſubſtitutio reperitur facta pluribus per nomina, & ſigna, ſignificantia oĩum mortẽ ad euentum cõditionis, ueluti per nomina collectiua, ſi omnes, ſi ambo, ſi uterque; uel per copulã, ſi Titius & Seius, in quibus terminis loquitur tex.in d.l.pen.diuerſum eſſe, cum ſubſtitutio reperitur facta ſimpliciter, ſine ſigno uniuerſali, ut eo caſu prædilecta perſona non excludat ſubſtitutum, & locus ſit deciſioni illorum textuũ in d.§.filiũ, in d.§.Caio, & Bar.doctrinam ad hoc ponderauit, & conſulendo pro ſubſtituto, contra fratrem, induxit Paul.Ca.d.conſ.14.in primo, vbi etiam pro ratione conſiderat, ꝙ licet ad excludẽdum ſubſtitutum alicui de liberis, iura ſuppleant, niſi cum filijs deceſſerit, l.cum auus.ff.de cond.& dem.& l.cũ acutiſſimi, C.de fideicom.non tamen ſupplent, ſi ſine fratre: conſiderauit etiã, quòd inter duos fratres maiores non poteſt uideri conſeruatum ius legitimarum hæreditatum, cum teſtando diuerti poſsit, ſecus aũt in pupillari duobus facta, quia inteſtati ſucceſsio per pupillum inteſtabilẽ uariari non poteſt, d.l.uel ſingulis, adeo ut manifeſta ſit ratio differentiæ inter pupillarem, & fideicommiſſariam, & Paul.ſecuti ſunt Zancus, d.§.cum ita, num.599.Menoch.conſil.55. numero 66.

45 Contra uero, quòd perſona coniũcta ex ueroſimili teſtatoris mente ſubſtitutum excludat, in omnibus pro ut in pupillari, etiã in hac figura ſubſtitutionis ſimpliciter factę, tenuerunt Bar.Ang.Alexan.& poſt eos communiter Doctores, in dicto §.cum ita, Ripa nu.130.ubi ſic conſuluiſſe refert Roman.conſ.131.Andr.Sicul.conſ.55.col.8. lib.2.Socin.conſ.94.nu.9.in 4.& ultra hos addo Rui.conſ.157.nu.3.in 2.& conſ.124. in 3.Pariſ.conſ.42.nu.19.in 3. Crau.conſ. 109.nu.3.Zanc.d.§.num.1088.& infra, & eſt uerior & humanior opinio, ne teſtator propriæ ſoboli ſubſtitutum extraneum prætuliſſe uideatur, d.l.cum auus, d.l.cum acutiſsimi, & d.§.item ſi pater. omnis enim teſtatio præſumitur prudens, & prudentes teſtatores ſic facere ſolent, l.Lucius.ff.de hęredi. inſtit. ideoque ſic factum præſumitur, & fuit inductio Bal. in d.l.pen.colum. 1.& hanc efficaciter defendit Aretin.in l.quidã teſtamento, col.pen.& ult.ff.de uulga.inducendo tex.in l.generaliter, in princ.C.de inſtit.& ſubſti.& d.Alex.in d.l.pen.num. 7.& ſic quoque conſuluit Paul.ipſe Ca.ſibi contrarius, conſ.85.in 3.dubio, nu.7.in 1.ubi inquit, ab hac in conſulendo, & iudicãdo, non eſſe recedẽdum, & quòd Bar.per inaduertentiam quãdam proceſſerit in d.l.pen. & ſeruanda ſit eius theor.in d.§. cum ita.

46 Hic autem congrue uidere occurrit, quę nam perſonæ in hac materia poſsint uideri prædilectæ,

prædilectæ, Bar. in d. §. cum ita, sensit de descendentib. dũ allegat iura illa, in l. cũ auus, in l. cũ acutissimi, in l. generaliter, & in l. si is qui. 200. §. item si pater. vnde secus videtur in transuersalibus, quia in his iura non supplent, nec præsumunt plus dictum, & minus scriptum, & est communis traditio, Ripa ibi. nu. 132. & consulendo Alexand. consil. 38. col. 1. in 1. & 167. col. penul. in 5. Socin. sen. d. cons. 94. col. 3. Paris. d. consil. 42. num. 28. & cons. 44. num. 38. in 2. & cons. 72. nu. 48. in 3. Ruin. cons. 125. nu. 6. in 3. Crau. cons. 328. numero 32. Marzar. consilio 13. Menoch. d. præsumptio. 62. numero 37.

Alij vero censuerunt, etiam eum videri prædilectum substituto, qui in successione intestati illum excluderet ab hæreditate defuncti, sic Imo. d. §. cum ita, Paul. Ca. consil. 5. in 1. Andr. Sicul. cons. 55. in 2. Corn. consil. 31. & cons. 183. in 1. Dec. d. l. pen. num. 6. & Curt. iun. num. 17. sed prior opinio uerior videtur, nam a regula, quæ substituto fauet, non facile discedendum est si autem coniunctus & substitutus simul succederẽt, cuius sit potior causa, pro substituto videtur decidere tex. in d. §. cum ita, vbi sic Bartol. & sequitur Socin. nam ibi extabat filius ex primo, attamẽ Claudia quæ erat in pari gradu cum eo, iure substitutionis capit partem vltimi. vnde tex. ille efficaciter probat, & si aliud dixerit Ripa, nu. 141. & cum Barto. transeunt communiter alij, Zanc. num. 1038. Crau. consil. 109. col. 2. Si vero coniunctus succederet pro parte una cum alio, grauato defuncto, adhuc substitutus excluderetur. Ripa, d. §. cum ita, num. 134. & ante eum Alex. cons. 175. col. 5. versic. Ad tertium, in 5. vbi inquit, quòd cohæres & ipse consequetur portionem suam, & in fideicommissaria, & pupillari, post Corn. Zanc. num. 968. & 1087. & si duo essent substituti, vnus coniunctus, alter extraneus, adhuc cessaret substitutio, Aretin. consilio 53. in 3. dubio.

47 Quòd si coniunctus in totum excluderetur a successione coniuncti ex testamento aut ab intestato, locus esset substituto, uti dixi supra, num. 25. & 26. & vltra adductos ibi addo Ancharan. consil. 390. quia Elisabetta, Alexan. consilio 95. colum. 3. num. 3. in 1. & 175. columna 2. in 5. Crau. consilio 113. numero quarto, Alcia. consil. 140. lib. 9. Menoch. d. præsumpt. 62. numero 37. Gabriel. consilio 121. numero 47. vbi pulchre, & late, Ripa dicto §. cum ita, numero 140.

48 Vt ergo coniunctus substitutum excludat, hæc concurrere oportet, primum quòd sit de liberis; secundum, quòd in successione defuncti, in totum excludat substitutum, ita quòd substitutus cum eo non concurrat. Tertium, quòd sit de honoratis; aut in conditione positis. Hæc autem tria clare fuerunt de mente Bart. in dicto §. cum ita, Salic. in d. l. penult. colum. vlt. Bald. d. consilio 271. substitutio, lib. 3. Paul. Cast. consilio 123. in primo, & melius 449. in secundo, Corn. consilio 276. numero 13. in 3. latissime Zanc. num. 463. & iterum, numero 1071. & pulchre Decian. consilio primo, num. 129. in secundo, & de positis in conditione, si descendentes sint, & grauato succedant, quamuis ab eo non descendant, ut substitutum extraneum excludant, ex pluribus deduxi in Articulo 28. num. 20.

Sed contra, quòd descendentes quamuis non sint de honoratis, aut positis in conditione, cessare faciant substitutum, senserunt Bal. Salic. & Alexan. d. l. penultima, columna vlti. idem Bal. consilio 435. in 3. Ripa in §. cum ita, num. 128. & 133. vbi inquit, quòd hi semper sunt in tacita conditione, ad l. cum acutissimi. a priori tamen declaratione non discessit Zanc. num. 463. & 1074. ego autem de re hac dixi infra, numero 91.

49 Notandum tamen est, semper si fieri potest, capiendam esse interpretationem pro descendente aduersus extraneum, veluti in notabili casu consuluit Pet. Anchar. consilio 65. similiter, ubi instituta filia in re certa, masculis autẽ vniuersalibus hæredibus, & si omnes decesserint sine filijs, substituto bastardo, humaniter interpretatus conditionem illam, & si omnes, filiam bastardo præferri respondit, & in alio notabili casu pro filiabus aduersus substitutum consuluit Alexan. consil. 17. in 7. de qua re plura pro & contra congerens scripsit Zanc. numero 1077. & infra.

50 Addo quartum requisitũ, quod cum liberis, quibus est facta substitutio, non sit admixta persona extranei: nã propter mixturã extranei, substitutio intelligeretur facta vniformiter omnibus, l. iam hoc iure. ff. de vulga. l. si legatarius, vbi Bart. ff. de leg. 3. & in specie sic post Aretin. consuluit Ruin. consilio

conſilio 157.num.4.in ſecundo, Sed contra, quòd immo perſona fratris conſideretur, ad ſui commodum, ad excludendum ſubſtitutum in portione fratris, optime iuuat, quod Bartol. ſcribit in leg. Titia, §. Imperator, columna fin. verſic. pone quòd teſtator. ff. de legat. ſecundo, Vnde per illam theor. Barto. quæ communiter recepta eſt, Bal. & Paul. Picus ibi idem Bartol. conſil. 170. Petrus Maioli, Caſtrenſ. conſil. 153. præfati, in primo, Rolan. conſi. 74. in ſecundo, concludo, per fratris exiſtentiam excludi ſubſtitutum a portione fratris, ſed non excludi a portione extranei, & ſic etiam poſt Socin. uoluit Ripa, numero 134.

51 Adde, quòd fauor ex coniunctione inter deſcendentes reſultans ceſſat, vbi cauſa pia reperitur ſubſtituta, ſic ſenſit Alexand. conſilio 94. columna penul. & vltima, in 3. & clarius conſilio 38. in primo, ſenſit Ruin. conſilio 180. ſub numero 9. in ſecundo, & ex profeſſo conſuluit Curt. iun. conſ. 262. in primo dubio, numero 16. & infra, lib. 3. per plura, & præſertim, quia extra legitimã fauor piæ cauſæ, & animæ defuncti præponderat filiorum, & deſcendentium cauſæ, & præterea auctoritate Bal. in c. ſi pater, de teſtamen. in 6. columna 18. verſic. quæro de vno. contra uero expreſſe deciduntur Ancharan. d. conſilio 390. Corn. conſilio 236. in ſec. dubio, vol. 4. & communem dixit Zancus, d. §. cum ita, numero 1104. & infra, & ſic conſuluit Ruin. conſilio 121. numero 7. in 3. & verior videtur opinio hæc pro deſcendentibus.

Adde etiam, quòd vbi perſona prædilecta ſuccedere non poſſet, veluti in caſibus relatis ſupra, numero 25. & 26. in eiſdem proculdubio ſubſtitutus admitteretur, & ſic præciſe conſuluit Cur. iun. d. conſilio, in ſec. dubio,

52 Decimus caſus eſt, cum poſt mortem plurium ſubſtitutio reperitur facta in tota hæreditate: & in vulgari planum eſt, coniunctum per ius accreſcendi excludere ſubſtitutum, quia ſubſtitutus nõ legitur vocatus, niſi tota hæreditas vacet, caſus eſt in l. quidam teſtamento Proculum. ff. de vulg. & in vulgari facilis eſt interpretatio, ut coniunctus ſubſtitutum excludat, ad dicta ſupra, numero 19. Immo etiam ſi ſeparatim ſingulis hæredibus facta ſit ſubſtitutio vulgaris in tota, adhuc ſubſtituto locus non eſt, niſi tota uacet, ſicuti poſt Angel. Imol. Alexan. Corn. Iaſon. & Bellon. tradidit Zanc. numer. 891. in pupillari autem planum quoque eſt, mortuo primo non eſſe locum ſubſtituto, ſed vltimi mors expectanda eſt, per caſum in d. l. penult. & dixi ſupra, numer. 21. mortuo autem vltimo in pupillari ætate locus erit ſubſtitutioni, ſiue apud vltimum reperiatur portio primi, d. l. & l. qui duos. ff. de vulgar. ſiue non reperiatur, quia primus ſit præmortuus factus pubes: nam ſi totam teſtator voluit ſubſtitutum habere, igitur & partem. d. §. cum ita. & idem eſſet, ſi primus factus pubes nollet habere portionem impuberis, dixi, nu. 26.

In fideicommiſſaria autem, quid ſtatuen-
53 dum ſit, ſunt opiniones: & ſi quidem uerba grauaminis ſint relata ad perſonas grauatas, fatentur omnes, quemlibet in ſua portione videri grauatum, & locum eſſe ſubſtituto, niſi coniunctus ſit perſona prædilecta, caſus eſt in d. l. fin. §. filium. ff. de legat. ſecũdo. ibi, quicquid vobis legaui, filijs meis reſtituatis, & in d. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebell. ſic Aretin. in d. l. quidam teſtamento. eſt indubitata concluſio per illa iura, Alexan. in l. ſi pater impuberes. ff. eo. Socin. in §. cum ita, Iaſ. in d. l. quidam teſtamento, Ripa numero 136.

Si vero grauaminis verba ſint relata ad res, quia dictum ſit, poſt eorum mortem bona mea omnia perueniant in talem. Bar. in d. l. quidam teſtamento, colligit per illum textum argumentum, teſtatorem uoluiſſe uocare ſubſtitutum, poſt amborum mortẽ, ſicuti cum poſt mortem filiorum ſubſtituit, nam ratione prædilectionis videtur voluiſſe præferre coniunctum ſubſtituto, ad dicta ſupra, numero 43. hoc autem caſu non aperit Bart. an reſultet reciproca fideicommiſſaria, ſicuti cum ultimus expreſſe grauatur in toto, ad ea, quæ dixi, numero 14. ſolummodo dicit, uideri uocaſſe ſubſtitutum poſt mortem amborum, conſequenter præmorientis portio interim apud hæredes ſuos reſidebit, donec alijs moriatur, ad ea quæ infra dixi, num. 60. uerum intelligendo dicta Barto. in hunc ſenſum, quò ad coniunctum nullus eſt fauor: attamen Bart. ex lege illa colligit argumentum ex præſumpta uoluntate defuncti, coniun-

ctum

ctum præferri substituto in specie ista, & prælatio in fideicommissaria, quæ confertur post rem quæsitam, non potest esse per ius accrescendi, igitur fauore coniuncti, videtur, vt resultet tacita fideicommissaria, & sic decidit Anchar. consilio 390. numero septimo & octauo, Bart. autem traditionem secuti sunt Bal. & Aretin. ibi, & plures alij relati a Ripa in dicto §. cum ita, numero 136. & a D. Menoch. præsumptio. 62. numero 49.

Contrarium, vt quolibet moriente substitutus succedat in eius partem, nisi prædilectionis ratio illum excludat, tenuerunt Angel. Imo. Raphael, Paul. Alexand. & Iason, in dicta l. quidam testamento, & in d. §. Caio. Fulgos. Alexan. & Ias. numero octauo, in d. l. penultima, Mathesil. notabili 69. Nota unum. & consuluerunt Anton. Butr. consilio 32. visis, Alexan. consilio 91. numero 10. in primo, & cons. 92. in tertio, Socin. consilio 249. columna quarta, & 238. columna vlti. in secundo, & 69. columna penultima, in tertio, Rimin. sen. consilio 255. numero 19. in secundo, Ias. consil. 41. numero tertio, in primo, & 142. columna 10. in secundo, Alciat. consil. 39. columna ultima, libro 9. Paris. consilio 44. numero 36. in secundo, Gabriel. consilio 121. sub numero 42. & hanc probarunt in dicto §. cum ita, Torniell. num. 149. Zanc. numero 549. & 1041. Menoch. d. loco, numero 47. & est communior opinio per tex. in d. §. cum ita, ubi in portione vltimi uacante substitutus admittitur, quamuis non in portionem primi, per eam rationem, quia si uoluit substitutum habere totam hæreditatem, ergo & partem, quæ sane ratio militat etiam in portione primi uacante per illius mortem: immo a fortiori, quia spes est, ut moriente secundo substitutus eius quoque partem assequatur. unde ex eo textu colligitur, ut secundum ordinem moriendi cuiusque grauati uoluerit testator substitutum in illius portione succedere, ex eo quia uoluit eum totam hæreditatem habere, igitur & quamlibet eius partem. hoc etiam vt primo moriente, sit locus substituto in illius portione, decidit tex. in dicto §. filium, & in d. §. Caio. ex quibus patet, quòd cum testator rogat hæredes restituere, quemlibet in sua portione rogasse videtur, quia singulariter restituendo tota restituitur, idem quoque in primo moriente præsupponit textus in §. cum ita. nam si primo moriente substitutus non admitteretur, frustra iurisconsultus præmisisset reciprocam fideicommissariam inter cohæredes.

54 Nec obstat text. in dicta l. quidam testamento, ubi in vulgari sumitur contrarium argumentum, quòd ex quo testator vocauit substitutum in tota, ideo ex vulgari, non adeunte uno hæredum, portionem suam, substitutus non admittatur, nisi tota hæreditas uacet per non aditionem alterius cohæredis: nam textus ille, ac eius ratio locum quidem habet in vulgari ante rem quæsitam, quo casu locus est iuri accrescendi inter cohæredes & collegatarios, quod quidem per substitutionem vulgarem non censetur sublatum, sicuti dixi supra, numero 19. Et multomagis facta substitutione in tota: nam accrescendi ius inter cohæredes magis euidenter videtur reseruatum, ideo in casu dictæ legis quamuis proprie verum sit, neque Sosiam, neque Florum substitutos in secundo gradu fuisse hæredes, ac ideo videretur purificata conditio substitutionis in tertio gradu de colonia, & alijs: attamen sicuti inter secundo substitutos seruatum erat ius accrescendi ad exclusionem substitutorum in tertio gradu, sic & inter institutos in primo gradu, qui fuerunt prædilecti, ideoque substituti in tertio gradu non aliter admittuntur, nisi tota vacet hæreditas, & hæc est decisio illius text. in fideicommissaria autem aliud est, nam locum habet post rem quæsitam, quo casu cessat ius accrescendi inter grauatos: ideo ratio illa, si totam habere voluit, ergo & cuiuslibet partem, quia partem cuiuslibet capiendo totum consequitur, & partem primi morientis non posset capere a secundo ob defectum iuris accrescendi, & citra reciprocam inter eos, ideo cuiuslibet morientis partem substitutus capit iure fideicommissariæ. Et hæc dicta sint ad declarationem tex. in dicta l. quidam testamento, super quo tantopere laborauit Zanc. numero 1045. post alios.

An ex prohibitione de alienando reſultet ſimplex fideicommiſſum, & an videatur inhibita ſucceſſio legalis ab inteſtato de perſona extranea.

SVMMARIVM.

1 Prohibitio ſimplex de alienando, ſine cauſa, aut non facta fauore certa perſona, nuda, & inefficax eſt. ratio ibi plene diſcaritur.

2 Etiã quòd plures fuerint prohibiti alienare.

3 Valida autem eſt, cum reperitur facta fauore certarum perſonarum, & prohibito contrafaciente res alienata per fideicommiſſum vendicatur.

4 Et includitur etiam alienatio facta per vltimam voluntatem, nedum per contractum inter viuos.

5 Sed an intelligatur prohibita legalis alienatio per ſucceſsionem inteſtati.

Prohibitio de alienando operatur fideicommiſſum in caſu contrafactionis, ad fauorem illarum perſonarum quarum fauore fuit facta prohibitio.

6 Fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, quale ſit.

7 Fideicommiſum ſimplex & abſolutum, differt a fideicommiſſo in caſu contrafactionis, vt ibi.

8 Item & in alio.

9 Conueniunt tamen in aliquibus, ut ibi.

10 Prohibitio alienandi extra familiam, non inducit fideicommiſum, niſi in caſu contrafactionis per alienationem.

11 Idem ſi dictum fuiſſet; ut bona in familia manerent, uel ad hoc ut in familia remaneant.

12 Idem ſi dictum fuiſſet; ſed ut in familia remaneant.

13 Secus ſi poſt prohibitionem teſtator diſpoſitiue ordinaſſet bona in familia permanere.

14 Prohibitio alienationis, quia teſtator uelit bona perpetuò in familia manere, an operetur ſimplex & abſolutum fideicommiſſum. et pro affirmatiua plures adducũtur.

15 Alij contra: quòd non niſi in caſu contrafactionis.

16 Quid ſi prohibita fuerint bona alienari extra familiam, quia uelit ea in familia conſeruari.

17 Et quid ſi dictum ſit, quod prohibebat ea alienari extra familiam, vt in familia conſeruentur, vel ad hoc ut in familia ſeruentur.

18 Prohibitio de non alienando, ſub quacunque formula facta non inducit fideicommiſſum, niſi in caſu contrafactionis per alienationem.

19 Declaratio. §. libertis. in l. cum pater. ff. de lega. 2.

20 Prohibitus alienare extra familiam, vel extra deſcendentes: an illis requiſitis, & emere nolentibus, in extraneum alienatio fieri poſſit.

Bar. doctrina in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. declaratur.

21 Superfluitas quandoque toleratur gratia dubitationis tollendæ.

Dubitationis tollendæ gratia quandoque aliqua ſuperfluè exprimuntur.

22 Ratio ampliat dictũ et fideicõmiſſum, intra tamen terminos, & naturam dicti.

23 Verba enunciatiua ad grauatum relata, importans onus fideicommiſſi.

24 Conſentiens alienationi rei fideicommiſſariæ, an præiudicet ſibi in re, & an in pretio.

25 Prohibitio de alienando, an impediat legalem alienationem per ſucceſsionem inteſtati de perſona, quæ non ſit de permiſsis.

Ab inteſtato capere permiſſus capit etiam ex teſtamento.

26 Prohibitio alienationis facta per hominem non impedit alienationem ex lege.

27 Ingrediens monaſterium, in illud transfert pro tempore vitæ ſuæ bona etiam fideicommiſſaria, & alienari prohibita.

28 Etiam quòd prohibitio ſit facta, ut bona perpetuò maneant in familia.

29 Et etiam in bonis, quoquo modo, uel quoquo titulo alienari prohibitis.

30 Prohibere poteſt teſtator ſucceſsionem inteſtatam de aliquo.

31 Prohibitus alienare intelligitur quoque prohibitus facere actum, ex quo ſequatur alienatio.

32 Relinquere uidetur; qui cum poterat non relinquere, non id fecit.

33 Prohibitio realis impedit alienationem legalem ſucceſsionem inteſtati.

34 Prohibitio perſonalis, an impediat inteſtatam per ſucceſsionem.

Declaratio tex. in l. pater. §. filiam. ff. de lega. 3.

35 *Prohibitus alienare extra familiam, non potest alienare per actum inter uiuos in extraneum successurum ab intestato.*
36 *Declaratio tex. in §. cum inter. l. cum pater. ff. de leg. 2.*
37 *Fœmina nupta extra familiam, dicitur esse de familia, & bona prohibita alienari extra familiam in eam alienari possunt.*
38 *Sed utrum filij ex ea nati sint capaces.*
39 *Prohibita alienatione extra masculos, fœmina ab intestato succedens capere nequit bona illa.*
40 *Prohibitio alienandi, quoquo modo, uel quo quo titulo, impedit ẽt alienationem legalẽ.*
41 *Vniuersalis includit ea, quæ aliàs non continerentur.*
42 *Idem si dictum fuisset, nullo modo.*
43 *Vel quocunque titulo & iure.*
44 *Vel quòd nullo modo exeant de dominio, & proprietate.*
45 *Vel quòd bona in infinitum, & in perpetuũ transirent.*
46 *Item cum ultra prohibitionem hominis concurrit prohibitio legalis.*
47 *Prohibitio de alienando, an ampliet fideicõmissum, cui adijcitur.*
48 *Fideicommisso constituto in casu prohibitionis, & effectualiter eueniente, ac re acquisita vocato in casu contrafactionis, an fideicommissarius substitutus in casu mortis rem aduocare possit.*
49 *Prohibita re alienari, si per eius alienationem nemo læditur, tenet alienatio.*
Vltimus, in quem res fideicommissaria peruenit, potest illam liberè alienare.

Articulus XIIII.

COPIOSVM & elegantissimum in re hac tractatum edidit Clariss. Iureconsl. D. Ioannes Antonius a Petra Placentinus, ideo breuitati studens, aliqua vtilia, & in materia principalia attingam, cæteris de industria omissis.

1 Simplex prohibitio de alienando, absq; causa, vel non fauore alicuius personę, vti nudum præceptum nullius esse momenti, affirmauit Martianus Iurisconsl. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de lega. 1. ac ideo alienationem ualere, vti non factam contra voluntatem defuncti: quia nudum pręceptum sit di finierunt, Papin. in l. pater, §. Iul. & Scæu. in l. Luc. in prin. ff. de leg. 3. ẽt ꝙ testator efficaciter prohibuisset, ibi, vllo modo alienarẽt, ac ẽt, ꝙ alienationem aliter factam testator expressè infirmasset, Alciat. in d. §. Diui. sub nu. 6, sequitur Beretta, consil. 75, ante num. 5. & de materia plenissime in d. §. Diui, & consulendo, nudam prohibitionem a causa, & a persona, nihil operari, respondit Alcia. consil. 138. & 129. lib. 9. & de causis ex qb. ꝓhibitio iustificari possit, plenè scripsit Ripa in §. diui, col. 1. & 2. Alc. & Moderniores, & vltra scribentes in d. §. tradidit Curt. iun. cõs. 43, sub nu, 10. Decian. cõs, 26. nu. 20. in 2. rõ aũt huius rei multiplex redditur, quare sic constitutũ fuerit aduersus liberã in reb. suis testãdi facultatẽ, a lege concessã. ad tex. in l, 1. C. de sac. san, eccl, & in l. uerbis legis. ff. de uerb. sign. Quidã ueluti Ripa, nu. 20. dicunt: quia nudum præceptum concernit solummodo fauorem prohibiti, ideoq; fauori suo posse, etiam inuito testatore renũciare, ad regulam in l. si quis in conscribendo. C. de pact. alij, quod nudum pręceptum, consilium importet, ac ideo efficaciter non obliget, ad dicta in primo Artic, nume. 49. Rationes istæ non sunt efficaces, vti etiam aduertit Bart. Romu. in rep. d. §. Diui. nu. 6. Qui propterea aliam subnectit rationẽ. Nã hæres scriptus per aditionem hæreditatis factus fuit dominus rerũ. l. Stichũ. §. aditio. ff. de sol. ac iõ pro natura dominij cũ libera potestate de reb. ipsis disponẽdi, tã inter uiuos quã per vltimã uoluntatẽ. iõ præceptum nudum a causa, & a persona, nõ ualere, quia sine iusta cã auferat libero homini liberã rerum suarum administrationẽ, ad l. non usq; adeo. ff. si a par. quis fue. man. & l. dudũ. C. de contrah. emp. & sic uidetur de mẽte tex. in d. §. Diui, ibi, uel quia talem legem in testamento non possunt dicere. Ratio hæc iudicio meo, satis proxima est, sed non ex toto difficultatem resoluit. Nã tex. in d. §. Diui, expresse inquit, scripturã hanc simplicis prohibitionis nullius esse momẽti. quasi nudum præceptum reliquerint, uel quia talem legẽ in testamento dicere nõ possunt; duę enim a Martiano rõnes reddũtur, circa quas discurrere expedit; Quò aũt ad primam de nudo ꝑcepto, nuditatẽ considero ego hoc respectu, quia cũ nulla fuerit expressa persona, uel causa, ob quã testõr sic ꝓhibuerit, incerta ꝑpea remanet persona, cui in casum contrauẽtionis rẽ acquiri ꝑ fideicõmiss. uoluerit ac

ac ideo fideicommiſſum nullum, & inane eſt, ad l. Paulus, & l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. & cum nullum ſit fideicommiſſum, præceptum remanet nudum, quia nulla ſubeſt perſona, cui acquiratur ius, & actio, & cui hæres adeundo hæreditatem ex quaſi contractu obligetur, ſicuti obligatur fideicommiſſarijs, & legatarijs, ad l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de actio. & oblig. & in §. hæres, Inſti. de oblig. quæ ex quaſi contr. ſicuti in ſimili dicitur de pacto nudo, quod quidem nudũ eſt, cum ex eo non acquiritur alicui perſonæ ius, & actio, ad l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. hæc autem declaratio uera eſſe deducitur, ſupponendo unum, quod neceſſarium eſt, pro effectu, & vtilitate prohibitionis, ut ſcilicet, in caſu contrafactionis per alienationem committatur fideicõmiſſum, ex quo res alienata vendicari poſſit: nam niſi fideicommiſſum ſuboriatur, neceſſe eſt, ut nullius ſit momenti. quod eſt, vbi perſona eſt incerta, uti ſupradixi, & eſt vera declaratio ad Martiani primam rationem, quæ etiam optime congruit ad rationem expreſſam a Papiniano, & Scæuola, ibi, nihil proponi contra uoluntatem defuncti factum, cum nudum præceptum ſit, nempe cum perſona fideicommiſſarij incerta ſit, nulli poteſt uideri fideicommiſſum datum. d. l. Paulus, ideo non ſit contra uoluntatem defuncti. Hic tamen ſuboritur dubium: Quare proximior de familia reijcia tur a vendicatione prædij alienati, ſimpliciter alienari prohibiti, d. §. Iulianus, & d. l. Lucius, cum tamen fauore illius, fideicommiſſum uideatur interpretandum, per tex. in l. peto, in principio, ff. de leg. 2. Ripa ſub nu. 34. reaſſumit difficultatẽ de illo tex. Breuiter ſolutio eſt, quod ubi teſtator ſimpliciter prohibet rem alienari, dubitari quidem poteſt, an ea prohibitio facta fuerit fauore ipſius prohibiti, ut ei cõſulatur, an fauore alterius, ideo in re dubia fideicommiſſum ad onus prohibiti fauore alterius non inducitur. Sed ubi teſtator, hæredem, aut legatariũ pro rebus ſibi relictis iubet eſſe contentum certa re, uel ſi quid fecerit priuat eum hæreditate, hoc caſu, palam eſt, diſpoſitionẽ hãc manifeſtum onus hæredis, aut legatarij, continere. cui autem commodum afferatur, deciditur in eo tex. ſcilicet cohæredi, aut venientibus ab inteſtato, & ſic procedit Ang. deciſio conſ. 168. relata a Ripa, & ego plenius ſcripſi in Artic. 5. num. 11.

Sequens autem Martiani ratio, uel quia non poſſunt talem legem in teſtamento dicere, declaratur ut nõ poſſint teſtatores, nullo cõſtituto fideicommiſſario, talem legem præſcribere. & ratio rationis eſt, quia nõ exiſtente fideicommiſſi cauſa, ex qua, ſecuta alienatione, rei dominium in fideicommiſſarium transferatur, unde poſſit rem ipſam uendicare: dominium, quod eſt apud hæredem prohibitum, tranſit in accipiẽtem rem ab eo, nec lex a teſtatore indicta, & quaſi cõtractus aditionis hæreditatis, diminuit ius dominij ipſius hæredis, nam libere poteſt rem ipſam alienare, quoniam per contractum, uel quaſi cõtractum, nemo poteſt ius ſui dominij minuere, & ſibi rei alienationẽ tollere, l. nemo. ff. de pactis. & his medijs recte declaratur utraque Martiani ratio.

2 Cum autem plures leguntur honorati, ijdemque alienare prohibiti, eorum fauore prohibitionem factam videri, ac ideo ualere, ſenſit gloſ. in l. cum pater. §. inſtituto. ff. de leg. 2. quam probauit Imo. ibi: communis tamen Doctorum traditio in his ſimplicibus terminis gloſ. illam reiecit, Salic. in l. quoties, la prima, C. de fideicom. Alex. in d. §. Diui, prope finem, & Ripa ſub numero 19. Iaſ. numero 24. Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes, num. 12. ff. de verb. obli. Alciat. conſ. 125. ſub nu. 6. lib. 9.

3 Itaque ut prohibitio ualida ſit oportet, fauorem aliquorum factam eſſe, veluti ut bona in familia, uel in deſcendentia, uel in agnatione ſeruentur, uel quia prohibita ſit alienatio extra ſuos, extra deſcendentes, & ſic extra certum genus perſonarum, aut quòd in pœnam alienationis alius ſit uocatus, ad tex. in l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. & ff. & C. de his quæ pœnæ nom. in his ſanè, & ſimilibus cauſarum figuris, alienante prohibito aduerſus teſtatoris prohibitionẽ, res alienata reuocari poteſt, ac ideo fauore illorum committitur fideicommiſſum, & ex eo, alienatione ſecuta, res vendicatur, uti præſupponitur in d. §. Diui, & plenius in l. peto. §. fratre, in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. ſecundo, & in d. l. pater filium, per plura illius legis reſponſa, & in pluribus alijs concordantibus, & pulchre declarauit Bartol. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicommiſ. & ſi quidem prohibitio indefinita ſit reſpectu temporis, & reſpectu cauſarum, indefinitum quoque operatur effectum, ut nec in uita, nec in morte, nec per

actus inter uiuos, aut per ultimas uoluntates alienari possit extra illud personarum genus, l.filiusfamilias.§.cum pater.ff.de legat.primo.l.unum ex familia. §. quòd si talia, & d.l.peto.§.fratre.ff.de leg.secundo,& d.l.pater filium.§. fundum. ff.de legat.3. & plene notauit Bartol.in d.§.fratre, & in l.si ita quis. §.ea lege. ff. de verbor. obligatio. & communiter Doctor.ibi, & in d.§.Diui, Ias.in 2.lect.numero 119. Alciat. in consil. 36.num.15.lib.9.

4 Et licet dubium sit,cum quis prohibetur uendere, & alienare, an alienare verbum ratione adiuncti, restringatur ad alienationem inter uiuos, non per hæredis institutionem, sicuti Angel.sensit consilio 57. D. Andrea,& subsecuti fuere Alexan. consilio 155.numero 2.Ias.cons.101. & 120.in primo,& 76.in 4.Socin.cons.12.num.8.in 3. Ruin.cons. 116.num.16.in secundo, Soci. iun.consil.112.col.3.in 1.& cons.97.numero 55.& 163.numero 21. in secundo, Cæphal.cons.13.num.17. Attamen in oppositum ueritas est, quia alienare verbum continet etiam alienationem per hæredis institutionem, l.si quis prioris.§. certum. C.de sec.nup.& late dixi in Articulo 40.numero 57.copula autem, &, regulariter, ac pro sui natura cadit inter diuersa, glos. in Rubrica ff.de iur.& fac.ig. ideoq; & alienatio per vltimam voluntatem,prout etiam donatio inter uiuos, videbitur prohibita, sicuti diffinierunt post Bart.in locis præallegatis, Socin.sen.cons.251.col.1.Ias.in §. Diui.in 7. quęst. Dec.cons.660.Ruin.cons.143.num. 13.in 3. Paris. cons.63.numero 22.in 2.& cons.7.col.2.in 3.plenissime idem Cęphal. consilio 133.& ad hoc est casus expressus in d.l.pater filium. §. quindecim. ff. de legatis tertio.

5 Principale autem dubium in materia hac uersatur,num ex prohibitione de alienãdo uideatur prohibita legatis alienatio per successionem intestati de persona, quæ non sit de permissis per actum inter uiuos acquirere. Hæc autem difficultas aliã discussionem desiderat, ut scilicet uideatur, quodnam fideicommissum ex prohibitione de alienando resultet.& quidem fideicommissa quandoque constituuntur pure, uti habetur in l.apud Iulianum,§.Antistia, & in l.cogi, & pluribus alijs legibus. ff. ad Trebell. quandoque vero principaliter. conditiones autem pro uoluntate testatoris multiplices sunt, & esse possunt, quandoquidem in ultimis uoluntatibus sufficiat pro ratione uoluntas,l.quia poterat.ff.ad Trebellian.& idcirco amplissima ex legibus attributa fuit in testando potestas, d.l. verbis legis. ff. de verbor.signific.§.disponat,in Auth.de nup. conditionum tamen quædam sunt ad tempus certum, quędã ad infinitum producuntur.l.conditionum.ff. de condit.& demon. rursus quædam sunt certæ an, licet incertæ quãdo, ueluti cũ quis post mortem, uel sub conditione mortis, rogatur restituere, nã mortis conditio certa & necessaria est, sed quia incerta respectu temporis, dies incertus facit conditionem,l.dies incertus.ff.de condit. & demonstra.

6 Idcirco fideicommissum collatum post mortẽ, quia non pendet a potestate grauati, an committatur, & quo ad eum inuariabile est, ideo simplex, & absolutum dicitur, sic Socin.sen. consilio 227. numero 10. in secundo, vbi in hunc sensum accepit fideicommissum simplex, & post eum Menoch. consilio 197.numero 9.& idem esset, quando nulla præcedente prohibitione reliquisset bona sua in familia sua, uel inter descendentes suos: tunc enim resultaret simplex, & absolutum fideicommissum, secundum omnes, uti inquit Curt. iunior consilio 145.columna 5. in primo casu,& est casus in l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de legat.secundo, & in l. fin. C.de verbor. signific. & in specie sic dixit Socin. consilio 43.columna tertia, vers.quare pro decisione.in tertio, Alciat. consilio 36.numero 10.& sequen. libro 9. Quædam vero sunt incertæ, an & quando, non pendentes a potestate grauati,& fideicommissum quoque sub eis conditionibus constitutum, simplex & absolutum est. quædam autem sunt, quæ pendent a potestate grauati, ueluti cum prohibetur hæres alienare rem extra certum genus personarum, cum testator prohibuisset aliquid fieri sub pœna, his quidem casibus non committitur fideicommissum, nisi in casu contrafactionis, per alienationem rei extra illas personas, ac ideo in potestate prohibiti est, an committatur fideicommissum, sic notabiliter colligitur ex Barto. in l. pater filium. §. filiam.ff.de leg.3. ubi inquit: Nota, quòd si præcedit dispositio prohibitiua, & alia simpliciter sequitur,intelligitur sequẽs dispositio sub conditione, si cõtra prohibitionem

factum

factum fuerit, ſequitur Alexand. in d.l.qui Romæ,§.cohæredes, num.17.ff.de verbor. obligatio. ubi inquit, per illam Bart. theoricam, fideicommiſſum committi in caſu contrafactionis, & late Socin. ſen.d.conſil. 227.col.4.verſic.præmiſſa probantur. Dec. conſ.218.nu.14.& 513.col.2.Ruin.conſil. 89.nu.22.in 2.& conſ.168.num.2.in 3.Gabriel. conſ.111.nu.17.& 140.nu.9.1.ideo que fideicommiſſum huiuſmodi nõ eſt ſimplex, & abſolutum. non tamen prætermitto Petram Placent. in ſuo tract. fideicommiſ. quæſt. 5. numero 131. appellaſſe fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, quod vtroque caſu committitur, mortis & alienationis,& verum dicit: ſed tamen ſimplex non appellatur, quod in caſu alienationis tantum committitur,licet ſecus in caſu mortis, uti ſupra dixi.

7 Multum autem intereſt inter fideicõmiſſum in caſu contrafactionis per alienationẽ, & inter fideicommiſſum ſimplex reſtitutorium poſt mortem:nam primum,vt dixi,nõ committitur,niſi in caſu contrafactionis, id circo facta alienatione in vnum de permiſſis,quia nõ fit aduerſus teſtatoris prohibitionem, non committitur fideicommiſſum, & alij non reuocant,etiam propinquiores pro aliqua parte, l.filiusfamilias.§.cum pater.ff. de le.1.l.pater.§.15.ff.de leg.3.& d.l.vnum ex familia,§.1.& §.quod ſi talia,& d.l.peto. §.fratre.vbi ſic notarunt Cuman. & Paul.ff. de leg. 2. cũ pluribus cumulatis a Deciano conſil.27.ſub num.20. uerſ.quarta concluſio, in 3.& conſilio 55. numero 67. a Menoch.conſ.327.num.97.& infra,præſertim numero 104.

At ſecus eſt,cum fideicommiſſum reſtitutorium eſt,nam uni ex pluribus, etiam ſi pares ſint, reſtitui non poteſt,ſed omnibus eſt reſtituendũ paribus in gradu, alioquin quiſque ex eis portionem ſuam aduocat, uti eſt caſus in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ubi ſic diſtinxit Cuman. & in d. l. unum ex familia,§.ſed ſi vno,& §.ſi duos,Socin.in d. §.cohæredes, nu.10.& d.conſ.227.colum. 5. verſ.hoc etiam, & ſub nu. 9. Dec.conſil. 218.nu.14.& 377.nu.6.& 7.Curt.iun.conſil.161.nu.13.& 226.nu.43.Rui.conſ.114. col.4.& 5.in 2.vbi ſic declarauit, & conſil. 168.col.1.in 3.Alciat.conſ. 36.num. 10.& 14.& conſil. 102. in princ.lib. 9. Menoch. d.conſ.327.nu.105.& 106.ubi concordantes adducit, Beretta in conſ.75.nu.11.Decian.conſ.78.num.9.in 3.Rimin.iun.conſ. 279.nu.84.& 535.nu.3.& eſt ueriſſima diſtinctio,& ita alias obtentum fuit,ut prohibita alienatione extra deſcendentes potuerit grauatus in vnum ſolum ex deſcendentibus,alijs excluſis, alienare.

8 Rurſus differũt inter ſe hæ fideicommiſſorum ſpecies,nam fideicommiſſum in caſu cõtrafactionis, & alienationis ſtatim ſecuta alienatione,quia caſus euenit committitur, & purificatur,ac idcirco non expectata morte alienantis, res ſtatim vendicari poteſt, d. l. filiusfamilias. §.cum pater.ff.de leg.1.d.l. vnũ ex familia.§.ſed ſi vno, l.peto.§.fratre, & l.cum pater.§.libertis.ff.de leg.2.cũ pluribus alijs iuribus concordantibus. diuerſum eſt, cum fideicommiſſum eſt reſtitutorium poſt mortem,nam interim ante mortem grauati ualet alienatio, quia adhuc non venit conditio, l.fin.§.ſin autem ſub conditione. C.com.de leg. ſic Paul. Ca. in d.§.libertis, & in d.§.fratre.nu.2.& in §.Diui,nu.7.& illic Ripa, nu.47.Claud.nu.12.Crot.nu.36. Opizon.nu.4. Grat.conſ.21.nu.34.li.2.Socin.conſilio 227.in quarto fundamento primi dubij,Zanc. in §.cum ita, num.406.Placentin. in dicto ſuo tractatu. quæſtio. 2. numero primo.

9 In hoc tamen cõueniunt,nam ad utrumque, quamuis omnes ſint uocati, primi & ulterioris gradus, non tamen omnes ſimul & coniunctim admittuntur, ſed ordine ſucceſſiuo pro eorum gradus prioritate, d. l. cum ita,§. in fideicommiſſo, & d.l.peto.§. fratre.ff.de leg.ſecundo, & l.fin.C.de verb. ſignific. & ſi plures ſint pares, quilibet portionem ſuam tantum vendicat,non portionem aliorum, niſi tempore, aut repudiatione, ſint excluſi, §. hoc ita tam uarie. C. de cad. toll. Crauet. conſilio 144.in fine, dixi plenius in Artic.9.nu.12.

10 Quocirca, quia fideicommiſſum ſimplex maioris eſt efficaciæ, ex facto in pratica, & in terminis iuris, ſæpe dubitarunt maiores noſtri, an ex prohibitione de alienando inducatur ſimplex fideicommiſſum, etiam poſt mortem, nedum in caſu contrafactionis:& eſt valde utilis quæſtio, nã ubi prohibitio alienationis facta eſſet extra familiam, uel extra deſcendentes, aut agnatos, fatentur omnes, fideicommiſſum in caſu alienationis tantum committi, quia nominatio familiæ,deſcendentium, & agnatorum, poteſt uideri expreſſa ad conualidan-

dam prohibitionem aliàs nudam, & inefficacem, non ad constituendam aliam fideicommissi speciem, sicuti præcisè uoluit Bar. in d.l.pater filium, §.filiam.ff.de leg.3. cum alijs adductis, supra, nu.6.& idem Bar. Alex. & late Soc.in d.§.cohæredes, nu.13. Dec. consi.421.col.2.& consi.481.col.1.& consil.513.num.4. Socin.consil.251.col.5. in 2.& consil.43.col.3. Rui.214.col.pen.vol.1.& præter hos, Alciat. consi.102.nume.1. lib.9. Menoch.327.nu.96.& est casus in d.l.filiusfamilias, §.cum pater, & in §.Diui, & in l.cum pater, §.cum inter, ff.de leg.2.& in d.l.pater filium.§.duobus.

11 Et idem est, quando alienatio fuisset prohibita, ut bona in familia remanerent: ad hoc tex.in d.l.pater.§.fundum.ff.de lega.3. sic post Alex.in d.§.cohæredes, Soci.ibi.nume.15.& in dictis consiliis, uel per modum enunciationis, ad hoc ut bona in familia permaneant, Socin.iun.consil.163.num.5.& num.12.in 2.post Bar.in d.l.pater filium.§.fundum, & in eodem casu, Alcia.cons.35.sub num.22.lib.9.

12 Et idem, quando prohibuisset hæredem, ne alienaret; sed ut in familiá relinqueret. d.l.peto.§.fratre, & l.pater filium, in prin.ff. ad l.Falcid. Alcia.d.cons.102.num.2.lib.9. Ripa in repe.§.Diui, nu.121. ubi tamen, & recte, quod in hoc fideicommisso, exterus, qui de familia non sit, non succedit.

13 Cum uero post prohibitionem testator dispositiue ordinasset bona sua permanere in familia, agnatione, & descendentia sua, uerbum dispositiuum induceret fideicommissum, & dispositiue diceretur ordinasse: quando non per modum rationis, uel non respectu futuri euentus; sed principaliter ordinasset; ut quia post prohibitionem de nō alienando, reperiretur scriptum, per hæc, aut similia uerba dispositionem denotantia: & ipse d.testator uoluit, uel disposuit, bona sua transire in suos descendentes, uel in suos agnatos, seu permanere in perpetuum, aut de uno in alium, Cur.iun.d.consi.145. num.10. ubi quòd in hoc casu nullus extat contradictor, Alciat.d.consil.102.col.1.in 4.casu, ubi quoque asserit nullum extare cōtradictorem, adeo ut absolutum tali casu resultet fideicommissum.

14 Difficultas restringitur ad tres fideicommissorum formulas; quarum prima est cum testator prohibuit bona sua alienari: quia uult in sua familia conseruari, uel quia uult ea apud suos posteros & descendentes permanere: Nam in ista specie, Areti. & Soc. post eum, in d.§.cohæredes.num.18.tenuerunt pro fideicommisso simplici: moti quia uerba illa, prolata per modum causæ, inducunt fideicommissum, ut per Barto.in l.qui uolebat. ff.de hæred.instit. & in l.si socer.§. Lucius.ff.sol.matr. item quia uerba illa etiā sine prohibitione, sunt apta de per se ad fideicommissum constituēdum, l.2.C.com. de leg. item quia ex ratione expressa sic ut supra, demonstratur finalis intentio testatoris de ordinando fideicommisso in sua familia, ac ideo ex prohibitione de alienando quę facta fuit ad augendum & fortificandum, non debet restringi in casu contrafactionis, ad regulam in l.legata inutiliter.ff. de leg.1.item quia ratio adiecta prohibitioni solet ampliare dictum ad mentem rationis expressę, Bar.in l.pater.§.fundum.ff.de leg.3. Et multo magis conclusio hæc procederet, quando expressum foret, ut bona in perpetuum remanerent in familia, nam huiusmodi effectus non contingeret: nisi resultet simplex fideicommissum, ex duobus. primò, quia prohibitio alienationis non impedit alienationem legalem per successionem intestati de persona extranea, l.cum pater, §.cum inter, ff.de leg.2. Secundo, quia prohibitio de alienando extra familiam non egreditur quartum gradum, ut habetur in Auth.de restitut. fideicom. & sic concludit Soci. dicto loco, ubi refert sic consuluisse pro D. Alexandro di Bentiuolis; cuius opinionis fuit Soc.ipse consi.249.in 3.quæst. princip.num.26. in 2.& in d.consil.43.nu.7.& cons.57.num.1.in 3.& in eodem casu, Dec.cons.38.& idem Dec.consil.23.425.513.num.7.584.& 637.quam etiam opinionem, addita ea ratione, ut bona perpetuò in familia conseruentur, probauit Paris.consil.1.nu.29. cons.30.col.3.nu.22.& cons.31.num.33.in 2.Soc.iun.cons.140.licet multæ.in 3.Alcia.cons.36.num.12.& 102.num.4.lib.9.ubi refert, secundum hāc fuisse pronunciatum in Senatu Mediolani, quam etiam probant, Rui.consi.116.num.2.in 2.Gozad.cons.52.& consi.102.Rub. Alexan.cons.1.nume.9.uers. sed præmissis. Cæph.cons.392.col.1.& 134.nume.29.& consilio 486.num.4. Rolan.cons.23.in 4.& hanc communem dixit Petra Placent. ubi alios Moder.citat, quæst.5.nu.42.& ultra hos, Bertazol.consi.6. nume.8. Decian. consi.

consi.50.in 3.ubi post plures concludit pro hibita alienatione bonorum,ad hoc vt perpetuò vadant de hæredibus in hęredes masculos, absolutum resultare fideicommissũ, quia aliàs non contingeret effectus perpetuæ transitionis consideratus a testatore, & sic quoque pro fideicommisso simplici,plenissime consuluit Eugen.Perus.cons.81.

15 Contrariam vero opinionem, quòd nõ inducatur fideicommissum, nisi in casu contrafactionis; & secundum naturam prohibitæ alienationis:& illa adiectio, quia uoluit; nouam non inducat speciem fideicommissi,sed nudam prohibitionem cõualidet, plenissime defendit Socin.sibi contrarius, consilio 227. in primo dubio. quam in his terminis probauit. in consilio 40. apud Curt. seniorem, ad finem, quibus in locis distinguit; quod aut testator prohibuit bona alienari extra familiam, quia voluit ea in familia conseruari, & eo casu absolutum resultet fideicommissum, aut prohibuit alienari, quia voluit ea permanere in familia,& non resultet fideicommissum,nisi in casu cõtrauentionis, etiam quod dixerit,perpetuò ea bona in familia remanere,& hanc consulendo probarunt,Dec.consi.218.nume.13. 14.15.& 287.num.12.& 377.in 2.dubio, & consi.636.Rui.consi.89.in 2. vbi in casu Dec.377. idem Rui.consi.119.col.3. & 4. in 2.& 168.nume.26.in 3. Curt.iun.consi. 167.Paris.consi.75. nume.33.in 2.& hanc firmo pede probauit Alcia. consil. 31. in 3. dubio,num.19.& sibi quoque placuit, consil.35.ad finem, lib.9. Ripa in repe.§.Diui. nu.122. quam etiam tenuit Hieron.Gabr. cons.132.q.9. num.17.Soci.iun.consil.97. nu.48.in 2. & cons.30.col.pen.num.4.Bursat.157.nume.35.in 2.Pancirol.consil.64. num.8.Siluan.consi.6.nu.28.Beretta cons. 18.per totum,& consi.75.num.2.& 3.Rolan.cons.34.nu. 64.in 4. Decis. Pedemon. 50.col.fin. ubi sic notatum refert in senatu, Mantica ibi.coniect.vlt.vol.lib.6.ti.14.nu. 24.& infra,& Riminal.iun.cons.279.num. 34.& cõfirmat cons.531.vbi refert, in Rota Rom. sic fuisse iudicatum, & idem Rimin. cons.147.in primo dub.528.nu. 7.& 535. nu.47.vbi quoque alios adducunt concordantes,& reperio quòd illam distinctionem supra relatam probauit Cur. iun.in suis consilijs,43.col.4.versic.secundo principaliter, 214.nu. 17.& 18.vbi considerat, quòd aut testator adiecit hæc verba, quòd voluit bona sua conseruari in familia,absque prohibitione alienationis præcedente, & tunc operentur absolutum & simplex fideicommissum:aut adiecta fuerunt prohibitioni,& tũc aut prohibitio erat nuda, & operẽtur ualiditatem prohibitionis,& fideicommissum cõmittatur in casu contrafactionis tantũ : aut prohibitio erat ualida,& eo casu operentur absolutum fideicommissum,cum alium effectum operari non possent, & idẽ Curt.consil.115.nu.11.& nu.12.& cons.seq.& 145. nu.8.9.& 10.& 161.nu.8.& 9.&cons.218. per totum, Decian.cons.50.nu.12.vol.1.& hæc in contingentia facti mihi verior de stricto iure visa fuit, siue prohibitioni adiecta sit clausula,quia in perpetuũ voluit,siue ẽt omissa perpetuitatis mẽtione,vt per Doctores in dictis locis, & est casus expressus in Auth.de restit.fideicom.& infra latius dicã.

16 Alia, & secunda formula est, cum prohibitio non fuit nuda,quia dictum fuit,ne alienari possint, de meo nomine, de mea familia,de meis descendentibus,addita ratione, quia uoluit bona sua, in eos,uel in sua familia conseruari,& hoc casu,fideicommissum absolutum resultare,tam in casu mortis,quã in casu alienationis,voluerunt omnes supra relati,& specifice Socin.d.§.cohęredes.nu. 17.& consuluit cons.251.col.3.vers.aliquãdo & tertio, in 2.& in consil.43.col.3.in 3. Curt.iun.in præalleg.consilijs,& pręter eos Riminal.iun.cons.20. Decian.cons.50.nu. 22.in 1.cum concordantibus, vt per Menoch.cons.327.num.95.

17 Et idem est, & hæc est tertia formula, cũ testator prohibuisset bona sua extra familiã alienari,ut in familia relinquantur, sic Soc. d.§.cohæredes, nu.16.& in d.cons.43.col. 3.Dec.consilio 481.per totum,& præterea Curt.& alij supra relati, vbi pro ratione adducunt, quia nisi adiectio hæc iuncta prohibitioni de per se validæ, operaretur fideicõmissum absolutum,otiose staret. Et idem dicunt, cum testator per modum illationis locutus fuisset, vt quia post prohibitam alienationem extra familiam, dixisset, adeo ꝙ, vel ita ut,ita ꝙ bona in familia remaneant. sic Socin.iun.d.cons.163.nu.5.& nu.12.in 2.& in eodem casu,Alciat.d.cons.35.num. 22.lib.9.vbi tamẽ secus dicũt,cum per modum enunciationis,ad hoc vt bona in familia remaneant, sequitur Gabriel.cons.111. nu.22.idem est, cum testator prohibuisset alienationem,& in casu alienationis aliquẽ

uocasset,

uocasse, addita causa, & ratione, quia uoluit, &c. sic Ruin. cons. 116. col. 2. in 2. & 122. col. 2. & 3.

18 Ego autē arbitror, remotis verbis dispositiuis, vbicumque præcedit prohibitio de alienando: in omnibus, & singulis formulis supra relatis, inspectis legibus, & regulis iuris ciuilis, defendi recte posse, non resultare absolutum, & simplex fideicommissum, sed tantum in casu contrafactionis: ac ideo ualere alienationem inter uiuos, uel etiam per ultimam uoluntatem, in unum tantum ex permissis, etiam remotiorem in gradu, per tex. expressum in d.l. pater filiū. §. filiam. ff. de leg. 3. filia instituta, uetuit testator ædificium de nomine suo exire, sed ad vernas pertinere, prohibitio equidem ualida erat de per se ob illam adiectionem, de meo nomine, uti est casus in eadem l. in §. duobus. & clausula subsequens, sed ad vernas meos pertinere volo, necessaria non erat, attamen defuncta filia, & relicto hęrede, qui nō sit de familia, qui ex vernis superest, fideicommissum petit. sic enim textum illum intellexerunt glos. Bar. Alber. & alij, ex quo formaliter Bar. notat fideicommissum istud, veto rē alienari de meo nomine, & uolo pertinere ad tales, conditionale esse, scilicet si alienatur: ideo inspicitur, qui ex uocatis superest tempore alienationis. Secundo notat, quòd cum præcedit dispositio prohibitiua, & alia simpliciter sequitur, intelligitur sequens dispositio, sub conditione, si cōtra prohibitionem factum fuerit. ex cuius uerbis per illum tex. cū glos. res expedita uidetur, sicque textum illum cum Bar. theorica, ut fideicommissum non committatur, nisi in casu contrafactionis, expendit Alex. in d. §. cohęredes. nu. 17. & idem, pro firmo, ut prohibita alienatione extra similiā, quia uoluit bona in familiam perpetuo conseruari, ut non resultet absolutum fideicommissum, sed tantū in casu cōtrafactionis, præsupposuit Alexan. ipse cons. 56. in princ. & col. ult. in 1. repetito, cons. 23. in 2. clare Soc. d. cons. 227. col. 4. versic. præmissa etiam, & Rimin. sen. cons. 185. nu. 27. Dec. cōs. 218. nu. 14. 377. nu. 5. & 422. col. 2. clare Ruin. cons. 89. nu. 22. 119. col. 3. vers. sed pręmissis, & 128. sub nu. 13. in 2. & cōs. 111. nu. 4. & 168. sub nu. 2. & 26. in 3. Cęph. cons. 17. nu. 22. Siluan. cons. 6. nu. 26. Menoch. cons. 85. nu. 103. in 1. & 327. nume. 75. in 4. & ultra hos Bero. cons. 84. nu. 45. in 2. & licet circa illum tex. in d. §. filiam, permulta scripta fuerint a maioribus nostris, ueluti a Cur. iun. cons. 116. nu. 6. Crot. cons. 48. nu. 29. Menoch. cons. 197. nu. 30. in 2. & per D. Pet. Placent. in d. 5. quæst. num. 124. & plerique ex eis sumāt argumentum pro fideicommisso absoluto, attamen intelligendo illum tex. secundum positionem glos. quam Bart. sequitur, quòd ibi filia decesserit, instituto sibi ex testamento hærede extraneo, qui non sit de familia. est ibi casus pro fideicommisso in casu contrafactionis tantum, nam frustra ponderaretur, quòd ibi fuisset institutus extraneus hæres, si absolutum ex ea formula resultaret fideicommissum, pro hoc etiam est casus in d.l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & in l. pater filium. ff. ad leg. falc. Solutio autem, quòd ibi in prohibitione, familia non fuerat expressa, non euacuat difficultatem, quia nullibi apud leges scriptas constituta reperitur differentia, supra relata, quam Socin. illius distinctionis auctor formauit ex suo capite, in d. §. cohæredes, sed solum apud iurisconsultos, duplex fideicommissi formula considerata fuit, altera cum relinquitur familiæ, de qua in d.l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de verbo. sign. ex qua absolutum & successiuum post mortē resultat fideicommissum, altera vero in casu prohibitæ alienationis, per quam fideicommissum resultat in casu contrafactionis tantum nec ullibi constitutum reperitur in tot iuribus in materia hac scriptis, præsupposita alienationis prohibitione, alio modo fideicommissum resultare, quàm in casu contrafactionis, quod etiam clare voluit Iustinianus in d. Auth. de restit. fideicom. quamuis & ibi in prohibitione non fuerit facta familiæ mentio. ponderarunt enim iurislatores speciem fideicommissi hanc fuisse constitutam in casu alienationis, ideo obseruarunt in suis responsis, an per alienationem uideri possit contrafactum, & ad hoc pondero ego tex. in d.l. pater filium, per totam illam legem. ff. de leg. 3. vbi iurisconsultus proponit uarias prohibitionis de alienando figuras, & semper aduertit, an per alienationem posit uideri factum cōtra prohibitionem.

19 Dilucidior autē sentētia hæc apparebit remotis cōtrarijs: primò enim nōnulli inducunt tex. in d.l. cū pater. §. libertis. ff. de leg. 2. in fine, sic ibi, si nouissimus sine liberis decesserit fideicōmissū petitio non supererit: arguēdo a contrario, & sic argumētati sunt

Crot.

Crot.d. conf.48. col.3. Angufciol.cóf. 50. nu.4.in 6.& Petra Placent.d.loco,nu.123. Qui tamen textus nihil facit:nam loquitur præcise in terminis §.fratre,ubi tamen fatétur oés ibi,glo.Bar. Bal.Imol.Cum.& Pau. post antiquos, nó resultare fideicómissum, nisi in casu cótrauentionis per alienationé in exterum,ideoq; tex.in d.§.libertis,de necessitate intelligi & glossari debet iuxta terminos & decisionem tex.in d.§.fratre.

Secúdo adducitur tex. in d.l. pater filiú. ff.ad leg.falc.qui tñ nó præsupponit fideicómissum absolutú:sed tátum in casu contrafactionis, donádo, uendendo,aut legando, uel instituendo extraneum, nempe loquitur,præsupposita fideicommissi formula, de qua in l.unum ex familia.ff.de leg.2. ubi sic deciditur in pluribus illius legis responsis.

20 Tertiò, adducitur Bart. doctrina, in d. §. cohęredes, quatenus vult, re prohibita alienari extra familiam, ut in familia relinquatur vel per similia verba, ut in d.l.peto. §.fratre,non posse hęredem, etiam requisitis illis de familia,ac eis emere nolentibus rem ipsam alienare tanquam restitutioni subiectam,adducendo tex.in auth.res quę. C.com. de leg. quasi uoluerit duplex resultare fideicómissum.sed certe Bar.non hanc habuit intentionem de duplici fideicommisso, nam cótrarius esset sibi ipsi in d.l.pater §.filiam.vera eius mens fuit, sicut ex tota eius theorica in eo.§.colligitur, quòd cú testator prohibet bona alienari extra familiam,per hanc formulam verborum, hoc casu non possit grauatus alienare non requisitis illis de familia, & si alienat, nulla sit & retractabilis per illos de familia alienatio, vti secuta aduersus testatoris prohibitioné; illis autem de familia requisitis, & nolentibus emere, ualeat alienatio in extraneum facta,& sic post Din.per illum tex.in d.§.cohæredes, interpretatur uim illius formulæ, prohibitæ alienationis extra familiá,subdit Bar.se hoc putare uerum in his terminis:sed ubi testator non simpliciter prohibuisset ré alienari extra familiam,sed adiecisset,ut familię relinqueretur, iuxta tex.in d.§.fratre, vel per similia uerba, ut in familia conseruarétur,tractum temporis significantia, túc nec etiam requisitis & emere nolentibus illis de familia,poterit res in extraneum alienari, quasi restitutioni subiecta, scilicet in casu alienationis, & sic fuit de mente Bar. quoniam testator prohibendo alienationé bonorum extra familiá, ut in familia remaneant, considerauit conseruare, per hanc uiam prohibitiuá, bona in familia, & ideo dum inquit, tanquam restitutioni subiectá, per tex.in auth. res quæ, intelligit de illa restitutione cui subiecta est res alienari prohibita,ut in familia relinquatur,scilicet in casu contrafactionis, ut ille modus loquendi, tamquam res subiecta restitutioni,stet similitudinarie ad materiam auth.res quę,& sic uerè fuit de mente Bart. prout etiam deduci Socin.d.conf.227.col.6.vers.& hoc modo,Ruin.d.conf.128.sub nu.13.in 2.& adde, quòd ista per me relata,est uerissima intelligentia ad Bar.doctrinam in d.§.cohęredes.nec verum est,Bar.voluisse,quòd in terminis prohibitæ alienationis in casu.§.fratre,possit fieri alienatio,requisitis & nolentibus emere illis de familia, prout sic intellexit Socin.in d.§. cohæredes, num.23. & Curt.iun. cóf.43.nu.10.145.nu.9.& in alijs consilijs,sicuti ex prædictis, & ex uerbis Bart.planè patet. sed utrum Bart.illa traditio post Din.in casu simplicis prohibitionis extra familiá,uera sit, nunc non prosequor, sed remitto ad plene scripta per Alex. Soc. & alios in d.§.cohęredes,per Crot. Romul. & Moder.in d.§.Diui, communiter tamen videtur recepta,teste Tiraq.de retra.lignag. §.1.glo.9.nu.114.contra uero asseruit Romul.dicto loco, num.57. Tertio obijcitur, quòd nisi resultaret simplex,& absolutum fideicómissum, clausula & adiectio illa, quia voluit,&c.superflueret, & nihil operaretur, quo argumento utitur Socin.in d.§.cohęredes,nu.17.& in d.conf.43.col.3.& 4.& sequuntur supra relati omnes,quæ sanè argumentatio nihil concludit, quia retenta Dini & Bar.sentétia proxime relata, quòd simplex prohibitio alienádi extra familiam,extra agnatos,non impediat alienationem in extraneum, requisitis & nolentibus emere, illis de familia:secus autem esse, cum prohibitio fuit facta,ut bona in familia relinquátur, vel quia uoluit & iam compertum est, clausulá illam multum & plurimum operari,adeo ut ualde miratus sim, quòd Socinus uir acutissimi ingenij, & posteriores non viderint notabilem hanc differentiam, quam tamen uidere facile est ex Bar.illa theorica. Hoc autem casu, quando ratio illa, quoniá vult,&c.potest aliquid operari,nó operatur simplex fideicommissum, Rui.consilio 89. sub num.15. & 119.num.6.in 2.Ripa in §.

Diui.

Diui.ad finem. Gabriel.in tit. de fideicom. conclus.9.nu.4.Beret.d.cons.75.nu. 10.

21 Alias autē solutiones tradidit Petra Placent.dicto loco, nu.131.ut illa adiectio videatur posita causa dubitationis tollendæ, & ad maiorem declarationem: sæpe enim toleratur, vt aliquid exprimatur, quod etiã tacitè inerat, ut in proposito scripserũt Curt. iun.cons.115.nu.17.Ruin.134.in fine, vol. 3.cum alijs, ut per Zanc.in rep.§.cũ ita, nu. 405.uers.secundo respondeo. quibus vltra eum addo ego, quòd præsumptio hæc, vt verba aliquid operētur, est ualde tenuis, & infirma, sicuti notauit Alciat.in l.3.nu.3.ff. de leg.1.nam ex abundanti sæpe videri potest aliquid adiectum, l.quæsitum. §.vlt.ff. de fun.instr. Bal. in l.quoties. §. si quis ita, ff.de hæred.instit.cum alijs, ut per Mantic. de coniectur.vlt.vol. lib.8.tit.vlt.nu.24.

22 Quarto obijcitur, quod ratio expressa a testatore ampliat dictum ad terminos rationis, adeo ut ratio regulet, & ampliet dictũ, non autem dictum, rationem, Bar.in materia, in d.l.pater.§.fundum.ff.de leg.3.ubi inquit, quòd si testator prohibuerit filium hæredem in uita sua alienare, addita ratione & causa, quia vult bona sua nunquam exire de domo sua: tunc quia ratio expressa est generalior dicto, ampliat dictum, ut ea prohibitio perpetuo operetur, etiam post mortem filij, ad tex.in l.cum pater.§. dulcissimis.ff. de leg.2.& in l.hęc actio.ff.de calumniator. & sic per eam Bar.traditionem, argumentãtur Castrens.cons.77.visis, nu.5.in 1.Soci. d.cons.43.col.2.in 3.Dec.cons. 182.nu.4. & 636.col.1. Curt.iun.cons.115.col.fin.& Socin.iun.cons.163. num.5.& 12.in 3.ubi inquit secus esse cum per modum enunciationis cuiusdam futuri euentus dixisset, ad hoc ut bona nunquam exeant de familia mea, per tex. in d. §. fundum, ubi Bart.sic quoque distinxit, & vltra hos addo ego D. Ias.cons.23.in 3.Rui. cons.158.nu. 11.vbi pulchre, & cõs.161.nu.18.in 2.Paris.cons. 7.col.3.in 3.Bero.cons.64.nu.17.in 2.Crauet.cons.248.col.2.Roland.cons.6.nu.21. in 4. Sed nec ista argumentatiua ratio quicquam obstat, quia licet dictum amplietur, ampliatio tamen stat in terminis & materia ipsius dicti, scilicet ut uoluerit bona in familia conseruari per hãc uiam prohibitionis, ut non alienētur, nedum in uita grauati, sed nec etiam post mortem, non autem ut alia species fideicommissi inducatur, non secuta alienatione, ut perinde sit ac si prohibuisset, bona sua nũquam alienari posse extra familiam suam, quia uelit ea in sua familia cõseruari, quo casu fideicommissum committitur in casu contrafactionis tantum, sicuti dixi supra, nu.18.post Bar.& alios relatos, & indubitãter cum testator retulisset se ad præcedentem prohibitionem, Alex.consil.59. col.pen.& ult.in 3.Dec.cons. 291.col.pen. vers.nec obstat.

23 Denique adducitur, uerba etiam enunciatiua ad grauatum relata importare onus fideicommissi, l.unum ex familia.§.si omissa, ff.de leg.2.l.Pamphilo, in princ.& l.fidei commissa.§.hæc verba. ff.de leg.3.& sic arguit Dec.cons.2?.in secundo argumēto, & cũ prolata sunt per modũ causæ, dispositionē inducũt, Bar.in l.ex hac scriptura, col.2. ff.de donat.& in l.si socer.§. Lucius. ff.solu. matr. vbi declarat, quoad ius personalis actionis, & exceptionis, sed non quo ad ius realis actionis, & sic per hãc rationē in proposito argumētatur Aretin. d.§.cohæredes, col.3.Socin.nu.18. Dec.d.cons.23.in 6.argumento.idem Socin.consil.57.col.1.in 3. Curt.iun.161.nu.11. Cæphal.153.nu.48. Placent.d.loco, nu.47.Quæ tamen ratio nõ me mouet, ut alia species fideicommissi inducatur, ultra casum alienationis prohibitæ, cum testator speciem hanc in fideicommittendo elegerit, & ita uerissimum esse de iure puto.

24 Et nota, quòd ultra illas duas effectuales differentias inter fideicommissum simplex restitutoriũ, & inter fideicommissum in casu contrafactionis per alienationem, relatas supra, nu. 7.& 8.alia insuper inest differētia: nam cum fideicommissum committendum est per alienationem, consentiens alienationi præiudicat sibi, adeo ut nec rem uendicare possit, uti est casus in l.cum pater.§.libertis.ff.de leg.2. immo nec etiam pretium petere ualeat, l.quoties.C.de fideicom.diuersum est in fideicommisso restitutorio, nam in hoc simplex consensus non transiens in pactum remissorium non præiudicat in pretio, quamuis fideicommissum sit purum, uel purificatum, l.si fundum per fideicommissũ in princ.ff.de leg.1.si uero conditionale sit, simplex consensus non excludit a uendicatione rei, eueniēte fideicommissi casu, quoniam consensus non parit fideicommissi remissionem, sic Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres, in 12.quæst.ff.de verb.oblig.explicite Paul.

Paul.Ca.in d.§.libertis, Ruin.conſ.156,in 5.latiſsime dixi in Artic.40.nu.83.& 85.

25 Quo autem ad dubium principale,an per prohibitionem videatur prohibita inteſtata ſucceſsio, quæ legalē alienationem obtinet,ſciēdum primo eſt,quòd qui ab inteſtato uti hæres grauati ſuccedere poteſt in re alienari prohibita, is quoque ex teſtamēto inſtitutus capere poterit, quamuis ex teſtamento per diſpoſitionem hominis ſuccedatur,ratio huius propoſitionis eſt,duplex;prima, quia imputari non debet defuncto, cur teſtatus deceſſerit, l.poſthumus.ff.de inoff. teſt.ſecunda ,quia inteſtatus moriens tacitè videtur relinquere ueniētibus ab inteſtato, l.conficiuntur, & l.ſi quis cum nullum.ff.de iure codicill. & l.1.§.ſciendum.ff. de leg.3. teſtando ergo in eos, exprimit quod tacitè inerat,& taciti & expreſſi par eſt uirtus.l.3. ff.de leg. 1.& ſic cenſuit glo.in l.pater.§. Iulius Agrippa.ff.de leg.3.Alex.d.cōſ.56.col. ult.in 1.& conſ.23. lib.2.& conſ. 59.col.3. & 4.in 3.Curt.ſen.conſ.64.num.55.Iaſ.in eodem caſu,conſ.142,in 2.Soc.ſen.d.conſ. 227.nu.8.Dec.conſ.23.col,1.& conſ.377. in ſec.dub.& in eodem caſu Ruin,conſ.89. num,24.in 2.Ripa ex communi in §. Diui. nu,96. Gabriel.conſ.140.nu.12.etiam ſi in parte tantum ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet, Dec,d.conſ.377,col.ult,& Rui.d.conſ, 89.& idem quoque probauit Tiraq.de retr. lignag.§.26.gloſ,1.num.6,7.& 8.Franc.Becius conſ.26,nu,2.Decian.98.in 3.

26 Punctus itaque eſt, an qui ab inteſtato ſuccedit in hæreditate prohibiti alienare, quamuis non ſit eius conditionis perſonarum, quarū fauore fuit prohibita alienatio, is capere poſſit bona quoque alienari prohibita, nam quòd poſſit,ſuadet ratio: quia hæc nō eſt alienatio hominis,ſed legis,quę ab inteſtato ſucceſſiones defert, §.1.Inſtit. de hæred.quæ ab inteſt.defer.l.3. ff. pro ſocio. & l.lege obuenire.ff. de verb,ſign.item neceſſaria eſt, quoniam per mortem cauſatur,quæ omnibus neceſſaria eſt, ideoq; ſub hominis interdicto non uidetur contineri. l.alienationes, ff.famil. ercisc.l.peto.§.predium.ff.de legat.2.Quocirca prohibitio de alienando facta ab homine, ad hominis alienationem uidetur reſtringenda, & ad hoc uidetur caſus in d,l, cum pater.§.cum inter.ff.de leg.2.vbi Barto,notat,& de communi teſtatur Imo. ibi ,nam filius libertæ, quamuis non ſit de familia libertorum, ſuccedit tamen matri ſuę in re alienari prohibita extra libertorum familiam,ad hoc etiam tex,in d,l.peto.§.fratre, ibi, extero hærede inſtituto.ſecus ergo ſi non fuiſſet inſtitutus exterus, & ibi ſic notauit Bar.& plenius induxit Bar. Socin.d,conſ.227.ante nu.9.idē Bar.in l.ſi ita quis.§.ea lege. ff.de uerb.obl. ubi plenè concludit,prohibita alienatione, per legem,aut per hominem, nō videri prohibitam inteſtatam ſucceſſionem, quia eſt legis alienatio neceſſaria, & pulchre Areti. tradidit in l.Pantonius,§.rei perduellionis. ff.de acq.hęr, late Socin. d.conſ. 227.in 3. quæſt.num.8. ubi huius opinionis recenſet gloſ.Din.Iacob, de Are, Rain.Bart.Angel. Imo.Paul.Alex.Et eſſe communem opinionem.ſecuti ſunt relati ſupra, nu.25.& ultra eos Corn.conſil.213.col.2.in 3.& conſilio 269.col.2.in 4.

27 Quocirca prohibito ingrediente monaſterium,bona ex auctoritate legis, licet alienari prohibita,in monaſterium ipſum tranſibunt,ſaltem pro uita naturali illius ingreſſi.ad tex. in authen. ingreſſi. C. de ſac, ſan. eccleſ. & ſic decidunt Bald, conſ.258.in 2. Rui.in d.§,Diui.col.fin.Boſ.in tit.de publi. bon.nu,42,Gabriel,conſ.123.num.7.& ſic quoque in fiſcum per publicationem bonorum,ad ea quę dixi in tract.de iure fiſ.in tit. de public.bonor,& Boſ.loco adducto.

28 Ampliatur concluſio,etiam quòd prohibitio facta fuiſſet, expreſſa cauſa, ut bona perpetuo,aut ſemper,in familia,in agnatione,remanerent, aut penes maſculos,vel deſcendentes,ipſius teſtatoris.ſic Roman,conſil.457.circa propoſitam, Alex,in dictis cōſilijs 56.in primo duplicato 23. in 2.& 59. in 3.Soci.d. conſ.227.col.4. verſ.nec dicat aliquis, & nu.8.vbi in his terminis conſiliū illud uerſatur,& in his quoque terminis,ſic conſuluerunt Dec. d.conſ. 377.& Ruin.d. conſ.89.in 2. & idem Dec.422.col.2.& 3. ſenſit Curt.ſen.conſ.64.col.16. verſ.Ad tertium,& idem Dec,conſ.287.in ſecundo dubio, num.5.& latius explicat in 5.col,verſ. Non obſtat.cuius quoque ſententiæ fuerūt Iaſ.conſ,120.in 1.& conſ.96.nume,2.in 4. Rui.cōſ.89.& 119.col.4.in 2.late Silu.conſil.6.per totum, ubi pro matre ab inteſtato ſuccedente, Menoch.conſi.327.nu.112.& 114.Beretta conſ.18.nu.28.

39 Ampliatur etiam in bonis, quoquomodo, uel quoquo titulo, prohibitis alienare, Curt.ſen.d. conſilio 64.numero 55.Iaſ. ex

profeſſo

professo, d.consilio 96.numero 2.in 4.

30 Circa istum punctum, qui ualde frequēs est, notādum est, quòd testator potest impedire intestatam successionem de aliqua persona, in bonis suis post mortem honorati ab eo, uti est casus in l.codicillis.§.matre.ff.de leg. 2. nil mirum, quia rei suæ potest legem dicere, quam magis vult, d.l.uerbis legis.ff. de verb.sign.d.§.disponat, in Auth.de nupt. l.legem.C.de pact.&, ut inquit elegāter Bal. in l. nulla. C. de iure dot. in rebus proprijs quicquid non reperitur prohibitum, censetur permissum, l.nec non.§. quòd eis. ff.ex quib.ca.ma. in rebus alienis quicquid non reperitur concessum, censetur prohibitum, l.cum quærebatur.C.vnde vi.videretur autem prohibita intestata successio, cum testator nominatim prohibuisset relinquere certæ personæ, seu in certā personā alienare, vt est casus in d.§.matre. & inde notat Bart.& idem Bar.& alij, in d.§.fratre, & in d.§.ea lege, & sequuntur posteriores omnes, Bal.& Sal.in l.ea lege. C.de cond.ob ca.& idē est, quando testator prohibet hæredem relinquere, uel alienare in certam personarum conditionem, Ruin.cons.144.nu.3.in 3.huius autem rei ratio est.

31 Quia qui alienare prohibetur, eo quoq; interdicitur, ex quo alienatio sequitur, etiā ex legis, vel statuti dispositione, tanquam nihil intersit, alienet ille, aut faciat actum, ex quo sequi possit alienatio, per illum tex. & in l.ult. C.de legit.tut.cum pluribus concordantibus ad hæc congestis a Tiraquel. de retr.lignag.§.1.glos.14.nu.14.

32 Item qui potest facere, ne quis succedat, si id non facit, uidetur ei relinquere. l. conficiuntur, l. si quis cum nullum.ff.de iure codicill. l.si fundum per fideicommissum.§.fi. & ll.seq.ff.de leg.1.l.1.§. sciēdum.ff.de leg. 3.ad hoc regula in l. qui potest facere. ff.de reg.iur. & quod ibi notatur, & quod notat Bar.in l.3.§.vsuras. ff. de contr. iud.tut.ubi qui potest facere ut agat, currit sibi præscriptio.Alex. cons.62.col.2.in 6.Balb.de præscript.in 5. parte 5. partis principal.nu.32.

33 Item cum prohibitio est realis, nō etiam ex causa intestati bona transeunt in personas prohibitas, veluti quia testator ordinasset, quòd bona sua nunquam exeant de sua agnatione, nunquam alienentur, sed remaneant in sua familia, ita quòd prohibitio relata esset ad rem, non ad personam, nam omnis alienatio extra familiam, hominis, & legis, uideretur interdicta, quia indefinita est, sic Bal.cons.57.col.pen. in 2.clarius autem Paul.Ca. cons.77. col.fin.in primo, & cons.60.visis, col.1.in 2.Anchar.cons.381. in themate, col.1.& 2.Fulg.cons.116.Ioannes, nu.1.Dec.cons.182. col. 2.vers.quibus tamen, Ruin.cons.89. nu.27. & cons.147. nu.11.in 2.& 168. nu.17.in 3.Paris. cons. 90.num.43.in 2.Curt.iun.225.num.43.& 263.nu.34. Soci.iun. cons.13.nu.21.in 4. & in rep.§.Diui, in 10.quęst.Alba cons.93. Franc.Becius cons.26.col. ulti.Rimin.iun. cons.20.in primo,& 279.num.83.in 3.Placent.de fideicommis.prohibit. quæst. 2.nu. 24.Rimin.iun.apud Paul. Leon.consil.24. nu.64.quamuis contra supposuerit Menoch.d.cons.327.nu.111.& 112.

34 Cum uero prohibitio est personalis, quia testator prohibuisset filios, nepotes, & descēdentes, uel alios quoscunque ab eo honoratos alienare extra certum personarum genus, puta extra familiam, extra descendētes, ita quod prohibitio alienandi fuisset directa in personam, occurrit quæstio, vtrum alienatio legalis per intestatam successionē uideatur inhibita.qua in re, glo.in d.l.pater filium.§.filiam, ff.de leg.3.in uerbo, defuncta, dum supplet, & relicto hærede alioqui non sit de familia, dum simpliciter loquitur præsupponit etiam hæredem alium, qui nō de familia sit, siue etiam ab intestato succedat, excludi.addo ego, quòd cum textus expressè loquatur de hærede defunctæ, nec adijciat, cum testamento, præsupponēdum est, eam decessisse intestatam, quia testamētum, quoniam facti est, factum non pręsumitur, ad regulam in l.in bello.§.factæ.ff.de captiu.& in terminis plenè notatur in l.si emācipati.C.de collatio.adeo ut ille textus præsupponat filiam intestatam defunctā, ideoque uidetur ibi de hoc casus expressus, ad hoc etiam pondero tex. in d.l.cum pater.§. libertis, in illis uerbis, si nouissimus sine liberis decesserit.nam illa conditio, sine liberis, non absque misterio uidetur adiecta, ad hoc etiam tex. in l.peto.§.prędium.ff.de le. 2.ubi exterus hæres non retinet, sed præstare cogitur, quæ familię nomine relicta sunt, & textus ille absolute loquitur de hærede extero, ad idē tex.in d.l.pater filiū.§.quindecim.ibi, extraneum hæredem reliquerūt. pro hoc etiā tex. in d.l.codicillis. §.matre, adductus supra, nu.30. nā sicut prohibitus alienare in certas personas, non potest illas

in rebus

in rebus prohibitis hæredes ab inteſtato habere, ita quoque permiſſus alienare in familia, & generaliter in extraneos prohibitus, non poterit extraneum ab inteſtato hęredē habere, quia regulariter genus in ſuo genere tantum poteſt, quantum ſpecies in ſua ſpecie, indiuiduum in indiuiduo, l.ſi duo.ff. de admin.tut.l.ſi chorus.ff.de leg.3.

35 Item quia in extraneum ab inteſtato ſuccedentem, ex contractu inter uiuos, res prohibita, alienari non poteſt, veluti plene probauit Ruin.conſ.134.num.8.in 2.ergo nec etiam per inteſtati ſucceſſionem, quæ eſt tacita alienatio, ad hoc etiā videtur caſus in Auth.de reſtit.fideicom.in §.nos igitur, ubi in codicillis fuerat prohibita alienatio quorundam bonorum, quia uoluit ea in familia permanere, & nunquàm egredi de domo ſua, fuit reſponſum matrem pupilli ex auita pupillari ſubſtitutione ſuccedere poſſe, duplici ratione: primo quia prohibitio illa nō proferebatur ultra quartum gradū, pupillus autem erat in quarto: ſecūdo quia mater pupilli erat de familia, & ſic de perſonis, quarū fauore facta fuerat prohibitio. ergo ex eo textu datur intelligi, q̄ vbi perſona ab inteſtato ſuccedens, non eſt de compræhēſis, & prohibitio durat, ſuccedere nō poſſit, & ſic per illum tex. determinauit Soci.conſ.251. num.3. nec euadi poteſt, niſi dicamus, ex eo textu non poſſe ſummi argumentum a contrario ſenſu, ut inquit idem Soci.conſ.227. ante nu.10.& re uera in illo tex. videtur caſus, nam ibi prohibitio erat directa in perſonas. Ad hoc etiam textus in §.ſi quando, in Auth.vt ſponſal.larg. vbi prohibita per teſtatorem alienatione rei fauore familiæ, cenſetur prohibita falcidia, quæ tamen eſt legalis alienatio, & ſic ex eo textu argumentantur Ruin.conſ.168.nu. 25.in 3.Grat.conſ.68. nu. 5.in 2.hanc ſecuti ſn̄iam, quā ēt in d.§. Diui, probarūt vti veriorem Crot.Ripa, Alcia.Ferdin.Opizon.nu.161.Romul.nu.93. Pau.Leon.cōſ.23.nu.45.46.& eandē ante hos poſt Petrū probauit Bal.in d.§.fratre, & in pūcto iuris ſecuti fuere Imo. & Cum.ibi.

36 Nec obſtat tex.in d.§.cū inter, nam gl.intelligit illum tex.in filio libertę, qui uiuente matre liberta poteſt reuocari in ſeruitutem, l.fin.C.de liber.& eorum lib.ac idcirco erat de familia libertorum. uel melius eſt, ut dicamus, tex. illum loqui in filio libertę admiſſæ per teſtatorē in portionē cū alijs libertis, qui quodam largo modo dicitur de familia libertorum, quoniam eſt portio uiſcerū matris, l.1.ff.de ven.in poſſ.mitt.& ſic cōſiderarunt Imo.& Cum.ibi, & poſt Petr.Bellaper. in l.pater.§. Iulius Agrippa.ff.de leg.3.Fulgoſ.d.conſ.116.Ioannes, nu.3.Sal.in d.l.ea lege, col.7.C.de cond.ob ca.Soci.conſ.43. col.pen.in 3.Dec.d.conſ.23.col.vlt.& cōſ. 481.col.fi.Riminal.ſen.conſ.28.nu.7.Ripa in §.Diui, ante nu.98.& horū ſolutio probatur ex uerbis Papiniani in illo textu, ibi, partem prędij, quā mater accepit, filiū retinere viſum eſt, ad hęc tex.in d.l.pater.§.Iulius, & in l.Lucius. ff.de legat.3. vbi pro indubitato filiam filiæ alienare prohibitæ capere poſſe præſupponitur. nil mirum aūt Papinian. ſic prę ſumpſit, quia facilè credidit, teſtatorē in ea re, & portione, in qua unū prædilexit, eius quoq; poſteritatē prædilexiſſe, ad l.cū auus.ff.de cond.& dem.& l.cum acutiſſimi. C.de fideic.ubi ex noſtris Bal.hanc cōiecturā colligit, & ex ea ſæpiſſime argumentātur Doctores, Alex.conſ.167.col.pen.in 5.Riminal.ſen.conſ.28.nu.14. itaque ex ſententia iſtorum, ultra filios, & deſcendentes a perſona prohibita, extranei ſucceſſores non admitterentur, niſi largo modo inter perſonas permiſſas connumerentur.

37 Vt quia prohibitio facta ſit extra familiā, & reperiatur filia, uel ſoror, nupta extra familiā, hęres prohibiti.nā hæ, quia ſunt de familia ſaltem largo modo non prohiberētur ſuccedere in bonis illis extra familiā alienare prohibitis, l.volūtas.C.de fideic.& inde notarūt Bar.Bal.Sal.Fulg.Pau.Ale.& Iaſ.& in caſu de facto cōſuluerūt Cur.ſen.cōſ.63. antiquisſima, Iaſ.cōſ.142.verſ.6.facit, in 2. Soc.d.conſ.227.in 2.& in 3.dubijs, Ruin. conſ.133.nu.8.in 3.Curt.iun. conſ.49.col. 3.Pariſ.conſ. 23.nu. 45.in 1.& conſ.35.& conſ.81.col.pen.in 3.Soc.iun.cōſ.158.nu. 44.in 2. Quāuis cū fideicōmiſſa fundantur pro conſeruatione bonorū in familia, fœminas in aliena familia nuptas non contineri, plenè rn̄derit Grat.cōſ.68.nu.15.& ſeq. in 2. ſimiliter mater & nurus, q̄a largo modo de familia ſunt, non arcerentur a fideicommiſſo familiæ relicto, uti eſt caſus in d. l.fi. C.de ver.ſign. & in d.Auth.de reſtit.fideic. & in terminis ſic conſuluit Siluan.conſ.6.

38 Vtrum aūt admiſſa filia, vel ſorore, nupta aut innupta, filij earū, quia conſtat alienę familiæ eſſe, admittantur in fideicommiſſo in familia relicto, eſt inter maiores noſtros nō mediocris contentio. Nam Socin.d.conſil.

227.in 3.quæst.num. 8. pro affirmatiua respondit, contra senserunt Fulg.d.cons.116. Alex.cõs.81.ad finẽ, in 6.Paris.d.cons.35. & consil.47.nu.68.lib.3.& sensit Octauian. in Pedemontanis decis.127.ad finem.

39 Quocirca ex præmissis infertur, ꝙ vbi testator prohibuisset alienationẽ bonorum, vt vellet, vel quia velit ea conseruari in descẽdentes suos masculos, vel in agnatos masculos, quorum appellatione constat non cõtineri fœminas, vt in specie notauit Bar.in l.cũ auus.ff.de cond.& dem.& natura docet: in tali sanè specie prohibitionis, & fideicõmissi, fœminæ ab intestato non succederent, & cessaret tex.in d.§.cum inter. sic sensit Soci. d.cons.227.col.8.vers. sed contra, Dec.cõs. 182.col.3. in fine, explicite Rui.cons.150. nu.17.in 2.& 168.sub nu.14.ver.ex his, in 3.Grat. d.consil.68.in 2.Ias.cons.108.col. antepen.uers.nõ quoq; obstat, in 4.Rimin. sen.cons.185. sub nu.29.Alba cons.54.nu. 7.Menoch. cons.95.num.127.& sensit Rimin.iun.cõs.20.nu.17.quibus in locis intelligunt, & ꝙ de masculis testator tacitè ex legitimis coniecturis senserit, & est uerissima traditio, licet his non relatis, aliud dixerit Panciro l. cons.94. numer.37. cui suffragãtur aliqui auctores, ex relatis supra, nu.28.

40 His addo ego, in cõpluribus casib.iuxta ẽt cões scriptorũ traditiones, intestatam successionem uideri prohibitam, pro ut ẽt aliã alienationem ex testamẽto, aut inter uiuos, veluti cũ testator prohibuisset alienari quo quo titulo, aut quoquo modo, nam hæc vniuersalis prohibitio, oẽs alienationis titulos contineret, ẽt qui alias non continerentur.

41 Sic enim est de natura vniuersalis dictionis, ut includat ẽt, quę alias nõ continentur. l.Iulianus.ff.de leg.3. Crau.cõs.294.col.4. & 5.Cęph.cons.150.col.2.vbi multa adducunt.ego autem adducere soleo textũ in l.librorum.§.quod tamẽ Cassius.ff.de leg.3.& in puncto sic post Bar. decidit Aret.in l.ventre, sub nu.7.ff.de acq.hæred.per rationem præmissam. & per gloss.in c.1. de excessib. prælat.in 6.& idem Aret.in l.Pantonius.§. 1.col.2.ff.eo. vbi præterea adducit tex.in l. quisquis, ad leg.Iul.Ma.secutus est Ias.in l.si ita quis.§.ea lege, nu.49.ff.de verb.ob.& in rep.§.Diui.in 2.lectura, nu.96.Ripa ibidẽ. nu.99.Dec.cons.23.col.2.uers.quinto qa, & cons.481.nu.8. Ruin. cons.150.nu.17. in 2. vbi etiam quòd dictum fuisset, prohibens, & omnino uetans:& in eo.vol.cons. 203.nu.18.& iterum in cons.23.nu.23.in 5.Grat.d.cons.68.nu.6.in 2.vbi in id adducit textum in l.quidam testamento.ff.de fideic.libert. & sic quoque apud Cur.senior. consuluit Socin.cons.40.nu.20. & 21.Ias. cons.23.in 3.Cęph cons.153.nu.32.Beret. cons.142.nu.9.& alios pręterea adducit Petra Placent.d.q.5.num.33.& 34.ex quibus patet hãc esse communẽ & receptam traditionem, ueritate quoq; suffultam, & male respondisse Curt. sen.& D.Ias.in consilijs relatis supra, num.29.

42 Sic etiam si dictũ fuisset, ꝙ nullo modo alienẽtur, legalis alienatio per intestati successionẽ uideretur interdicta, Ias.cons.167. col.pen.& 168.col.vlt.in 2.sequitur Placẽtin.dicto loco, q.8.sub nu.10.& recte; quia vniuersalis negatiua oẽs casus destruit, glo. & Bar.in l.hoc genus.ff.de cõd.& dem.Ias. in l.in duob.§.1.ff.de iureiu.Cra.cõs.294. nu.6.Tiraq. ample in rep.§.hoc sermone.l. boues ff.de ver. sig. in 7.limitat. uel ꝙ oĩno alienari nequeãt. Rui.cõs.147. nu.12.in 2.

43 Et idem quoq; esset si dictum fuisset, quocunq; titulo, & iure, siue directe, siue indirecte, Soci.cõs.251. col.4.uers.postremo. nã geminationes istę, & similes, magis augerẽt vim, & effectum prohibitionis, sicuti in specie argumẽtati fuere Dec. cons.38.in 4. argu.Paris.cons.26.nu.14.& cons.63.nu.11. in 3.per regulam cum sua materia, in l.Balista. ff.ad Trebell.vbi late Claud. Aquens. quòd duplicatio, & triplicatio, plurimũ auget, comprobant & sequuntur, Dec. cons. 181.col.3.plenissime Rol.Val.cons.2.in 4. Ripa d.§.Diui, nu. 99.

44 Vel, quia dictum sit, quòd nullo modo, uel iure, exeant de dominio & proprietate descendentium suorum masculorum, idem Soc.d.cons.251.col.4. vers.confirmantur, vbi ponderat, uerba illa esse multum vniuersalia, & importare ut nec uerbo, nec facto, nec tacite, nec expresse, fiat alienatio, ad notata per Hostiens.& Io. Andr.in c.1.de desponsa.impub.in 6.

45 Vel etiam, quia dictum esset, quòd bona in infinitũ, & in perpetuum trãsirent in certum genus personarũ. nã exinde resultaret absolutum fideicommissum post mortem, ideo extraneus ab intestato succedere non posset, sicuti ex multis relatis supra, nu.14. videri potest, & sic præcise dixit apud Paulũ Leoniũ, Rimin.iun.cons.24.nu.60.post Soc.cõs.40.ad finẽ inter consilia Curt.sen. & Rui.

& Ruin.142.nu.12.vol.2.de cuius tamen dicti ueritate dixi ſupra.

46 Item prohibita cenſetur indubitanter in teſtata ſucceſſio, quãdo vltra prohibitionẽ hominis expreſſam, concurrit ẽt tacita legalis prohibitio, quia ſcilicet conſtitutũ ſit fideicõmiſſum ſimplex poſt mortẽ, quod pro ſui natura ex legis diſpoſitione operatur ꝓhibitionem alienationis, ad l.fi.§.fin aũt.C. com.de leg. ſic enim copioſo uerborũ apparatu ſcripſit idẽ Riminal.d.conſ.nu.61.ſed eſt indubitata cõcluſio, ſicuti plenius ſcripſi ſupra, nu.7.& ante eũ aduertit Ripa in d.§. Diui, nu.99.hoc tñ caſu aduertẽdum eſſet, ex quo fideicõmiſſo actor agat, ſicuti in pũcto admonuit Decian.conſ.9.nu.28.in 2.

47 Sed vtrum prohibitio de alienando adiecta fideicommiſſo præcedẽti, illud ampliet, quatenus verba prohibitionis in ſui generalitate pati videntur, an vero ad terminos fideicommiſſi conſtituti reducatur. vti conſecutiue facta ad maius fideicommiſſi robur, ſunt opiniones. nam pleriq; fideicõmiſſum ampliari opinati ſunt, Ruin.conſ.124.ad finem, in 2.& plures alij relati per Zancum, in rep.§.cum ita, nu.675.verſ.cõtra quam, Rimin.iun.conſ.20.nu.4.& nu.22.in 1.Petra Placent.d.tract.q.11.nu.568.ex Bar.traditione in d.l.pater filium.§.fundum.ff.de le.3.de qua abunde ſcripſi in Articu.2.nu.37. Quæ tamen huc non pertinet. Quamobrem verior eſt alia ſententia, quam conſulendo probarunt, Cæpol.apud Alex.Neuium conſil.81.col.pen.Socin.ſen.conſ.53.nu.11.in 1.Dec.plene conſ.636.col.3. Gozad.conſ.30.nu.16.Socin. iun. conſ.4.in 3.& conſil.29.nu.4.in 4.Gabr.conſ.111.nu.21.Card. Alban.conſ.1.nu.9.& conſ.21.num.8.Cephal.conſ.17.nu.24.& 477.nu.16. Burſat. conſ.195.nu.7.Pau.Leon.conſ.20.nu.19. Riminal.iun.conſ.279.num.61.& 531.nu.43.ubi extat deciſio Rotæ pro eius cõſilio, & idem Riminal.cõſ.535.nu.13.Menoch. conſ.327.nu.72.Beret.cõſ.63.nu.5.& 75.nu.7.qui tamen ſententiam mutauit, cũ uerba reſtrictionem non patiuntur, ut in conſ.115.& 142.numero 30.

48 Quid deniq; ſi teſtator prohibuerit hæredi alienationẽ, uel quid aliud fieri, & in caſu contrauentionis, uocauerit Titiũ, aut Eccleſiam, deinde eidẽ poſt eius mortẽ ſubſtituerit filios eius, aut aliũ, pone hæredem præcepto nõ paruiſſe, & ob id Titiũ rem aduocaſſe, deinde hæredem mortem obijſſe, utrũ ſit locus ſubſtituto per mortẽ, an uero Titius ſemel admiſſus illum excludat, quod vr̃ dicendũ, quia ſic ſpecialiter prouiſum, & conſtitutum fuit, ad l.cum ex filio.§.1.ff.de vulg.& ſic in ſpecie determinauit Paul.Ca.cõſ.77. viſis, cõl.3.verſ.concludo ergo, in 1.duplicato 302.in eo. & in alio conſimili caſu, Rui. conſ.109.nu.17.& 18.in 2.& in eo.vol.cõſil.116.col.7.verſ.Nec ẽt. ubi inquit, ꝙ ſpecialis prouiſio in caſu alienationis derogat fideicommiſſo generali poſt mortẽ, ad notata a Bar.in l.quæſitum. §.ſi quis fundum.ff. de fun.inſtr.ſequitur Pancir. conſ.188.nu.13.& idipſum ſenſit Alba conſ.57.nu.18.19.& 20.Amplius voluit Rui.ipſe d.conſil.109.nu.20.quod ẽt ubi alienatio facta fuiſſet ex cauſa neceſſaria ex parte prohibiti, & propterea irretractabili in eius uita, ad tex. in l.peto.§.prædium. ff.de leg.2. quia tamẽ ſecuta eius morte reuocare poteſt, uti facta aduerſus interdictũ teſtatoris, & iſte caſus præcedit caſum mortis hæredis grauati proinde ſubſtitutus in caſum alienationis præferatur ſubſtituto in caſu mortis, ꝗa generi per ſpeciẽ derogatur.l.vxorẽ.§.fęlicisſimo. ff.de leg.3.l.ſeruis vrbanis. §.fin.ff.de leg.3.

Contra uerò, quòd ſubſtitutus per fideicommiſſum vniuerſale poſt mortem præferatur, remq; etiam auocare poſſit ab eo, qui in pęnam alienationis uocatus fuerat, decidit idem Ruin.conſ.122. in eo.vol.ſub nu.5. verſic. Quinimmo, ubi loquitur in caſu, quo teſtator ſimplex conſtituerat fideicommiſſum fauore deſcendentium, & prohibuerat bona alienari ſub pœna priuationis ſuæ hæreditatis, quam ex tunc deuenire uoluit in Domum S. Antonij Vienenſis, nam decidit, ſecuta alienatione, & translata hæreditate in domum ſubſecuta morte hæredis grauati, hæreditatem deſcendentibus ſubſtitutis reſtituendam eſſe, quia translatio intelligatur facta cum onere fideicommiſſi, ad tex.in l.Statius.§.Cornelio.ff.de iure fiſ. ita ut pœna irrogata hæredi non debeat eſſe cum iniuria alterius, ad l.paterfamilias.ff. de hæredi. inſtit. Et quia non debet eſſe in poteſtate hæredis deludere fideicommiſſariam ſubſtitutionem, alienãdo aduerſus prohibitionem, & transferendo hæreditatem in domum, ad l.ſi ita quis.§.is cui.ff.de leg.2.& idem quoq; per has, & alias rationes, firmauit Pariſ.conſ.70.in 3.ubi conſiderat, quòd hoc modo utrumque fideicõmiſſum operabitur, primũ ſcilicet in caſu alienationis

nis in uita prohibiti, absolutum vero in casu mortis, ut hærede mortuo res transeant ad fideicommissarios substitutos, & hæc uerior videtur, quia ablatio rei alienatę, uel hęreditatis, ob contrafactionem hæredis in casu alienationis prohibitæ, proprie est pęna hæredis. nam in eius uita locum habet, post uero eius mortem si ulterius proferretur, non esset pęna hęredis, aut eius hæredum, sed fideicommissarij substituti; ideoque ablatio restringi debet ad causam suam, & ad personam delinquentem, ne alioquin prouisio in casu alienationis, videatur facta ad correctionem fideicommissi constituti, quod verisimile non est, ad l. non ad ea. ff. de condi. & dem. quia uoluntas non creditur mutata, l. eum qui. ff. de probat. vnde tenẽda est hæc interpretatio, per quã scriptura testamenti, & eius uoluntas reducitur ad concordiã. c. cum expediat. de elect. in 6. l. 1. C. de inoff. dot. & cum effectu operatiuo in utraq; sui parte. l. si quando. ff. de leg. 1. & quam etiam sensit Cæphal. in suo cons. 282.

49 Denique notãdum est in materia, quòd vbi alienatio prohibetur fauore alicuius psonæ, & in pœnam alienantis fideicommissum fauore illius committendum est, si quidem persona illa per alienationẽ non offenditur, cessat pæna, & fideicommissum non committitur, ueluti quia alienationi factæ consenserit, uel etiã ipse vendiderit, ad tex. in d. l. cum pater. §. libertis, & in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. & notat Ang. cons. 169. super puncto, quem retulit Dec. consil. 182. col. 1. vbi infert, quòd pluribus alienare prohibitis, ipsorum fauore, ultimus qui ex eis superest, impune alienare poterit, quia nemo est, cui ex illa alienatione iniuria inferatur. Et idem Dec. scripsit in cõsi. 511. nu. 6. & 635. nu. 18. & 637. num. 16. & ante eum sic consulendo scripsit Pau. Cast. cons. 453. de eo quod primo loco, in 1. vol. per tex. in d. §. libertis, & in l. qui solidum. §. pen. ff. eo. & vtrobiq; est casus. & consulẽdo sic quoq, tradidere, Lud. Bologn. consil. 43. col. 9. vers. 9. præsuppono. Soc. sen. cons. 63. col. 7. in prin. in 3. Natta cõs. 191. & cõs. 551. nu. 18. Gabr. cons. 132. in 7. quæst. nu. 60. & 61. & ultra hos addo Bald. in l. 1. C. quan. dies leg. ced. ubi notat, quòd ultimus succedens in re subiacente restitutioni, per prius, in ea succedit libere, & illam transmittit ad quoscunque, & latissime And. Tiraq. de retr. lignag. §. 26. gl. 1. nu. 10. Limita tamen, ubi aliud ex mente testatoris constaret, quia alius fuisset uocatus, omnibus, uel uno alienante, sic Dec. d. consil. 182. col. 2. vers. secundo testator. Secundo limita, quãdo illi ultimo de familia post alienationem supernascerentur filij, nam isti reuocarent, quia causa permissionis reduceretur ad non causam, ad l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & sic decidit Ripa, d. §. Diui, sub nu. 17.

Caducato primo gradu, an sequens substitutus admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa pro sui natura apta est comprahendere vulgarẽ, pupillarem, & fideicommissariam.*

2 *Substitui potest vulgariter & per fideicommissum, in legatis, fideicommissis, & donationibus ca. mor.*

3 *Vulgaris substitutionis effectus est, ut primo non habente, sequens capere possit.*

4 *Vulgaris continetur in compendiosa.*

5 *Vulgaris fit & consideratur in fideicommissis subordinatis.*

6 *Conditionem fideicommissi extitisse, alter liquidare debet.*

7 *In vulgari conditio extrinseca quandoque adiecta, duobus modis consideratur.*

Conditio adiecta in uulgari ad faciendũ substitutionẽ conditionalẽ, & ad excludendũ substitutum, operatur vt caducato primo gradu, cæteri quoque gradus deficiant.

8 *Substitutio collata in unum tempus non extenditur ad aliud tempus.*

9 *Cõditio adiecta primo ad qualificandũ eius relictum, deficiens, aperit locum secundo.*

10 *Substitutio est conditionalis institutio, & prouisio facta in defectum primæ.*

11 *Substitutus non concurrit cum instituto.*

12 *Substitutus vulgaris capit iure suo, & quãdoque potest plus grauari, quàm primus.*

13 *Vulgaris in cõpendiosa operatur, vt substitutus ex uulgari succedat, pro ut ille.*

14 *Bar. decisio in l. quandiu. ff. de acquir. her. communiter recipitur.*

15 *Oldradi decisio, cons. 177. ex communi intẽtione reijcitur, et plura circa eã. et nu. 17.*

16 *Vulgaris ĩ cõpẽdiosa quos operetur effectus.*

18 *Pupillari subordinata inter duos pupillos, an qui uni succedit, succedat quoq; alteri pupillari expressa caducata per pubertatem, expirat quoque tacita vulgaris.*

Fideicom-

19 *Fideicommissaria pro sui natura præsupponit hæreditatem aditam, & in ea non cōtinetur tacita uulgaris, & hærede non adeūte expirat, & successiue omnes aliæ posteriores substitutiones.*

20 *Legata & onera iniuncta substituto per uulgarē, eo non capiēte nō debentur a primo.*

21 *Idem est cum relinquuntur a substituto pupillari, & is non succedat.*

22 *Relicta autem a legatario, & fideicommissario, si isti non capiant, hæres præstare tenetur.*

23 *Ruini decisio cons. 135. in 3. improbatur.*

24 *Fideicommissarius succedens uni ex cohæredibus, non capit portionem alterius cohæredis, licet substitutus sibi fuisset cohæres præmortuus.*

25 *Prælegata non ueniunt in restitutione fideicommissi, quorum dies tunc non cesserat.*

26 *Nominatim a legatario onera relicta, caducato legato an debeantur ab hærede.*

27 *Substituere, est in locum sui alterū ponere.*

28 *Cōditionis defectus unde caducatur prima substitutio fideicommissaria operatur, ut cæteræ posteriores subordinatæ deficiant, cum sub eadem conditione possunt uideri facta.*

29 *Caducata prima substitutione fideicommissaria ob defectum conditionis, omnes aliæ sequentes expirant, nisi sub alia conditione concepta sint.*

30 *Ancharani consultatio 137. valde dubia.*

31 *Menoch. consultatio 399. ualde dubitabilis.*

32 *Conditio, si sine filijs, adiecta in personā primi substituti in compendiosa, deficiens, an operetur, ut hæres caducata illa prima substitutione, non teneatur præstare per fideicommissariam, sequēti substituto, quia is ob conditionis defectum sit exclusus.*

34 *Onus, quod transfertur de una persona ad aliam, transit cum illismet conditionibus.*

36 *Conditio ex parte grauati releuamen est, ex parte vero honorati, onus est.*

37 *Distinctio circa propositam quæstionem, numero 23.*

Filij in conditione positi, si censeantur dispositiue uocati, de eis censendum est, pro ut si dispositiue forent uocati.

38 *Substituti potior est causa in quæstione proposita, ex Rota auctoritate.*

39 *Ius accrescendi ex coniunctione proueniens iūctum cum substitutionis iure, perempta substitutione, non perit.*

40 *Conditio, si hæres erit, si mihi successerit, adiecta primo substituto, cui postea facta sint aliæ substitutiones fideicommissariæ, eo non existente hærede, operatur omnium caducitatem.*

41 *Hæredis nomen in conditione positum intelligitur de effectuali hærede.*

42 *Conditio tacita a lege subintellecta, an idē operetur, quod ab homine expressa.*

43 *Conditio tacita si sine filijs, subintellecta in fideicommissaria, non subintelligitur in vulgari.*

Articulus XV.

MATERIA hæc est valde vtilis, & practicabilis, quam vt expliciram in omnibus ferè casib. habeamus, distinguam per singulas substitutionū species, videlicet: quid in vulgari, quid in pupillari, quid in fideicommissaria, & quid in compendiosa.

1 Verum quia compendiosa uti aliàs dixi, in Arti. 34. nu. 15. non est species de per se, sed quatenus personis, & rebus conueniat, est apta compræhendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, sicuti concludūt scribentes omnes in l. Centurio. ff. de vulg. & in l. precibus. C. eo. & de ea iudicatur, prout casus obtulerit, quia si hæres moriatur ante aditam hæreditatem, censetur vulgaris: si post aditam, & in pupillari ætate, & cætera concurrant, quæ pupillari conueniunt, cēsetur pupillaris, sin autem fideicommissaria, veluti Bar. docuit in d. l. Centurio, col. 9. & col. 10. vers. si uero, & in l. hæredes mei. §. cū ita, col. pen. ff. ad Trebel. & sequuntur communiter Doctores vtrobique, Pau. Ca. cōs. 152. col. 2. in 1. Alex. cons. 1. num. 20. in 1. Cor. cons. 35. nu. 10. & nu. 23. in 2. Ias. consil. 132. in primo, Dec. 238. col. 2. & consil. 427. Ruin. in cons. 94. num. 5. in 2. pulchre Soci. iun. cons. 121. nu. 34. in 1. Crau. cons. 283. nu. 1. Decian. cons. 1. nu. 77. in 1. idcirco de singulis substitutionum speciebus uerba faciam, ita ut ad compendiosam, quæ dicturus sum, aptanda sint pro casuum contingentia, prius tamen quàm tractatum aggrediar, præmittenda sunt nonnulla.

2 Primò, quòd sicut in hęreditatibus substitui potest vulgariter, & per fideicommissum per plures substitutionum gradus, sic etiā in

legatis, fideicommissis, & in donationibus causa mortis, eędem substitutiones fieri possunt, l. ut hæredibus. ff. de legat. 2. l. si legata. C. de leg. & l. vnica. §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione, uers. quòd si in medio, C. de cad. toll. Ias. in rubr. ff. de vulga. Zanc. in §. cū ita, nu. 24. & in materia consulēdo tradiderūt, Soc. iun. cons. 185. nu. 6. in 2. Crau. cons. 130. ad finem, Menoch. cons. 85. nu. 29. & de donatione causa mortis, ut in ea vulgariter substitui possit, dixi & declaraui in primo Articulo, num. 12.

3 Effectus autem vulgaris est, quia primo habente, omnes cuiuscunque gradus vulgariter substituti excluduntur, l. post aditā. C. de impub. & d. l. si legata. C. de legat. vulgaris enim operatur effectum uocationis actiuæ tantum, & sic in specie, ut alios omittam, tradidere Ruin. cons. 102. nu. 10. in 2. Soci. iun. cons. 110. nu. 16. in 3. eo autem nolēte, aut non ualēte quoquo modo rem habere, aperitur locus substituto per vulgarē, & eo similiter nō capiente, succedit secūdo substitutus, & sic deinceps. d. §. pro secundo, & in alijs partib. eiusdē legis, & l. 3. §. si. ff. de libe. & posth. l. si filius. ff. de hær. instit. l. Lucius, §. Titius, ff. de vulga. & l. quandiu. ff. de acq. hær. & in l. 1. ff. de his quę pro non script. & in specie tradidit Bart. in l. qui habebat, in 2. opp. ff. de vulg. legendo affirmatiuè, ueluti aduertit Ruin. cons. 94. nu. 10. in 2. & sic quoque voluere, Bal. cons. 83. in 4. Pau. Ca. cons. 267. nu. 2. in 2. & pulchre idem Paul. in l. Scęuola, col. 2. ff. ad Trebel. intellige nedum in vulgari expressa, sed etiam in tacita, Paris. cons. 62. nu. 21. & cons. 64. nu. 15. in 2. vol. Socin. iun. cons. 94. num. 35. in 1. Decian. d. cons. 1. num. 84. in 1. Sforc. Oddo, consil. 2. in primo dubio, num. 5.

4 Secundò præmitto, quòd in compendiosa, ut dixi, continetur vulgaris, notat Bar. in d. l. centurio, col. 11. vers. Quæro vtrum, & sequūtur indifferenter oēs Doctores ibi, & in d. l. precibus, & ubiq; Alex. cōsi. 162. vol. 2. Cor. cons. 199. col. 2. in 2. Soc. sen. cons. 140. nu. 5. in 1. Dec. cōs. 416. nu. 6. & plenè dixi in d. Art. 34. & in cōpendiosa, vulgaris dupliciter consideratur, scilicet vulgaris in hæreditate, ita ut ex ea, nolente aut non ualente, hęrede adire, oēs substituti in quocunque gradu, iuxta eorum potioritatem, adire possint, & sic sustinere testamentum, sicuti Bar. & alij, quibus supra locis declararunt.

5 Item vulgaris in fideicōmisso, ueluti cū testator in suis bonis subordinat perpetuū, inter descendentes, aut inter agnatos, fideicommissum, per plures gradus descēsiuum: nam nisi uerba ad meram fideicommissariā sint restricta, inter gradus resultat vulgaris in fideicommisso, adeo ut primo ex fideicōmissarijs nolēte, aut non uolente capere, capiat substitutus fideicōmissarius ab ipso grauato, uti subrogatus in locū primi per vulgarem in fideicommisso, & sic in specie declararunt Pau. Ca. cons. 152. præsens dubium, col. 3. in 1. & in eodem casu Raph. Cum. cōsil. 122. Gherardus, col. 2. idem Castr. cons. 422. in 2. & in l. Scæuola. ff. ad Trebel. Cor. cons. 35. col. pen. in 2. Alc. cons. 59. nu. 7. & 8. li. 9, Soc. iun. cōs. 42. sub nu. 16. & nu. 20. & cons. 100. nu. 6. & 7. vbi pulchre, & 114. nu. 12. in 1. Hier. Gabr. cons. 117. nu. 16. & late Cæph. cons. 620. nu. 15. 16. 17. & 18. & eodē modo, & ratione vulgaris in pupillari considerari potest, uti dixi *infra*, nume. 14. & numero 16.

6 Tertio præmitto, ꝙ cum substitutio, aut alia dispositio concepta est sub conditione, ut locum habeat, prius in iudicio liquidari debet, ut conditio sit impleta, Bal. in l. si quidem, col. ult. C. de except. per illū tex. in verbo, cōditionem extitisse, & in l. hoc iure, ff. de ver. ob. & in l. ita stipulatus. §. quod si ab initio. ff. de ver. obl. sequitur Dec. cōs. 585. nu. 1. & 629. num. 2. nam intentio negantis conditionem extitisse, fundata est in mera negatiua. l. actor. C. de probat. plenius autē dixi ego in Articulo 43. numero 8.

7 His sic præmissis, capiēdo materiam vulgaris, sciendum est, conditionem in uulgari duobus modis considerari posse, nam quandoque conditio non adijcitur personæ primi substituti, sed adijcitur dispositioni ad faciendum substitutionem ipsam conditionalem, & hoc casu defecta conditione, non solum primus substitutus, sed & sequentes substituti excluduntur, & est rō: quia si primus, prædilectus alijs, ob conditionis defectum excluditur, fortius sequentes excluduntur minus dilecti, ad l. Publius. §. 1. ff. de cōd. & dem. Huius autem rei exemplum colligo ex l. Lucius. ff. de hæred. instit. nam testator instituto fratre, eidem si ante aditam hæreditatē, aut sine liberis decederet, substituit Stichum: respōsum fuit, filiorum existentiā operari substituti exclusionem, quia conditio illa non fuerat adiecta ad faciendam institutionem de fratre cōditionalem, sed ad

conditio-

cō ditionandum substitutionem de Sticho, unde excluso Sticho primo substituto, omnes q 10q; alij post eum substituti excluderentur, sicuti clarè præsupponit tex. ille. idē est in uulgari, quæ inest in compēdiosa, Bar. in l. Centurio, num. 32. ff. de vulg. cuius rei exemplum tulit Oldr. cons. 141 thema tale est. Dominus G. nam testator instituto nepote suo, eidem si sine legitima prole decederet, substituit G. fratrem ipsius testantis, si superuiueret, sin autem Dominam Delfinā, uiuo testatore decessit nepos institutus relictis filijs, deinde G. frater, ultimo loco testator, fuit dubitatum, an D. Delfina ex vulgari in compendiosa contenta succedere posset, an uero per existētiam filiorum ex nepote instituto, excludatur, pro ut excluderetur G. frater testatoris substitutus ante D. Delfinam. & responsum fuit, caducatam fore ex defectu conditionis substitutionem de ipsa Domina, secutus est Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de test. §. 1. in ult. addit. & post eum Soc. in rep. l. 1. col. 16. vers. & per prędicta. ff. de vulga. & in rep. l. cum auus. col. 8. vers. limita. ff. de condit. & demon. & in suo consi. 140. col. pen. in 1. & 176. col. ult. in 3. Curt. sen. consil. 63. col. 8. Dec. consil. 242. col. 2. & 416. nu. 9. Curt. iun. consi. 35. nu. 2. Rub. Alex. consi. 26. Alcia. consi. 37. & cons. 56. col. 2. lib. 9. Crau. consil. 62. colum. 1. & 283. col. pen.

8 Sic etiam determinauit Bar. in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. quatenus concludit facta substitutione de Titio, si filius institutus uiuo testatore moriatur, & post Titium substituto Caio, moriente filio post testatoris mortem & sic expirata ob conditionis defectum, substitutione de Titio, caducā fieri de Caio substitutionem: & clare Bal. ibi, & post eum Alexan. unde inferunt, quòd licet uulgaris collata in unum casum impotentiæ, trahatur ad alios casus, ac etiam ad casum noluntatis, attamen collata in unum tempus non trahitur ad aliud tempus, per tex. l. si quis ita. ff. eo. ubi idē Bar. & alij, Ang. in l. 1. ff. de vulg. Bal. in l. precibus, num. 25. Soci. cons. 76. col. 3. in 3. Ias. in l. 1. nu. 30. ff. eo. Ruin. cons. 97. num. 1. & melius cons. 102. nu. 5. & 125. col. 1. & 183. col. 1. in 2. Paris. cons. 72. nu. 19. in 3. pulchre Bero. cons. 63. nu. 9. in 2. Rimin. iun. cons. 279. num. 87. & sic determinauit Rota apud eundem cons. 531. nu. 41. Menoch. cons. 399. col. 1. & 2. & hæc Bar. traditio procedit, etiam si dictū fuisset, quòd substituebat pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, nā restricta ad casum, si hæres decederet in uita testatoris, nō traheretur ad aliud tempus post eius mortem, etiam in fideicōmissaria, sic Bero. d. loco, sequitur Menoch. d. cons. num. 1. ex his etiam iustificatur decisio eiusdem Bero. cons. 98. visis, in 2. quatenus concludit, substitutionem factā filio de matre, si ante matris mortem decederet, & post matrem substituto Titio, euanescere etiam substitutionem de Titio, si filius post matris mortē decedat, quia deficit extrinseca illa conditio. & licet decisiones istæ contradictoribus nō careant, sicuti ex Ias. in l. 1. nu. 8. ff. de vulg. & per Bened. in c. Raynutius, in verbo, si absque, nu. 29. ext. de testam. attamen ueræ sunt secundum iuris ciuilis rationes, & magis communiter receptæ.

Ex quibus infero non bene sensisse Zāc. in §. cum ita, nu. 24. nam in casus positione præsupponit, Petrum illum decessisse cum liberis, ideo defecta conditione, expirauit substitutio de Claudia, consequenter non potest aliquo modo uideri substituta Antonio, ad ea quæ infra dixi, numero 32.

9 Interdum uero conditio adijcitur personæ primi, ad conditionandum, & qualificādum relictum primo, & hoc casu, conditionis defectus, qui operatur exclusionem primi, aperit locum substituto, siue conditio adiecta primo, sit casualis, mixta, aut potestatiua, & tam in hæreditatibus, quàm in legatis, & in fideicommissis, l. sub conditione, & l. si ita quis hæres instituatur. ff. de hær. insti. l. quæ conditio. ff. de cond. & dem. & l. unica, §. sin autem. C. de cad. toll. in uers. quod si in medio. dixi in Artic. seq. nu. 43.

10 Nec mirum, quia substitutio est conditionalis institutio, & prouisio facta in defectum primæ, si primæ locus non erit, sic Bar. in d. l. si mater. §. 1.

11 Ac ideo substitutus per vulgarem, cuiuscunque gradus sit, nō concurrit cum instituto, aut cum eo, qui ante illum in priore loco uocatur. casus est in l. cum in testamento. §. 1. ff. de hęred. instit. & in l. si mater. §. 1. & in l. uerbis ciuilibus, ff. eo. vbi sic notarunt Bal. Raphael, Pau. & Ias. nu. 5. Cor. cons. 35. nu. 1. in 2. vacuato itaque primo, quia nolit, uel quia non possit, aut ob conditionis defectum, res defertur secūdo per uulgarem substituto, & si secundus non capit, defertur tertio, & sic deinceps. l. si Titius, & l. cohæredi,

in

in principio. ff. de vulga. & l. quandiu. ff. de acq. hęred. & d. l. vnica. §. in primo. §. pro secundo, & §. sin autem. C. de cad. toll.

12 Et est notandũ, quòd substitutus per vulgarem iure suo capit, non considerata persona primi: ideo quamuis primus non potuisset grauari ueluti filius, vel patronus, in legitima, potest tamen substitutus vulgariter in eius locum suffectus, si tamen talis sit, cui legitima non debeatur, sic Paul. Ca. in l. cum patronus. ff. de legat. 2. Ias. in l. si arrogator. col. 1. ff. de adoptionib. Claud. in l. 1. §. fin. ff. de vulg. Zanc. in d. §. cum ita, nu. 486. Cæterum si legitima substituto quoque ex sua persona deberetur, integram deduceret, etiam quo ad portionem non succedentis, sicuti dixi in Articu. 8. nu. 3. & in Artic. 38. nu. 5. & num. 12.

13 Solum dubitare occurrit, an conditio potestatiua adiecta primo, ęque implebilis per substitutum possit ab eo videri repetita, quod in legatis, & fideicommissis admittitur, d. §. pro secundo, & §. ne autem. sed in hæreditatibus uariarunt maiores nostri, sicuti scripsi in Artic. sequente, nu. 50. & 51. itaq; instituto Titio, & ei substituto Caio, si Doctor in legibus euaserit, & post cũ substituto Sempronio, Titio nõ adeunte, si Caius conditioni nõ paruerit, locus erit substitutioni de Sempronio. Et idem esset, si Caius alia ratione non caperet, sic per dicta iura, determinauit Barto. in d. l. quandiu. ff. de acq. hęr. & sequũtur Ang. Imo. & quotquot scripsere in ea lege, Soci. cons. 52. Vt verũ, col. 2. in primo, Ruin. cons. 94. in princ. vol. 1. & ratio horum est, vti dixi in primo euidentiali, quia de natura vulgaris est, ut primo non habente, secundus habeat.

14 Ex his intulit Barto. in d. l. quamdiu, ad notabilem quęstionem. testator instituto filio pupillo eidem pupillariter Titium substituit: Titio autem quandocumque sine liberis decedente, substituit Caium, mortuo testatore pupillus adiuit hæreditatem, & eo superstite decessit Titius primò substitutus, deinde moritur pupillus in pupillari ætate, Caius uult per pupillarem succedere, determinat Bar. pro Caio, quia substitutio sua quo ad Titium fuit compendiosa, in qua cõtinetur vulgaris. ideo per uulgarem succedit in locum Titij. & ubi subrogatus in illius locum per pupillarem succedit pupillo, pro ut ille successisset, cuius decisio ex præmissis demonstratur uerissima, quam ibidem sequuntur Ang. Imo. Pau. Are. & alij, excepto Romano, quem Are. ibi reprehendit, Pau. Cast. d. consi. 152. col. 1. Alex. consi. 1. in pluribus locis illius consilij. uol. 1. Riminal. sen. consi. 106. per totum. Ias. in l. 1. num. 28. & 29. ff. de uulg. vbi refert ita consuluisse, & uere consuluit, consi. 148. in 1. dub. uolum. 2. Curt. iun. consi. 83. num. 4. & 135. col. 2. Paris. consi. 73. col. 4. & 5. in 3. Socin. iun. omnium latissime in consi. 94. in 3. dubio. uol. 1. Hier. Gabr. consi. 115. col. 2. Decian. amplissime, consi. 1. in primo dubio, uolum. 1. Mantica, de coniect. ult. vol. lib. 11. titu. 6. in princ. Et hęc notanda sunt, nam quandoque testatores in testamentis absolute solent adiicere clausulam, substituens vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nã clausula hęc refertur ad omnia eidem relicta, & secundum præmissa regulabitur, sicuti Corn. aduertit, consi. 35. in secundo, & tertio dubiis, & num. 23. in 2.

15 Ex his infertur, non esse iure probatam Oldradi decisionem, in consi. 177. testator, quem secutus fuit Io. Andr. in addition. ad Specu. in titu. de testamen. §. in primis. in addit. incip. huic occurrit, subsecuti sunt referendo, Alexan. d. consi. 1. col. 6. in 1. Dec. consi. 238. in princ. Ruin. consi. 104. col. 1. & 172. & 175. in 2. Rebuf. in consi. 182. nume. 40.

16 Nam decisio illa ex præmissis confunditur. nempe negari non potest, quòd in casu suo, subordinatæ illæ substitutiones per compendiosam non contineant vulgarem ante aditam, item etiam pupillarem, & fideicommissariam, post aditam, tàm per primum filium natum, quam etiam per nasciturum primo loco substitutum. licet igitur filius primo loco substitutus natus non sit: per uulgarem in eius locum subrogatur Bernardus frater testatoris tertio loco substitutus, ideoque Bernardus moriente iam nato in pupillari ętate, per pupillarem succedit exclusa matre, & si pubes factus decessisset, eidem successisset per fideicommissariam. nempe uulgaris in compendiosa, subordinata per plures gradus. consideratur & locum habet, nedum in hæreditate directo ante aditam hæreditatem, sicuti proxime dixi, sed etiam in fideicommisso inter plures gradus fideicommissariorum, uti declaraui supra, nu. 4. immo etiam in pupillari, inter plures gradatim pupillo substitutos, uti infra dicam, nu. 18. Quocirca mortuo pupillo hærede

hærede instituto in ætate pupillari, licet natus non fuerit alius filius primo loco substitutus, Bernardus tertio loco substitutus, per vulgarem vti subrogatus in locũ primi substituti deficientis, recte ex pupillari admittitur matre exclusa, & sic decidit Aretin. in d. l. quandiu, vbi argumentis & rationibus Oldradi plene satisfacit, quam etiam ex communi improbarunt, Ias. in d. l. 1. nu. 29. Ripa, nu. 92. ff. de uulg, idem Ias. d. consi. 148. Socin. iun. in præalleg. cons. 94. in 3. dubio, ubi decisionem illam reassumit, & reiicit: & refert Alciat. consil. 59. col. ult. libro 9. aduersus illud Oldr. consilium pronunciatum fuisse, & idem Alcia. in consil. 103. col. ult. dicit, fuisse quandam fantasiam d. Oldradi, quem etiam reprehendit Ruin. consil. 140. nu. 8. & consi. 182. in 2. Mantica d. loco. & in specie aduersus Oldr. dictum, quòd substitutio facta nascituro, quandocunque contingat eum decedere, locum quoq; habeat eo non nato, decidit Bart. in d. l. 1. col. 9. uer sic. ulterius quęro. ff. de uulga. per tex. in l. pen. ff. de uent. inspic. & in l. fin. C. de instit. & sub. ubi Bal. in ult. col. sic specialiter notauit, sequuntur communiter doctores, Ias. d. l. 1. nume. 27. Alex. consil. 188. col. 2. in 2. Cor. cons. 239. vol. 2. & in parlamento Delfin. sic iudicatum retulit Rebuff. d. cons. nu. 41. sequitur Dec. cons. 227. Soci. iun. 181. in 2. cum alijs adductis a Zanco in §. cũ ita, nu. 1052. latissime omnium ad saturitatem Decian. dicto cós. 1. in primo dubio, & præsertim nu. 128. & ex facto sic obtinuit reiecta Oldradi auctoritate. quamobrem non bene consultum fuisse ex iam dictis infertur, per Paris. cons. 73. in 3. & in eodem casu ab Alcia. cons. 46. lib. 9. aduersus piam causam substitutam, nec non & contra Bardos de Aluernio, ab eodem Alcia. consil. 44. in eo lib. in quo etiam casu idem respondit Ruin. cons. 175. in 2. nec etiam ex pręmissis sustineri potest consultatio Rimin. iun. consilio 110.

17 Nec tamen pretereundum est, Oldr. decisionem plures habere cósimiles, nempe Fulgos. cons. 49. ex facto, ubi consuluit, institutis filijs masculis nascituris, & si decesserint, substituta uxore, eis nó natis, rem ex intestati causa ad proximiores agnatos, uxore exclusa, pertinere, & in eo casu, idem respondit Petr. Anchar. cons. 35. Ad hoc etiã Cor. decisio cós. 149. in 3. ubi decidit dispositionem ordinatã sub conditione, si posthumus decedat, non habere locum, eo non nato. Ad hoc etiam decisio Alex. d. cons. 188. in 2. ubi determinat, instituto masculo nascituro in totum, & ei substituto Titio, fœmina autem nascitura in certis rebus, & eo casu alio hærede vniuersali instituto nemine nato, institutiones & substitutiones euanescere, quia mixtus euenit casus a testatore improuisus, l. commodissime. l. si ita scriptũ. ff. de lib. & posth. & est recta eius decisio, & sic quoque cósuluit Angel. de Rigos, cons. 93. quem ad hoc retulit & sequitur Rebuff. d. consil. 182. nume. 36. illę autem decisiones Fulgos. Anchar. & Corn. ualde dubitabiles sunt, nisi ex quibusdam circunstantijs iuuentur, ut per Ripam d. l. 1. numero 96. per Socin. iun. consilio 42. numero 34. in primo.

18 Veniamus ad materiam pupillaris, & quidem si uni tantum pupillo facta sit pupillaris, sequentes postea subordinatæ, non possent censeri, nisi aut vulgares, aut fideicommissariæ, sicuti pulchre explicuit Bar. in d. l. quãdiu, ideo ad materiam vulgaris & fideicommissariæ, erit recurrendum. Subordinata autem pupillaris considerari potest, cum testator vni impuberi substituit pupillariter alium impuberem, & huic substituit Titium, & hæc est proprie materia l. qui habebat. ff. de vulga. & ex dictis Barto. & Doctorum ibi, colligitur, quòd aut secundus decessit pubes, adeo quòd in eius persona pupillaris de Titio locũ non habuit, & tunc succedere nequit primo, vltimo morienti, non vti substitutus ei, quia non fuit illi substitutus, non etiam ex tacita vulgari cópræhensa in secunda pupillari, quia illa expirauit una cum expressa pupillari, superueniente ætate maiori, & hic est casus in d. l. qui habebat. Aut vero Titius successit secũdo per pupillarem, & is quoque succedet primo, vltimo defuncto, ex mente testatoris, qui putauit secundum succedere, & Titium succedentem secundo habiturum vtriusque pupilli hæreditatem, & sequũtur communiter interpretes ibi. & præter eos Castrens. d. cõsil. 152. col. 1. in primo, Anch. cons. 27. in 3. dubio, vbi voluit, facta substitutione de aliquo, duobus impuberibus, præmortuo uno, deinde alio pupillo, quòd substitutus succedat ex pupillari vltimo tantum, in cuius hæreditate reperit hæreditatem pupilli prædefuncti, nó ut ex pupillari succedat primo, & secundo, sequitur Zanc. in §. cum ita, num. 580. 585. & est ratio, ut Anch. ait, quia cum

pupillus

pupillus primo mortuus habuerit ex pupillari hęredem pupillum superstitem, mortuo deinde secundo, non potuit pupillaris directa in eius persona detinere, & incipere operari in extraneo substituto, per regulam, in l. & si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. & quia non potest quis decedere pro parte temporis intestatus, & pro parte testatus. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & sic in specie deducit Alex. consi. 175. col. 4. uersi. sed quando, in 5.

19 Sequitur, ut videamus de fideicommissaria, seu de compēdiosa resoluta in vim fideicommissariæ, hęc autem penitus diuersa est a vulgari, immo est illi contraria, nam vulgaris, vt locum habeat, requirit, quòd primus rem non habeat, & in eum casum, quocunque modo contingat, aperitur locus substituto, tam in hæreditatibus, quàm in legatis, & fideicommissis: Fideicommissaria verò præsupponit, illum, qui grauatur dare, rē habere, quia alias dare nō posset. l. traditio. ff. de acq. rerum dom. & est casus in terminis, in l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebell. & in l. eam quam. C. de fideicom. ideo compendiosa verbis obliquis facta, non continet vulgarem in hæreditate, Bart. in l. Centurio. nu. 32. Galiaula, Ripa, Alcia. & Soci. iun. ibi, & est recepta cōclusio, Menoch. lib. 4. præsump. 58. nu. 1. Idcirco si hæres primo loco institutus grauatus sit per meram fideicommissariam, vel per compendiosam factam per verba mere obliqua, aut per conditionem post aditam hæreditatem, restituere bona ipsa, quamuis factę sint plures successiue substitutiones, eo non adeunte omnes expirant, per dicta iura, & sic in specie consuluit Alex. dicto cons. 1. in 1. cuius consilium in his terminis est, ut constat ex dictis per eum, in 3. col. num. 7. & nu. 11. & in pen. col. & in eodem casu, Corn. cons. 199. in 2. cū pluribus, per Gabriel. consi. 117. nu. 15.

20 Idem est, cum substitutus per vulgarē, grauatus fuit ipse dare, & restituere, & sic per fideicommissariam: nam si ipse non capiat, quia primus sit hæres fideicommissum penitus expirat: exemplum, testator instituit Titium, & vulgariter Titio substituit Caium, ipsum autem Caium rogauit per verba mere obliqua continentia fideicommissariam, non vulgarem, restituere hæreditatem Sempronio, hoc sane casu adeunte Titio hæreditatem, Sempronius, mortuo Titio, fideicommissum non petet, quia, cessante vulgari de Caio, expirauit fideicommissaria iniuncta Caio ad fauorem Sempronij, per præmissā rationem, nec hoc casu, onus iniunctum Caio, debet reflecti in hæredem institutum; quia relicta a substituto, non videntur repetita ab instituto. l. quoties. C. de fideicommis. & quia ex eo, quòd substitutio vulgaris de Caio sit facta caduca, & inutilis, nihil ipse lucratur, & cessat ratio, de qua in §. pro secundo. C. de cad. tollen. vt statim dicemus, & sic clare voluit Bar. si eius dicta aduertantur, (vt mox dicam) in d. l. quandiu, & in d. l. qui habebat, Socin. consi. 52. col. vlt. in 3. casu, in 1. pulchre Ruin. consil. 99. num. 14. in 2. vbi considerat rationem proxime relatam.

21 Sic etiam est in pupillari, pone, testator substituit Titium pupillariter filio suo pupillo, Titium autem grauauit post mortem suā per fideicommissariam dare, & sic non per compēdiosam continentem vulgarem, hoc quidem casu si Titius ex pupillari non successerit, fideicommissum sibi iniunctum penitus expirabit, casus est in d. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, & in d. l. ita tamen. §. qui suspectam. & sic in specie notauit Bart. in d. l. quamdiu, dum inquit, sed si prima fuisset directa pupillaris, & sequens mere fideicommissaria, tunc secunda non posset habere locum, nisi ex substitutione pupilli adeatur hæreditas, per dicta iura, secutus fuit Decian. consi. 81. in tertio casu, uol. 2. Et nota, quia ex uerbis Bar. colligo, quòd ubi substitutio facta pupillo esset compendiosa, concepta vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, seu tali modo, quòd substitutus eligere possit uenire per fideicommissariam, iuxta scripta per Barto. in d. l. Centurio. col. 13. & in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. cuius doctrina est communiter recepta, uti dixi in Art. 2. num. 67. & in artic. 5. prope finem, fortasse aliud esset dicendum, & ut dicetur in seq. proxima conclusione.

22 Fideicommissaria autem iniuncta hæredi, uel alteri honorato, subordinata per plures substitutionum gradus, per meram fideicommissariam, non per vulgarem inter ipsos gradus, eius est naturæ, ut si in uno gradu efficiatur caduca, uel quasi, sequentes gradus nō remanent exclusi, & licet per uulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia nulla est vulgaris, is tamen

apud

apud quem res est, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti, quia onus sequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus quæritur. Casus est in d. §. pro secundo, & in pluribus partibus illius legis, & in l. Celsus, in prin. & l. si alienos. & in l. cum pater. §. cum pater. ff. de leg. 2. & in l. si ab eo. ff. de vsufr. leg. & in specie notauit Bar. in d. l. quamdiu. in fine, & sequūtur omnes post eum, pulcherrime Pau. Cast. vbi ponit exemplum, & decisionem, in consi. 422. in 2. Aret. consi. 156. col. 5. & in eodem casu de iure consulti responderūt Socin. Caccialup. & Corn. apud Corn. consil. 298. in 3. & extat consilium Soci. in 1. vol. in ordine 52. secutus est Dec. consil. 238. 318. & 427. in quo casu idem respondit Soc. iun. consi. 42. in 1. & secundum illa consilia fuit iudicatum, vt retulit idem Soc. consi. 94. num. 50. in eod. vol. & idem quoque consulendo tenuit Socin. ipse cons. 90. num. 22. & consi. 114. num. 14. & num. 24. in eo. vol. Paris. consi. 18. num. 38. in 2. Rui. consi. 94. nu. 10. & consil. 140. num. 8. in 2. Crau. in consil. decisiuo 395. in 1. dubio, Decian. consi. 81. col. 1. in 2. & col. vlt. in 4. casu. & in legatis & donationib. causa mortis, Socin. sen. in consil. 125. num. 6. in 3. & in fideicommissis, Cęphal. d. consil. 620. nu. 15. Sforc. d. consi. 2. num. 12.

23 Ex quibus decisionibus, quæ ueræ sunt, improbatur decisio d. Ruini, consil. 135. in 1. dubio. in 3. vbi inquit, facta institutione de optione filio, & eidem quandocunque decedenti sine filijs masculis, substituta matre, & post mortem matris, substitutis filiabus testatoris, si contingat matrem prędecedere Opizoni: Quamuis postea Opizo sine filijs decedat, nō esse locum substitutioni de filiabus; quia filiæ substitutæ erant sub duplici conditione, scilicet mortis matris, item & non existentię filiorum masculorum, quę cōditio non extitit tempore mortis matris, quia extabat Opizo, nam hęc sua decisio est contra mentem Bar. & Doctorum supra relatorum, & duplici ratione improbatur. prima, quia in compendiosa hac, in subordinatione substitutionum, matris, & filiarum, inest vulgaris, ut declaraui supra, nu. 14. ex qua vulgari, matre exclusa, filiæ uti in eius locum subrogatæ succedere potuerunt Opizoni morienti sine masculis, prout etiam fuit de mente Bar. in d. l. quamdiu. dum aduertit, an compēdiosa contineat vulgarem.

Secundò eius decisio non est vera, quia cum substitutiones subordinatæ sunt meræ fideicōmissariæ, tunc p̄moriente primo fidei cōmissario, secundus fideicōmissarius capit ab hærede, & ab illo, qui grauatus erat dare primo fideicōmissario in eum casum, & sub illis cōditionibus, prout primo dare tenebatur, & sic probat̄ in d. §. pro secundo, & in aliis iuribus cōcordātibus, & per doctrinas supra adductas. ex q̄bus oībus, cū uersamur in compendiosa continente plures substitutionum gradus: an caducato priore gradu admittatur sequens, intuendum primò est, an compendiosa includat vulgarem, vltra fideicommissariam, in fideicommisso, iuxta ea quę dixi supra, sub nu. 14. & tunc proculdubio sequēs admittetur: an uerò fideicommissaria tantū sit in omnibus gradibus, tūc vacuato primo, res remanet apud grauatū cū onere restituendi secūdo, per dicta iura.

Et est notandum, quòd hæc procedunt, nedum in casu, cum gradus deficiens tenebatur pręstare gradui sequenti, totum, quod accipiebat a grauato, sed etiam cum minus, per tex. in d. §. pro secundo, & in alijs locis illius legis, quatenus absolute deciditur, cū, penes quem res manet, excluso primo honorato, teneri restituere & dare secundo, & ulteriori, quod ille prior honoratus grauatus fuerat dare: quia totius & partis eadem est ratio. l. quę de tota. ff. de rei vendic. l. an pars. ff. pro derelic. Nota tamen, quòd ubi hic per vulgarem, vti substitutus, petere posset fideicommissum ab hærede, cessaret remedium, de quo supra, sic Ruin. consi. 106. col. 6. versi. secundo principaliter. in 2. quia illud remedium est magis tacitum, & subsidiarium, ex legis prouisione, vulgaris autem ex facto hominis, & ex uerbis prouenit.

24 Rursus aduertēdum est, nam D. Ruin. in consi. 94. nu. 10. in 2. solemniter ampliauit illam doctrinam Bar. supra nu. 15. relatam, & decisiones illas, ad casum, cum testator duobus hæredibus institutis, M. & D. substituit quandocunque decedente M. sine filiis D. cohæredem, ipsi autem D. quandocunque decedenti sine filiis substituit B. nam uult, quod B. nedum intelligatur substitutus D. in portione, ex qua fuerat institutus, sed etiam in portione M. cohæredis, cui ipse D. compendiosè fuerat substitutus, per tex. in l. si Titius. & in l. cohæredi. in princ. ff. de vulg. vnde infert, quod præmoriente D. post aditam hęreditatem, succedet

B. per

B. per fideicommissum in eius portionem. & quamuis substitutio de D. facta M. sit caducata, nihilominus M. teneatur restituere B. cui, D. præmoriens, si ex substitutione facta M. cohæredi successisset, teneretur ipse, quod ex substitutione percepisset, restituere, ad not. per Bar. & alios in l. Marcellus, §. quidam liberis. & in l. Scæuola, ff. ad Treb. & per Bal. & alios in l. cũ virũ. C. de fideic.

Sed hęc ampliatio mihi nõ satis tuta est, quia substitutio illa fideicommissaria facta de B. ipsi D. potest uideri facta, pro ut facta fuit in eius portione: & quamuis præmoriẽte M. portio eiusdem M. iure fideicommissi delata D. ueniret & ipsa cũ propria portione D. restituenda ex causa fideicommissi eidem B. substituto, uti concludunt Bart. Bal. & communiter scriptores, sicuti plene dixi in Arti. 8. attamen illud est, quia portio M. iam erat facta ipsius D. & unita cum sua portione: nil mirũ si venit in restitutione, quia portio sua est, ut dicũt Doctores in dictis locis. At præmoriente D. ante sibi acquisitam portionem M. equidem debetur B. portio D. sed non ad eum iure aliquo potest pertinere portio M. cui ipse non fuit substitutus, nec D. fuit grauatus sibi dare de portione M. sed portionem suam, quam reperitur habere tpe mortis suæ. Nec iura ĩ d. l. si Titius, & in d. l. cohæredi, in principio, supra allegata, quicquam obstant, quia loquũtur in vulgari directa, & in casu, quo portio alterius cohęredis de necessitate in substitutum vulgarem, uel ex vulgari, ante ex iure accrescẽdi deuenire debet, sicut ibi declarant glo. & Docto. Cæterum pro ista mea sententia aduersus Ruini consultationem, addo,

25 Quòd licet prælegata facta ante ordinatum fideicommissum uniuersale, ueniant in restitutione uniuersali, illud uerũ est in prælegatis, quorum dies cessit ante casum fideicommissi vniuersalis, secus si post, Dec. consil. 80. col. 2. quem secuti sunt Clar. Torniel. præceptor meus, in rep. §. cum ita, nu. 43. & post eum Zancus, num. 343. dixi in tract. de prælegatis, num. 54.

26 Tertio pręmissa communis conclusio declarata fuit per Rui. cons. 99. nu. 16. in 2. vt locum non habeat, cum legatum uel fideicommissum fuit nominatim relictum ab eo in cuius persona substitutio fuit facta caduca. adducit, quia cum ab uno nominatim relinquitur, si is non capit, relictum ab eo non censetur repetitum ab eius substituto, uel coniuncto, ut est casus in l. Celsus. §. quod alicuius. ff. de leg. secundo, & in l. si plures. ff. de leg. 3. Bar. in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. & sequuntur communiter Doctores ibi, ut late per D. Alex. & Ias. secutus est idẽ Ruin. cons. 67. nu. 6. in 2. dicã in Artic. seq. nu. 53. Et sic etiam non censetur repetitum ab hærede grauato restituere primo fideicõmissario, quia hæres a quo relinquitur, substitutus, & coniunctus, quò ad hanc materiam repetitionis onerum ad paria iudicantur, d. l. unica. §. in primo. §. pro secundo, & in alijs illius legis partibus, & sic notauit Salic. in d. §. pro secundo.

Notabilis est, & ualde signanda hæc limitatio, quia data ea pro uera, in terminis in quibus loquitur Ruin. raro communis doctrina Bar. in d. l. quamdiu, posset deduci ad practicam: quamobrem in terminis, in quibus Ruin. loquitur existimo, non esse nominatim relictũ ab illis Luchino & Antonio, quia licet testator dixerit, vltimo eorum decedẽti substituo, modus iste dicendi potest cõmode exponi, idest, in locũ ultimi pono.

27 Quia substituere nihil aliud est, quam alium loco illius supponere. l. fin. C. de hær. inst. sicuti in specie declarauit Cur. iun. consil. 73. col. 3. nu. 7. Paris. cons. 43. num. 48. in 3. & ante eos Bar. in d. l. Centurio, num. 47. ideoque nominatim relictum accipio, cum testator, substituto aliquo, puta Titio, per compendiosam, nominatim addidisset, Titium autem rogo dare centum Caio, uel rogo restituere hæreditatem meam Caio. strictissime enim in hoc puncto agendum est, cum uelimus, legata, & fideicommissa, non censeri repetita, quia nominatim ab uno relicta, sicuti plenissime habetur ex *scriptis* ab Alex. & Ias. in d. l. licet Imperator. quamobrem Ruini traditio in eo consilio nõ placet, & ultra addo, quòd vltimus substitutus poterat ex vulgari compræhensa in ea compendiosa succedere in fideicommisso, remotis, Luchino, & Philippo.

28 Videamus modo, an ex defectu conditionis adiectæ in compendiosa continente plures substitutionum gradus, expirata prima substitutione, cæteræ sequentes subordinatæ & ipsæ expirẽt. Qua in re notandum est, quòd post acquisitum commodum hæreditatis, uel fideicommissi, is grauatus sit sub aliqua conditione nõ respiciente personam substituti, sed grauati, ad eum releuandum, præstare rem, uel hęreditatem alicui, & post

eum

cum ſubſtituti ſint plures, ordine ſucceſſiuo, per plures gradus, tunc excluſo primo ſubſtituto per defectum conditionis, omnes poſteriores ſubordinatæ ſubſtitutiones expirant, quia defectus conditionis facit ceſſare omnes, ſicuti in vulgari dixi ſupra, nu. 9. exemplum, dixit teſtator, Titium mihi hæredem inſtituo, & poſt eius mortem, ſi deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Caiũ, poſt mortem Caij ſubſtituo omnes eius deſcendentes maſculos in infinitũ, & eis deficientibus ſubſtituo Sempronium, & omnes eius deſcendentes. hoc quippe caſu, decedente Titio poſt aditam hęreditatem cum filijs, quia deficit conditio ſubſtitutionis de Caio, ideo defectu conditionis, expirat prima, & quæq; aliæ poſteriores ſubordinatæ ſubſtitutiones, l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. l. 1. C. de cond. inſer. cum pluribus ſimilib. & in ſpecie ſic tradidit Oldr. in ſuo famoſo conſilio 21. Thema tale eſt, & in ſuo conſ. 141. ubi adducit rationẽ, ne plus habeat ulterior, quã proximior ſubſtitutus, contra textum in l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. & Oldradi deciſionem ſequuntur communiter vbiq; Doct. vt per Ripam in d. §. fi. Iaſ. in l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & in l. ſi mater. C. de inſti. & ſubſt. & in ſpecie oẽs ſubſtitutiones euaneſcere tradidit Pau. Ca. conſ. 411. col. vlt. in primo, Anchar. conſ. 137. Alex. conſ. 59. col. 3. verſi. 4. probatur, in 3. & 139. in 6. Soci. ſen. conſil. 62. nu. 11. in 3. Pariſ. conſil. 18. col. 2. & 44. col. 1. in 2. Natta conſ. 200. col. 2. nu. 5. & 6. Ruin. 102. nu. 12. in 2. Rota Rom. apud Rimin. iun. conſ. 531. nu. 44. & 535. num. 73. Cæphal. conſ. 17. nu. 10. & 168. nu. 14.

Fortius hæc vera ſunt in alia ſpecie cõditionis, ueluti cum ſcriptum eſſet, & ſi hæres meus deceſſerit inteſtatus, ſubſtituo, &c. nã eo decedente cum teſtamento, expirant ſubſtitutiones factæ, quotquot ſint. idem in alia conditione voluntaria, ueluti ſi hæres meus non ſtuduerit in legibus, nam illa conditio, ſi ſine filijs, recipit ulteriorem dubitationem. quid ſi filij poſtea ſine filijs decedant, an ſubſtitutiones uires aſſumant, de qua materia, abunde ſcripſi in Articu. 29. num. 22. & 23.

29 Cæterum aduertendum eſt, ꝙ conditio hęc, ſi ſine filijs, extinguit ſubſtitutiones ſubordinatas ſub illa conditione, ſed nõ illam, quæ non ſub ea, ſed ſub alia facta fuit. exemplum, dixit teſtator, filium mihi inſtituo, cui ſubſtituo poſt mortem ſuam filios, & quoſcunque maſculos ab eo deſcendentes in infinitum, & ſi filius meus deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſtituo fratrem meum cum omni ſua poſteritate maſculina: deficientibus autem tam maſculis filij mei, quàm etiam fratris mei, ſubſtituo filias meas, & earum deſcendentes, uel Eccleſiam. hoc caſu, licet exiſtentia filiorum ex filio, videatur operari extinctionem de ſubſtitutione fratris, iuxta illud Oldr. conſilium 21. non tamen operatur extinctionem de ſubſtitutione filiarum, & Eccleſiæ, quia ſubſtitutio hæc non fuit facta ſub illa conditione, ſed eſt ſubſtitutio de per ſe facta ſub alia conditione, ſcilicet defectus omnium maſculorum, qua quandocunque uerificata, pura redditur ſubſtitutio filiarum, uel Eccleſiæ, & ex tunc deficientibus omnibus maſculis, aperitur locus huic vltimæ ſubſtitutioni, & maxime quando appoſita fuiſſet dictio quandocunque. ſic in ſpecie declarauit & recte, Pariſ. conſilio 18. num. 44. in ſecundo, adducit ſcripta per Socin. in l. ſolemus. ff. de condit. & demon. & in ſpecie conſuluerunt Alexan. conſil. 43. colum. 3. in 3. & conſilio 53. columna vlt. in 6. & conſilio 101. columna 3. in 7. Dec. conſilio 480. num. 6. 585. in fine, & 594. nu. 6. Ruin. conſilio 115. num. 5. 132. columna 2. 133. columna prima, in 3. Corn. conſi. 226. columna 3. in 4. Socin. iun. conſilio 114. columna 4. in primo, Crauetta conſilio 226. & Hier. Gabriel. conſilio 117. columna ſecunda, & per totum illud conſilium, ubi ſub numero 34. refert etiam elegãs conſilium Bal. 279. Factũ tale proponitur, in primo, quod etiam prius ad hoc ponderauit Socin. iun. conſilio 42. numero 18. in primo, & ego illius memini in Articulo 12. numero 16. Ex qua declaratione rurſus confirmo malè conſultum per Ruin. & Alciat. in cauſa de Bardis de Aluernio, ut retuli ſupra, ſub nu. 10.

30 Sed & præterea, ex ea declaratione infero, non eſſe tutam deciſionem Ancha. dicto conſilio 137. nam in caſu ſuo teſtator inſtituerat Mengutium filium ſuum, & eo decedente ante ipſum teſtatorem, ſubſtituerat filios ipſius Mengutij. Et ſi contingeret Mengutium & filios Mengutij decedere ſine filijs, ſubſtituerat pauperes: decidit ipſe, quòd ex quo Mengutius ſuperuixit patri, quamuis Iacobus Mengutij filius poſtea deceſſerit ſine filijs, non eſſe locum ſubſtitutioni ad fauorem pauperum, quia pauperum ſubſtitutio ex ui continuatæ ſcripturæ uideatur

facta in casu, quo Mengutius patri superuixisset, qui quidem alias non euenerat, & simpliciter sequitur Crauet. consilio 205. numero 5.

31 Infero ēt dubitabilem admodum esse cō sultationem Menoch.d.consil. 399.ubi sub nu.16.& 17. iuuatur auctoritate Anchar.& Crau. Nam in casu suo testator Camillū ne potem ex fratre hæredem instituerat, cui in hæc uerba substituerat, & si & quandocūq; decesserit Camillus ante mortem ipsius testatoris, tunc eidem eius filios legitimos & naturales instituit,& substituit,& si nullis re lictis filijs,tunc ad proximiores in gradu dicti hæredis ex linea masculina, & si ex dicta linea nulli extarēt, tunc ad montē Pietatis perueniat,decidit ipse, superuiuente Camillo post testatorem, expirasse substitutiones de proximioribus,& de monte: nisi saluādo decisiones istas omnes, dicamus Paris. loqui in substitutione absolute facta,Anchar. vero, Crau.& Menoch.in substitutione facta per copulam,de cuius natura est coniungere copulata cū suis qualitatibus, sicuti dixi in Art.seq.num. 19.& quia in casibus Anchar.& Menoch.substitutiones de pauperibus,& de monte,accipiendæ uidentur in casu, ubi ille cui substituti erant, successisset, ad dicta in Artic.12.nu.19.

32 Difficultas maxima est, cū conditio sine liberis fuit adiecta primo,uel alteri substituto,cui commodū successionis quæsitū non fuit, an defectus illius conditionis excludat sequentē substitutū.exemplum, dixit testator,filium meum hæredem instituo,& quandocūq; decesserit sine filijs, substituo Titiū, & si Titius decesserit sine filijs, substituo Caium.pone,Titius decessit cū filijs, superstite filio hærede: filius autē institutus sine filijs: dubium est, an Caius vti substitutus in locū Titij per vulgarē,in fideicommisso,succedere possit filio,an uero substitutio de Caio expirauerit defectu conditionis, quia Titius cum liberis decessit.& pro exclusione substituti adducitur,quia hæc conditio adiecta in vulgari directa in hæreditate excludit sequētem substitutum:quamuis ille,qui cum liberis decessit, commodum hæreditatis nō perceperit, ut dictum fuit supra,sub nu.9.idem quoque videtur in compendiosa continente plures fideicommissarias,& plures vulgares in fideicommisso.Et nota, quia hæc nostra quæstio de necessitate presupponit vulgarem in fideicommisso. possent etiā substitutiones subordinatæ,sic esse conceptæ,per verba obliqua, & post rē acquisitam, ut sint merę fideicommissariæ: ad dicta supra, nu.19.in quæstione igitur proposita, Bal.cons. 254. Titius instituit, in primo expresse respondit contra substitutum, quamuis pium locum: nam in casu suo, testator instituerat sororē, & sorori, si sine masculis decederet substituerat Bertam filiam sororis, & si Berta decederet sine filijs, substituerat causam piam: decessit Berta cum filijs,superstite matre hęrede,quę postea decessit sine filijs, fuit dubitatū,an filiorū Bertę existentia excluderet substitutam causam piā. fuit responsum pro affirmatiua,tum ex defectu conditionis voluntariæ,tū quia testator filios Bertæ substituto prætulit,l.Lucius.ff.de hær.insti.nec obstare, quòd filij non sint dispositiue uocati,nec succederent in hæreditate per tex.cū glos.in l.filiusfamilias.§.cum quis. ff.de leg. 1. idem in terminis consulendo firmarunt Cor.cons.180.in sec.dubio,nu.3.vol.4.Socin.sen.cons.218.in sec.dub.lib.2. Bertran. cons.365.in primo,quem ad hoc subdubius tamen retulit Ripa in l.centurio, num.151. sed illū explicite in his terminis secutus fuit Alciat.cons.44.num.51.lib.9.

33 Huic etiam sententiæ adhærere videntur Auctores relati supra, nu.7.tenentes in vulgari concepta in hæreditate sub illa conditione si sine filijs, primo instituto decedente cum filijs, licet non sint dispositiue uocati, sequentes substitutos defectu conditionis excludi, nam nulla probabilis ratio differentiæ uidetur posse constitui inter substitutum primo instituto,& beneficiato, & inter substitutum secundo, uel tertio. item quia de fideicommissaria contenta in compendiosa, idem iudicium constituendum est,pro ut de vulgari, ratione æqualis determinationis, per reg.in l.iam hoc iure. ff. de uulg.Huius quoque opinionis fuit Ange.in l.1.ff. de vulga. nam instituto hærede, & ei substituto Titio, & si Titius decesserit uiuo testatore substituto Caio, concludit, moriente Titio post mortem testatoris, non delata sibi successione,Caiū defectu conditionis excludi, quia Titius nō decesserat uiuo testatore,idem uoluit determinando Ange. ipse in l.quamdiu.ff. de acq.hæred.ubi limitat doctrinam illam Barto. in casu, quando Sempronius fuisset substitutus Titio sub aliqua extrinseca conditione, quæ non aduenisset, nam dicit defectu conditionis Sem-

Sempronium nō posse succedere, refert Socin.d.cons.140.nu.9.in primo, Alex.cons. 1.nu.14. in 1.& huius opinionis fuit quoq; Alex.cons. 109.col.1. uers.fuerunt ēt,in 2.

34 Rursus pro ista sententia concurrit: nam cum fideicommissum præstandum tertio, non habet locum in secundo, qui dare iussus fuerat, remanet apud hæredem cum onere præstandi illi tertio, sicuti supra diximus, nu.22.per tex.in l.unica.§.pro secundo, & in pluribus partibus illius legis.C.de cad. toll. & remanet sub illis met conditionibus, pro ut secundus præstare tenebatur. sic in specie concludit Pau. Cast.cons.152. præsens,col.4.vers.His tamē, in 1.ubi adducit,quod ita est de natura translationis oneris legatorum de persona ad personam, ut fiat sub eadem cōditione,per tex.in l.Caio, in princ. ff.de alim.& cib.leg.in l.peculiū.§. fin.ff.de leg. 2.vbi Bar.notat, quòd si testator relinquat fideicommissum post mortē Titij hæredis scripti, & cōtingat hęreditatē deuolui ad venientes ab intestato, Saluis legatis, & fideicommissis, ueluti in casu authent. ex causa. C.de lib. præter. fideicommissum non debebitur nisi post mortem illius scripti,& idem firmauit Bart. in d.auth. ex causa, col.antepen.& in l.filio præterito, col.item antepen.ff.de iniusto test. & sequūtur cōiter Doct.vtrobiq;,Bal.& Sal.in l.multum,col.3.C.si quis alt. vel sibi, Paris.cons. 60.nu.55.in 2.Hier. Gabriel. cons.111.latius dixi in Artic. sequente, nu.79.& infra. Adeo ut licet fideicommissum remaneat ad onus hæredis, pręstandum tertio, remanet sub illis conditionibus sub quibus tertius ille tenebatur: ideo ad illas purificandas inspicitur euentus ex persona secundi, ac si ille successisset, & sic in specie vltra Pau.Ca. censuit Alciat. cons. 44.nu.53.& cons.46. nu.13.lib. 9. Ruin. cons.175.nu.4.& 5.in 2. sic & legata relicta ab instituto sub certa conditione, censentur repetita à substituto vulgari sub eadem conditione.l.cum pater. §.ab instituto.ff.de leg.2.

35 Sed tamen pręmissis non obstantibus, cōtrarium fuit decisum per grauissimos auctores,in compendiosa plurium graduum cōtinente vulgarem, in fideicommisso, & sic dixerunt fuisse de mēte Bar.in d.l.quandiu.in exemplo per eum posito,dum indistinctè loquitur non distinguendo,an decesserit cum filijs,vel sine filijs, Titius ille primo substitutus.sic enim in eodem casu consulti responderunt, Paul.Ca.d.cons.152.Raph.Cuma. cons.121.Gherardus, ubi fertur idem respō disse Raph. Fulgos.& Florian.de S. Petro, idem in alio eodemque casu responderunt, Philip.Dec.cons.427.& Soci.iun.cons.42. in primo,& in eodem vol.cons.114.nu.28. Alci. cons.39.nu.4.59.nu.9.& cons.88.li. 9.Crau.cons.283.per totum,& D. Mantua cons.146.in 2.Petr.Rebuff.cons.173. præsertim sub num. 14.

Pro ista sententia Paul. Cast.in d.consil. 152.col.2.adducit,nempe considerat, in cōpendiosa,de qua agitur,inesse vulgarē inter gradus substitutorum, & ita præsupponitur, & est veritas, declarando ut dixi supra, nisi essent meræ fideicommissariæ indictæ post acquisitum commodum.

36 Secundò aduertit,ꝙ conditio non est onus, sed releuamē ex parte grauati, ex parte autem substituti,onus est,quia si nō impleatur,excluditur: sicuti declarauit Bart.in l.illis libertis.ff.de cond. & dem. quamobrem concludit,quòd secundo substitutus,sublato primo substituto de medio, per vulgarē subrogatur in locū illius, & hæres grauatus restituere primo substituto,tenetur restituere secundo,qui in eius locum subijcitur:nec videtur consideranda illa conditio,si sine liberis, quia fuit adiecta ad releuādum primū substitutum, casu quo in eius persona substitutio locum habuisset: cōditio autem si sine liberis adiecta hæredi grauato in cōpendiosa ad eum releuandum, quia est onus primi substituti, hęc quidē sicut primum excludit, sequētes quoq; a maioritate rationis excludet,sicuti abunde dixi supra,nu.28.& nu.7. & in proposito, quòd conditio ex parte grauati sit releuamē, ex parte autem honorati, sit onus,post Barto.& Paul.supra relatos, sic quoq; tradiderunt Aret.cons.1.col.2. Alci. cons.47.nu.3.lib.9. Præterea considerat, ꝙ conditio illa,si sine filijs, videtur adiecta in fideicōmisso,casu quo,substitutus rem haberet,quia eo casu propriè conuenit,nō in vulgari,quia non est de eius natura,& rationes Pau. Ca.& eius decisionem probauit Crau. cons.283.col.pen.& ad dicta supra,nu.9.respondet, ut procedant, cum conditio si sine filijs,deficit in eo gradu, ex quo quis admitti vult,secus si in alio gradu.Cum vero in dicto cōs.121.Dec.cons.427.& Soc.iun.d.cōsil.42.in 1.magis fundāt opinionē suā in volūtate testatoris,vt scilicet uoluerit filios primi substituti operari exclusionē substitutorum

rum post, in fideicommissaria postrem quæ sitam, nō in vulgari, quæ locum habet in casu hæreditatis no.a quæsitę, & ideo in vulgari faciēdam esse extensionem de casu ad casum, per quem idem uoluntatis effectus sequatur. ad notata in l. Gallus. §. & quid si tātum. ff. de lib. & posth. Addo ego pro ista sententia aliam rationem, nā conditio adiecta vni gradui, non censetur repetita in alio gradu, sed suum respicit gradum, l. sub conditione. ff. de hæred. instit. l. quę conditio, in 2. responso, & ibi notatur. ff. de cond. & dem. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. dixi in Arti. sequēte, nu. 48. igitur conditio si sine liberis, adiecta in secundo gradu, uel in tertio, multo minus retrahenda erit ad præcedentem gradū.

37 Passus, uti ex prædictis constat, est valde difficilis. Resolutiue tamē dico prius aduertendum esse, an filij positi in conditione, ex voluntate testatoris, ob aliquam legitimam coniecturā possint uideri uocati, uel ex consuetudine, & obseruantia iudiciorum in eo loco, pro ut sub hoc Ser. Dominio, & hoc casu, de eis pro ut de substitutis iudicādum foret, ac idcirco substitutum excluderēt, sic optimis rationibus concludit Hier. Gabr. cons. 115. col. 3. ubi repræhendit Curt. iun. cons. 96. aliter tenentem. Secundo, posito q non essent dispositiue uocati, aduertēdum foret, an successio intestati, in illis bonis, filijs ipsis deuoluta foret, & eo casu, uis conditionis, & uotum testatoris, qui eos substituto prætulit, multum prodesset filijs ad excludendum substitutum, & sic in his terminis censuit Bal. d. cons. 254. Alcia. cons. 87. lib. 9. & ultra hos, Soci. iun. cons. 106. nu. 21. & 22. in 1. ubi adducit notata a Bar. in l. si mater. §. 1. ff. de vulg.

38 His cessantibus, substituti causam potiorem esse crederem, pro quo iudicatum fuisse secūdum suum, & Philippi Decij consilium retulit Socin. iun. d. cons. 94. nu. 50. in 1. Et in hanc opinionem adducor, quia in materia hac principaliter considerandum est, an venerit casus substitutionis ex parte heredis grauati, & restitutio facienda est primo substituto, si fieri potest, sin autem secūdo, quāuis secundus succedente primo ex aliquo conditionis defectu remansisset exclusus, Rota in antiquis, sub Rubr. de testamen. decis. 9. alias 867. ubi ita decidit.

Vtrum autem distinguēdum sit inter meram fideicommissariam, per plures gradus subordinatam, & inter fideicommissariam successiuam, cui uulgaris insit inter gradus, sicuti distinxit Pau. Ca. d. cons. 152. & retuli supra, num. 34. cogitandum est, nunc non determino.

39 Hæc autem conclusio indubitanter procederet, cum ultra substitutionem, concurreret, quòd ille substitutus foret coniunctus: nam licet ex substitutione uenire nequiret vti caducata per defectum cōditionis, caperet tamen uti coniunctus per ius accrescendi, sic in specie Alex. d. cons. 109. in 2. ubi legato relicto Antispæ, & Albinæ, & eis uicissim substitutis si sine filijs decederent, defuncta Antispa in uita testatricis relictis filijs, & propterea caducato legato in eius persona, quis Albina ex substitutione succedere non posset ob conditionis defectū, quia Antispa cum filijs decesserat, poterit tamen Albina per ius accrescendi portionem assequi, quia sublato substitutionis iure, non tamen deficit ius accrescendi ex coniunctione proueniens. l. pen. in secun. responso. ff. de iniusto test. late Bar. in l. re coniunctim. col. 2. ver sic. sed circa hæc. ff. de leg. 3. & difficilissima conclusio, tetigi in Artic. 9. nu. 1...

40 Hactenus uidimus de conditione extrinseca, si sine filijs. Quæro, quid in alia conditione, si testator dixerit, filium mihi hæredē instituo, cui sine filijs decedenti substituo Titium, & si Titius mihi successerit, substituo post eius mortem filios, & descendētes ab eo: pone Titij substitutionem caducatā, quia filio prædecesserit: vtrum aliæ substitutiones sint factæ caducæ. Pro solutione aduertendum est, quòd si testator hæredem institutum per uerba obliqua rogasset de restituendo bona sua, uel aliqua uel omnia, sub conditione si sibi succederet, eo non succedente, quia substitutio prima est fideicommissaria, periret utique, & omnes aliæ subordinatæ post eam, per regulam in l. si nemo. ff. de regul. iur. in l. si nemo. ff. de testam. tut. & in l. cam quam, C. de fideicom. & sic plene in eodem casu consuluerunt Alexan. consil. 1. in primo, Corn. cons. 199. num. 10. & 11. in 2. & dixi supra, nu. 19. Aliquando uero cōditio, si heres mihi erit, si successerit, nō fuit adiecta primo instituto, sed substituto per compēdiosam, qui postea grauatus fuit per fideicommissariam subordinatam plurium gradunm, & hoc casu eo non existente hærede deficere omnes illas subordinatas substitutiones, responderunt Ioan. An. Angusc. cons. 55. in 6. Roland. cons. 58. nu. 55. & 56.

& 56.& cons.seq.nu.20.in 3.adducũt,quia qualitas in substitutione adiecta deficit, ergo & quoq; qualificata substitutio, l.in delictis.§.si extraneus.ff. de noxal.l.Titius, ff.de test.mil. & sic in specie argumẽtantur Alex. d.cons.1.col.4.Cor.d.cons.99.nu.11.& 12.

41 Secundo,quia conditio illa,si mihi hęres erit intelligitũ de effectuali successione,adeo ut non sufficiat illum esse hæredem scriptũ, l.3.§.si quis ita,& inde notant Bart.& Imo. ff.de hæred.instit.& l.si in diem, ubi Bar.& alij.ff.de cond.& dem.Dec.in l.hæredem,ff. de reg.iur.& in cons.633.col.2.& 635.col. 3.Socin.sen. consil.91.num.3. in 1. dixi in Artic.32.nu.5.

Sed contra in his terminis reperio consultum fuisse a Curt. iun. cons.83. col.1. & 2.& Socin.iun.cons.114.nu.25.& 26.in 1. quibus in locis plurimum nituntur ex mente testatoris. Nec obstare consilia Alex. & Corn.ut supra aduerti, & horum opinio roborari uidetur ex eo,quòd non capiente titio res remaneat penes hæredem cum onere præstandi fideicommissa illis, quibus Titius ipse dare grauatus fuerat, d. l. vnica §. pro secundo,& latius dixi supra, nu.22.Sed nec ratio ista aliquid iuuat: nam tex. in d. §. pro secundo, loquitur in relictis ab illo caducato,simpliciter: secus cum relicta sunt conditionalia, & defectu conditionis excluduntur. Vnde iura illa non suffragantur:quia dispensant in casu tantum,quando relictum ab hęrede in persona Titij,efficitur caducum, ut hæres onera iniuncta Titio præstare teneatur: non autem,cum ulterius, onus Titio iniunctum deficit alio respectu, scilicet ob conditionis defectum, quia alia ratio operatur defectum illius grauaminis: dispensatio autem circa unum defectũ non supplet & alium, Bar.in l.cum propter, ff.de leg.præstan. & hanc ueriorem credo, & deciditur ex dictis supra, num.13.

42 Restat ut uideamus,quid in tacita conditione a lege subintellecta, in materia l.cum auus,ff.de cond.& dem.l.generaliter.§.cum autem.C. de inst. & subst.& l. cum acutissimi.C.de fideicom.exemplum, parens instituit duos filios,puta, Titium, & Seium, in separatis portionibus, post mortem Titij substituit Seiũ; & post mortem Seij, locum pium: vulgariter,& per fideicommissum:nõ est dubium,in his substitutionibus subintelligi tacitam conditionem,si sine filijs,ad iura supra allegata,ponamus,Seium prædecessisse Titio,ante rem sibi quæsitam,relictis filijs, Titium uero, postremò decessisse nullis relictis filijs, an pius locus ex substitutione succedet. si enim Seius sine filijs decessisset, absque dubio locus pius per vulgarem suffectus in locum Seij admitteretur ad succedẽdum per fideicommissum Titio vltimò sine filijs morienti,ad dicta supra,nu.3.& 4.hic casus punctualiter euenit super testamento olim magnanimi & Illustris. Bartholomæi Coleoni Bergomẽsis, Capitanei Generalis Serenis.Venetorum Dominij,super quo,ex facto consulti quatuor lumina iuris, Philip. Dec.Ruin.Curt.iun.& Socin. iun.responderunt pro loco pio,& eorum consilia habentur in suis voluminibus,Dec.416.Rui.106. in 2.Cur. iun.33. Soci.iun.100.in 1.adducunt,quia locus pius capit uti substitutus Titio,qui sine filijs decessit.Nec obstare,quòd Seius filius primo substitutus decesserit cum filijs,nam filij Seij tunc obstarẽt,si Seio fuisset quæsita successio,nam locus pius tũc per fideicõmissariã a Seio, seu eius hæredib.peteret,unde ei obstaret filiorũ Seij existẽtia, ob tacitã conditionẽ a lege subintellectã,d. l.cũ auus, d.§.cum aũt,& d.l.cum acutissimi.

Nec etiam obstare,quòd ista tacita con-
43 ditio habeatur perinde ac si fuisset expressa: & si expressa fuisset,fecisset conditionem ad exclusionem loci pij,tam in fideicommissaria, quàm etiam in vulgari, ad ea, quæ dixi supra,nu.32.& infra.nam respondent, ꝙ tacita conditio,si sine filijs,subintellecta in casu illorum iurium procedit in fideicommissaria, de qua specialiter iura illa loquuntur; non autem locum habent in vulgari, sicuti ex communi post glos. Alber.& alios cõcludit Seuerin.in d.§.cum autem, Soci.in rep. d.l.cum auus,nu.18.& ego plene declaraui in Artic.34.nu.92.vnde instituto filio,& ei vulgariter substituto Titio, si filius quoquo modo hæres non erit,Titius succedet,nec filij ex filio ex ui subintellectæ cõditionis impedimentum facient,ex communi scribentium intentione,ideoque in illa vulgari, facta de loco pio, in locum Seij,non subintelligitur tacita conditio,si sine filijs,ad exclusionem ipsius pij loci, ac idcirco cessat argumentum de conditione in vulgari expressa: tunc enim cõditio inest ex testatoris expressa ordinatione.Nõ ẽt obstare,ꝙ licet in vulgari expressa,non subintelligatur tacita cõditio,si sine filijs, secus tñ sit in vulgari contẽta in cõpendiosa,sub uno uerborũ cõpen

dio cum fideicommissaria, ut utriusq; æqualis sit determinatio, ad l. iam hoc iure. ff. de vulga. pro ut sic decidit Soci. in d. l. cũ auus, nu. 19. & 20. Nam respondẽt, dupliciter, primo doctrinam illam non esse recipiendam, quia vulgaris in compendiosa secũdum sui naturam operatur, ac ideo pro sui natura cessat repetitio conditionis, & hæc receptior est contra Socin. sicuti exposui d. Artic. 34. nu. 94. Secundò respondẽt, quòd in illa specie agebatur de expressa vulgari, quia testator substituerat vulgariter, & per fideicommissum. Et horum traditio locum quoq; haberet, ubi ex consuetudine, filij positi in conditione testatoris, censerẽtur dispositiue uocati. Nam in tacita conditione legali, citra verbum testatoris, filij in conditione positi ad terminos dictarum legum, non intelligũtur dispositiue uocati, sicuti ex communi dixi in Artic. 28. nu. 6. Immo in dispositione legis, ubi filij in expressa conditione ponuntur, ut non sint dispositiue uocati, in statuto de lucro dotis, si uxor sine filijs prædecesserit, fatentur communiter Doctores, vti dixi, in eodem Artic. num. 31.

Conditio seu qualitas, an & quando videatur repetita: item & onera legatorum & fideicommissorum. Clausula in principio, vel in medio, aut in fine posita, quando referatur ad omnia capitula vel ad aliqua.

S V M M A R I V M.

1 *Repetitionis natura, quæ sit.*
2 *Relationis natura, qualis sit.*
3 *Conditio adiecta institutioni videtur repetita in legato eidem relicto postea.*
4 *Nisi in alia scriptura fuisset relictum, veluti in codicillis.*
5 *Vel nisi legatum præcedat institutionem conditionalem.*
6 *Fallit etiam cum legatum relinquitur à secundo gradu.*
7 *Conditio adiecta in fideicommissaria uniuersali, videtur repetita in substitutione vulgari de eadem persona in eadem hæreditate facta.*
8 *Conditio adiecta institutioni, non videtur in persona eiusdem repetita in substitutione vulgari facta in portione cohæredis.*
9 *Conditio viduitatis adiecta in institutione an videatur repetita in fideicommissaria reciproca inter vxorẽ, & alios cohæredes.*
10 *Repetitio qualitatis, & conditionum, in vltimis voluntatibus pendet a voluntate disponentis.*
11 *Conditio adiecta in vno legato, non intelligitur repetita in alio, de alia re, etiam eidem persona, in eodem testamento relicta.*
12 *Fallit, cum oratio sequẽs, aut præcedens, esset imperfecta ratione verbi.*
13 *Hoc tamen casu qualitas adiecta in oratione imperfecta non refertur ad superiorẽ.*
14 *Conditio seu qualitas, quæ non sit vniformis, non censetur repetita.*
15 *Hoc amplius dictio, repetitiua est.*
Repetitiuæ dictiones referunt conditiones adiectas in primo relicto ad secundum, & è contra.
16 *Et plura referuntur de effectu dictionis repetitiuæ.*
17 *Amplius dictio, cuius sit virtutis.*
18 *Dictiones, vltra, præter supra, pro sui natura includunt.*
19 *Plus, comparatiue stat, & de eius natura.*
20 *Et etiam dictio, stat repetitiuè, & augmentatiuè.*
21 *Alius, repetit pro sui natura, & de similibus dicit.*
22 *Zanchi traditio, in rep. §. Cum ita. nume. 1265. improbatur.*
23 *Dictio, vt supra, relatiua & repetitiua est.*
24 *Relatiuum, quis, repetit, & restringit.*
25 *Pronomina demonstratiua, repetunt & relationem personalem faciunt.*
26 *Repetitio inducitur, cum rationis idẽtitas, & disponentis uoluntas suadent.*
27 *Item quando non facta repetitione actus redderetur nullus.*
28 *Item quando resultaret absurdum aliquod.*
29 *Copulata & coniuncta scriptura arguit & inducit repetitionem qualitatum.*
30 *Subrogatum assumit qualitates præcedentis dispositionis, in cuius locũ subrogatur.*
31 *Conditio adiecta uni ex pluribus rebus legatis in eadem oratione, intelligitur repetita in alijs rebus, dumtamen vniformiter conuenire possit.*
32 *Legata res eidem bis in eodem testamento, quemadmodum debeatur.*
33 *Cõditio adiecta in relicto ab uno hæredum, non trahitur ad aliud relictum eidem personæ ab alio hærede.*

Repetitio

34 *Repetitio qualitatum & conditionum cessat de vno relicto ad aliud, cum ob aliquam circumstantiam appareat de diuersitate rationis, & de causa non repetendi.*

35 *Veluti cum difformiter, & non per eundem modum, conuenit.*

Conditio, quæ non vniformiter conuenit, non potest videri repetita.

36 *Vel quando specialis qualitas in secundo relicto reperiretur adiecta, prouisio sub certa qualitate impedit repetitionem præcedentis qualitatis.*

37 *Aut cum facta repetitione sequens relictum vitiaretur.*

Conditio repetita non videtur, quæ actum vitiaret.

38 *Item quando non est eadem ratio.*

Conditio non repetitur, quando non est eadem ratio.

39 *Idem est quando facta repetitione resultaret aliqua absurditas, aut repugnantia.*

40 *Vel quando per repetitionem restringeretur dispositio late pro sui natura interpretãda.*

41 *Item quando agitur de ijs, quæ demonstrationis causa adiecta fuere.*

42 *Idem est, cum verborum proprietas non patitur.*

43 *Similiter, quando conditio expressa in suo principali nihil operatur.*

Conditio tacita, quæ ex legis dispositione inerat, nõ subintelligitur in alia dispositione.

44 *Vel quando conditio pro sui natura est limitata ad personam vnius.*

45 *Item quando qualitas inseritur in vno capitulo ad qualificandum illam dispositionem.*

46 *Vel quando intentio disponentis verificatur in qualibet parte non facta relatione præcedentis qualitatis.*

47 *Item quando dispositio habet propriam, & specialem determinationem.*

48 *Vel quando in alia scriptura facta fuisset dispositio.*

Fallit cum inserta forent verba repetitiua.

49 *Codicilli trahuntur ad testamentum, nec per codicillos testator censetur recessisse à dispositis in testamento, nisi in partibus reformatis.*

50 *Repetitio qualitatis adiectæ in actu nullo non fit ad actum validum.*

Actus, qui fit nullus, non præstat argumentum ad actum validum.

51 *Testamentum reuocatum non præstat argumentum ad secundum validum, declarando vt ibi.*

Voluntas, qualis sit declaratur etiam ex actu nullo.

52 *Clausula accessoria ad vnam personam non trahitur ad aliam.*

53 *Repetitio in dubio non est facienda.*

54 *Repetitio conditionis, qualitatis, aut oneris legatorum, an & quando fieri possit de vna persona, ad aliam personam.*

55 *Conditio casualis aut mixta, adiecta instituto, non afficit substitutum.*

56 *Conditio potestatiua in hæreditate adiecta primo, non afficit substitutum ex multorum opinione.*

57 *Secus in legatis.*

58 *Auctor autem dicit, repetitas videri conditiones adiectas primo etiã in personã substituti, tã in legatis, quàm in hæreditatib.*

59 *Legata & fideicommissa relicta à primo, cẽsentur repetita à substituto.*

60 *Limita vbi onus nominatim fuit primo iniunctum.*

Nominatim onus vni iniunctum non censetur repetitum à substituto.

61 *Sublimita in relictis ad pias causas.*

Pias ad causas relicta à primo semper censentur repetita à substituto.

62 *Limita in pro non scriptis.*

Pro non scripta transeunt ad substitutum sine onere.

63 *Quid autem sit in hæreditatibus pro nõ scriptis ample discutitur.*

64 *Limita, vbi substituto fuit aliud onus iniunctum.*

65 *Fideicommissarius vniuersalis tenetur ad legata hæredi iniuncta.*

66 *Limita itẽ, vbi alia est causa legãdi à primo diuersa à substituta. fallit ĩ alimẽtorũ cã.*

67 *Alimentorum fauore repetitio conceditur, quæ aliàs non permitteretur.*

68 *Substitutus per vulgarẽ succedẽs in hæreditate nõ prædeducit legatum sibi relictum.*

69 *Substituto res data censetur cum eisdem qualitatibus augentibus, prout primo.*

Fideicommissaria substitutio recipit intellectum à præcedente institutione.

70 *Conditio fauorabilis est grauato, ac ideo facilè extenditur de uno ad alium.*

71 *Conditio adiecta vni ex honoratis an trahatur ad sibi coniunctum.*

72 *Cum, copulat accessoriè.*

73 *Et trahi cum vniformiter ambobus conueniat, concluditur.*

74 *Copula qualitatem vnius extremi attribuit sequenti.*

75 *Secus, cũ uniformiter ambos nõ coniungeret.*
76 *Conditiones casuales aut mixtæ non repetuntur de persona vnius ad personam substituti, aut coniuncti; Immo earum defectus locum aperit illis.*
77 *Onus vni ex honoratis iniunctum, si relictum agnoscat, solus ipse subire tenetur.*
78 *Re coniunctus tantum iure non decrescendi totum assequitur, ac idcirco onus alteri in eadem re collegatario iniunctum subire nõ tenetur.*
79 *Re tantum coniuncti duo in hæreditate esse possunt.*
80 *Re & verbis coniuncti, ob verbalem coniunctionem tenentur ad onus iniunctum collegatario non capienti.*
81 *Pro non scripta absque culpa legatarij accrescunt coniuncto sine onere.*
82 *Fallit vt ibi, præsertim in causis pijs.*
83 *Pro non scripta portio in hæreditate, cum omnes hæredes grauati sunt, transit cum suo onere.*
84 *Et idem est in pluribus legatarijs, quando omnes nominatim grauati sunt.*
85 *Pro non scripta portio in hæreditatibus trãsit sine onere legati nominatim iniuncti.*
86 *Pro non scripta portio hæreditatis transit cum suo onere simpliciter iniuncto.*
87 *Caducata portio transit ad substitutum, & coniunctum, tam in hæreditatibus, quàm in legatis, cum suo onere: & transit pro portionibus hæreditarijs. nu. 81.*
88 *Fallit, quando onus nominatim vni fuit iniunctum.*
89 *Legata & fideicommissa, & cætera onera tenetur subire is, penes quem res remanet: quando is grauatus non capit, nec habet substitutum, aut coniunctum, et eo casu omnes conditiones quæ prodessent legatario grauato, prosunt hæredi.*
90 *Conditio ascripta ad onus vnius legatarij, non repetitur ad onus alterius in alia oratione perfecta.*
91 *Aduersatiuæ dictiones, an repetant conditiones præcedentium.*
92 *Fallit, quando oratio præcedens, aut sequens, esset imperfecta.*
93 *Conditio non intelligitur repetita ab vna substitutione ad aliam.*
94 *Item quando conditio concerneret liberationem hæredis grauati.*
95 *Translatio ab vno in alium intelligitur cũ suis oneribus, & qualitatibus. quod declara, vt ibi.*
96 *Conditiones personæ cohærentes non implebiles per eum in quem transfertur, an saltem impleri debeant in persona primi, à quo fuerat relictum.*
Fideicommisso conseruato in terminis authent. ex causa. C. de lib. præter. conditiones adiectæ hæredi impleri debent, vt fideicommissum debeatur.
97 *Translatio hominis, & translatio legis in materia repetendarum conditionum, an inter se differant.*
98 *Translatione facta post tempus ab vno in alium, res transit sine oneribus.*
99 *Translatio de vno in alium sic cum suis oneribus & conditionibus.*
100 *Fallit in translatione hominis ab eodem in eundem.*
101 *Quid autem in translatione facta partim in eundem, partim in alterum.*
102 *Clausula de per se stare, quæ sit.*
Et posita in principio, in medio, vel ĩ fine: refertur ad omnia, nisi aliqua resistat ratio.
Obligatio omnium bonorum adiecta in fine instrumenti, ad omnia refertur.
103 *Clausula posita intra vnum capitulum, ad illud tantum refertur. & quando dicatur esse vnum capitulum, & quando diuersa.*
Capitulum quando dicatur esse vnum, aut plura.
104 *Clausula in fine posita facilius refertur ad superiora, quàm è contra.*
105 *Et refertur ad proxima, quibus congruere potest, sed non ad extranea, & quæ illa præcedunt.*
106 *Et si plura sint capitula immediate præcedentia, refertur ad ea, quibus congruere potest.*
107 *Non tamen refertur ad ea capitula, circa quæ facta fuit specialis prouisio.*
108 *Verbum ambiguum in capitulo vnius legis, statuti, & testamenti, in quem sensum accipiendum sit, declarari potest ex sequentibus & præcedentibus, in quem sensum in illis partibus acceptum fuerit.*
Pars vna legis, statuti & testamenti, declaratur per aliam.
Verbum prolatum in vna scriptura, declarat in quem sensum disponens illud acceperit in alio actu, vel scriptura.
109 *Qualitas adiuncta post duo verba dispositiua, si ad vtrumque referri commode potest, vtrumque complectitur.*
Secus si respectu alterius actus per aliud verbum expressi posset uideri adiecta.

beatur pro impleta, si per illum steterit.

156 *Conditio, si non possit impleri facto testatoris, an habeatur pro impleta.*

157 *Legatum multiplex & annuum sub conditione potestatiua relictum, pro quibus annis impleatur, debebitur.*

Cōditio annua p singulis annis impleri pōt.

158 *Modus à testatore legato adiectus, si ab eo remoueatur, legatū intelligitur adēptum.*

159 *Modus si per legatarium non impleatur, deficit relictum.*

160 *Si vero per casum impleri non possit, non deficit relictum.*

Articulus XVI.

NVNC se offert, vt videamus, an & quando conditio, modus, qualitas, ac oneris adiectio, uideatur, seu videri possit repetita, vel tacite, vel ex vi alicuius dictionis repetitiuæ, aut relatiuæ, & an clausula absolute posita ad omnia referatur; materia quidem multum frequens & utilis, ac ideo particulari digna tractatu. Hāc autem rem agressus fuit Mantica, de coniectur. lib. 10. cap. 6. ego verò plenius, & particulariter ad faciliorem usum materiam distinguendā putaui. Primò, an in persona eiusdem; secundò, an in persona alterius.

1 Natura autem repetitionis est, vt repetat vel qualitates antecedentes, vel etiam substantiam cū omnibus suis qualitatibus, Bar. in l. si quis seruum. §. fin. nu. 5. ff. de leg. 2. Paris. cons. 4. nu. 16. lib. 3. Socin. iun. cons. 139. nu. 10. lib. 1. Menoch. cons. 291. nu. 18.

2 Sicut etiam est de natura relationis: nam relatio videtur facta cum omnibus suis qualitatibus, Bart. in l. 1. ff. de receptator. & in l. 1. §. fin. ff. si fam. fur. fec. dic. Dec. cons. 182. nu. 3. & 227. nu. 3. Paris. consil. 19. nu. 68. & cons. 48. nu. 14. in 2. vbi rationem adducit, quia relatum intelligitur esse in referente. l. asse toto. ff. de hæred. instit. & quidem uerè, propriè, ac naturaliter, vti Bal. inquit consil. 212. ea quę, in 5. vbi, quòd natura relationis est natura patentis veritatis ex cōiunctione duarum scripturarum, sequuntur Ias. in l. ait prætor. §. si iudex, nu. 5. ff. de re iud. Paris. cō sil. 2. nu. 55. in 3. Dec. cons. 647. nu. 4. Bero. 140. nu. 36. Bertazol. cons. 101. num. 4. pulchre Decian. cons. 66. num. 5. in 2. vbi propterea infert, q. quicquid continetur in termino relato, contineatur in termino referēte. quibus sic præmissis, pro distinctione materiæ, has subijcio conclusiones.

3 Prima est, conditionem adiectam institutioni, uideri repetitam in legato, seu fideicō misso eidem relicto. l. duos, & l. auia, secundum unum intellectum. ff. de cond. & dem. l. cum seruus. §. fin. ff. de cond. instit. & l. fin. §. fin. ff. de doli excep.

4 Fallit primò, cum in alia scriptura legatū fuit relictum, veluti in codicillis sequētibus, hic est casus in d. l. cum seruus, & in d. l. auia, secundum alium intellectum, ad hoc tex. in l. quinquaginta. ff. de probation. & quod notatur in l. plane, §. si coniunctim. ff. de leg. 1. & plenius dicam infra, nu. 42.

5 Secundo fallit, quando conditio postea adijcitur; ut quia legatum purè relictum præcedat institutionem conditionalem, l. filium familias, & inde notauit glos. ff. quando di. leg. ced. Bar. Pau. & alij in d. l. auia. quia prę cedentia influunt in sequentibus, non è contra, l. quisquis. ff. de leg. 3. ideo legata relicta à substituto non debētur ab instituto, uti dixi in tract. præcedēte, nu. 13. & sic *decidunt* Cuman. consil. 47. testator, pulchre Roma. singul. 672. Dec. cons. 92. col. 1. Ruin. cons. 167. num. 13. in 2.

6 Tertio fallit, cum legatum, seu fideicommissum purè relinquitur a secūdo gradu, nā cōditio adiecta institutioni in primo gradu non uideretur repetita. l. ab omnibus. §. cum quidam. ff. de leg. 1. nisi conditio necessaria esset ad ualiditatem legati: nā vt valeret, repeteretur, d. l. cum seruus, & d. l. auia, in 2. responso, vbi ex dictis Bar. præscripta desumitur theorica ab omnibus recepta, Mantica eodem loco, nu. 4. è contra autem conditio adiecta in legato, non videtur repetita in sequēte institutione, Pau. Ca. in d. l. auia, Rui. cons. 176. nu. 13. in 2. Natta cōs. 459. nu. 3.

7 Secunda est conclusio, conditio adiecta in fideicommissaria vniuersali, intelligitur quoque repetita in substitutione vulgari, & eiusdem persona, facta in hæreditate, casus est in l. Latinus. ff. de le. 2. & sic notauit Bar. ibi, Castrens. in d. l. auia, Ruin. d. cons. 176. nu. 13. in 2. qui sanè tex. loquitur in conditione fauorabili directa ad personam fideicommissarij, sed in conditione onerosa forte dicendum videtur, vt non sit repetita, ex nunc dicendis.

8 Tertia cōclusio: cōditio adiecta institutioni de

ni de Titio, non uidetur repetita in persona eiusdē in substitutione vulgari de portione cohęredis, quia alius est gradus: ad hoc tex. in l. sub conditione, ff. de hæred. instit. in sui generalitate, in l. quæ conditio, in 2. responso, ff. de cond. & dem. & in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. & quod notauit Bar. in l. quidam referunt, §. fin. ff. de iure codicill. & in terminis Socin. iun. cons. 77. nu. 18. & 19. in 3. ubi generaliter in alijs substitutionibus, & præcise Dec. cons. 599. col. ult. sequitur Decian. cons. 1. num. 284. vol. 2. & ultra hos Socin. in d. l. quæ conditio, nu. 4. Goza. cons. ult. nu. 4. Alciat. cons. 87. nu. 10. lib. 9. Menoch. cons. 86. nu. 39. & cons. 310. num. 11. & latius cons. 556. nu. 6.

9 Ex quibus infertur ad decisionem casus valde notabilis, super quo consultus respondit Rimin. iunior cons. 532. per totum. nam testator, institutis, vxore cum conditione uiduitatis, fratre suo, & filijs nascituris, eosdē uicissim post mortem substituerat, fuit dubitatum, an in persona uxoris, in illa reciproca, qualitas uiduitatis sit repetita. nempè respondit non uideri repetitam, per aliqua ex proxime dictis, & dicendis in sequēti conclusione, cuius decisio non placet, primò, quia conditio adiecta institutioni, cēsetur repetita in legato & fideicōmisso sequente, quò ad eandem personam, ueluti dixi supra in prima conclusione.

10 Secundo, quia materia hæc repetitionis qualitatis, & conditionis, summopere pendet a uoluntate testatoris, d. l. cum seruus, & l. Iulius Paulus, ff. de cond. & demon. notat Bar. in l. Seię §. Caio, ff. de fun. instr. Bal. in l. 1. in fine. C. de lib. præter. cum pluribus adductis infra sub nu. 28. & est generale in ultimis uoluntatibus, in quibus testatoris uoluntas totū facit, l. ex facto, ff. de hæred. inst. l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. & in terminis casus propositi pulchre Bal. consil. 153. quidam testator. in 5. Ex uoluntate autem testatoris uidetur esse, ut cum ob secundas nuptias uoluerit uxorem carere relicto institutionis sibi quæsito, uoluerit quoque eam carere beneficio substitutionis, ad hoc pulchra Bart. traditio in l. 2. nume. 42. ff. de vulg. quamobrem viduitatis conditionem adiectam institutioni repetitam in persona eiusdem in fideicommissaria annexa verius putaui, ad hoc decisio Pau. Cast. cons. 11. col. ult. in 2. Thomæ Docij cons. 64. ubi sic determinat propter verisimilem mentem testatoris, & quia sic ratio naturalis dictat, & in pulchro casu Ruin. cons. 84. vol. 2. Dec. cons. 190. & post Ioan. de Garronib. ab eo relatum, Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 1272. & hanc conclusionem uerissimā existimo, cū pariformiter uiduitatis conditio conuenit institutioni, & legato, seu fideicommisso; secus si difformiter, ut statim dicam; item cū præcedit, non cum subsequitur, Caualcan. in tract. de vsufr. nu. 139. Itē cum in eadē scriptura, secus cum in alia simpliciter reliquit, nam conditio uiduitatis in una adiecta, non uidebitur repetita in alia, sicuti dixi infra, num. 42.

11 Quarta est conclusio, cōditio adiecta in uno legato, non intelligitur repetita in alio legato de alia re, etiam eidem personæ relicto, ac etiam in eodem testamento. sic Bar. in d. l. Seię §. Caio, per tex. in l. quę fundum, ff. de contrah. emp. & in l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. ubi qualitas, uel conditio adiecta in uno capitulo, non trahetur ad aliud, ut ibi notarunt Bart. & alij. idem Bar. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. fin. ff. de reb. dub. ubi quod clausula qualificans unū capitulum, non ad aliud refertur, & sic consuluit Bar. ipse cons. 39. Cola reliquit. & intellige, siue orationes sint coniunctæ per copulam, siue per continuatiuam item, dum tamē sint orationes perfectæ. & est ratio, quia copula tunc habet uim continuatiuæ, non coniunctiuæ, sicuti Bart. tradidit in d. §. Caio. & in d. l. in repetendis. col. pen. & in l. 1. ff. de publican. sequuntur ibi Angel. Imola Rom. & Paul. idem Bar. in l. prętor, §. eritq; differentia, ff. vi bon. rap. Cuma. cons. 22. testator legauit, & cons. 47. Roman. cōs. 503. nu. 2. Abb. in c. secundo requiris, col. 3. ex. de appell. ubi, quod clausula adiecta in contextu unius capituli, non trahitur ad aliud. sequitur Alex. cons. 66. col. 2. in 3. & consil. 96. in fine, vol. 7. & in cons. 117. col. 3. in 1. Dec. cons. 213. nu. 7. & est cōmunis Doctorum traditio, Rolan. cons. 36. nu. 34. in 4. & sic consuluit Pancirol. cons. 121. nu. 14. & ultra hos Socin. cons. 92. sub nu. 9. in 1. Ruin. cons. 176. nu. 5. in 2. Mātica dicto loco, nu. 33. Cæph. consil. 528. nu. 34. & 599. nu. 18. Menoch. cons. 585. nu. 23. Et in hoc differunt legata ab institutione, nam conditio adiecta institutioni, uidetur repetita in legato sequente, ueluti dixi in prima conclusione: conditio autem adiecta in primo legato, non uidetur repetita in sequēti, sicuti

ex præ-

ex præmissis cõstat,& sic in specie aduertisse comperi Hieron. Gabriel. consil. 176. numero 13. Ex his infertur ad Bart. decisionẽ, in d. consil. 39. nam testator legauerat uxori in domo habitationem, & alimenta, donec honeste & caste uixerit: item in alia oratione separata, eidem legauerat pannos lini. decidit, qualitatem uiduitatis non uideri repetitam, quia diuersa sunt capitula, & diuersæ res legatæ, sequitur Bal. in l. fin. col. vlt. C. de ind. vid. toll. & in suo consil. 58. in restitutione, vol. 2. & in alio casu, cõs. 153. quidam testator, in 5. Cuma. d. cõs. 47. testator. Decis. Neapol. 248. Soc. cons. 10. nu. 26. in 1. Dec. d. cons. 190. col. 2. Grat. cons. 18. num. 36. & 39. in 2. plenissime Natta, cons. 459. ubi præterea voluit conditionem adiectam in legato, non uideri repetitam in institutione sequente, post Paul. in d. l. auia, & Rui. d. cons. 176. viso, col. pen. in 2. ut per eum, sub nu. 4. qui etiam sub nu. 10. repræhendit Paul. Ca. d. cons. 11. supra relatum, quatenus uult cõditionem uiduitatis uni legato adiectam, videri repetitam in alio, & bene, quando mulier utrumque legatum iam assecuta fuit: nã si ob secundas nuptias vnum ex ui expressę conditionis amittit, non amittet aliud ex causa repetitę conditionis, & Nattam sequitur Mantica dicto lib. 10. titulo 6. nu. 20.

12 Limitatur conclusio hęc pluribus modis: primo, cum oratio præcedens, aut sequens esset imperfecta, nã suppleretur ex alia oratione sibi coniuncta cum omnibus suis qualitatibus, Bar. in d. §. Caio, in fine primę col. & idem Bar. in d. l. in repetendis, col. 2. & in l. 1. ff. de publican. ubi in dictione item, quæ continuatiua est, sequũtur Ang. Imo. Rom. & Paul. ibi, Ias. consil. 207. col. 2. in 2. Curt. iun. cons. 102. col. 2. idem Bar. cons. 27. visa facti. ubi inquit, quòd cum per dictionem item, adijcitur præcedentibus aliqua oratio omnino perfecta, tunc non repetuntur qualitates alterius præcedentis orationis, diuersum esse, quando sequens oratio est imperfecta rõne uerbi, uel suppositi, aut appositi: tũc enim suppletur ex præcedentibus cum omnibus suis qualitatibus, sequitur Ruin. d. cõsil. 176. nu. 8. in 2. ubi in id trahit Bal. doctrinam in l. omnes populi, nu. 21. ff. de iusti. & iure, Rimin. iun. d. cons. 532. nu. 4. & eãdem limitationem probarunt Fulg. cons. 40. Dominus, nu. 1. & pulchrè Bal. d. cons. 153. quidam testator, in 5. vbi expresse inquit, quòd omnis tacita repetitio inducitur ex tribus causis, uel ratione coniunctionis & connexitatis, aut ratione uerbi regentis, & determinantis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando subest eadem ratio repetendi.

13 Hoc tamen casu, conditio, & qualitas, adiecta in oratione sequente imperfecta non videretur repetita in prima præcedẽte, Bar. d. l. in repetendis, vers. quęro vidimus, col. 2. quia tunc suppletur verbum præcedens ad perficiendum orationem, non res adiecta in præcedenti relicto. adde quòd præcedentia magis influunt in sequentibus, quam è contra, d. l. filium. ff. quan. di. leg. ced. cum alijs vt supra, nu. 3. sequuntur Aret. & Ias. in l. cũ filio. ff. de leg. 1. super glos. in verbo, relictis. Cum. cons. 47. testator, & simpliciter his nõ relatis Mantica loco quo supra, num. 37. sed contra vt videãtur repetitæ, arguit Ripa in d. l. cũ filio, nu. 56. & 57. ex Bar. decisione in ea. l. ad finem, vbi cõcessa vinea & fundo fructibus pleno, vult uineam etiam cum fructibus videri cõcessam. & per aliam Bar. traditionem in l. si legatarius. §. fin. ff. de leg. 3. ubi duabus rebus copulatis, qualitatem *uni* adiectam ratione æqualis determi*nationis*, videri alteri adiunctam, & idem Bar. in d. §. Caio, modo vtiq; conueniat, & plene Dec. cons. 92. col. 2. vers. sed tamen, Paris. consil. 23. nu. 13. in 3. & late Hier. Gabriel. consil. 118. nu. 17. cum alijs adductis infra, nu. 23. & nu. 25. sed hæc non resistunt intentioni Bar. nam aliud est, plura esse coniũcta & copulata in eadẽ oratione, aliud verò in diuersis orationibus continuatis, quarum una sit imperfecta ratione uerbi, nam duæ sunt, & non est tanta coniunctio, sicuti cum una est oratio: nec distinguo inter dictionem item, & dictionẽ &, pro ut distinxit Ripa, d. loco, nam par utriusq; est effectus, Bar. in d. §. Caio, Ruin. cons. 176. nu. 5. in 2. Socin. iun. in addition. ad consil. 143. nu. 4. in 3. & latius dicam infra, nu. 25. quando autem oratio sit imperfecta, dixi infra, nu. 86.

14 Pũctus est, an hoc casu fiat repetitio, quãdo non per eundem modum cõgrueret qualitas, seu conditio vtriq; legato: exempli gratia, testator reliquit uxori suę vsumfructum, donec vidualiter uixerit. Item eidem ornamenta sua. hoc casu, licet legatum ornamentorum rãtione verbi sit imperfectum, & suppleri debeat ex pręcedenti: quia tamen qualitas vitæ uidualis non per eum modum cõgruere potest relicto ornamẽtorum, pro ut

relicto

relicto vſusfructus: nam quò ad uſumfructũ conditio viduitatis non eſt extinctiua alicuius legati, ſed impedit originem pro ſequẽtibus annis. l. qui concubinã. §. uxori. ff. de leg. 3. iſtum autem effectum non poteſt operari in ſequenti legato: quia vnũ eſt, & non multiplicabile, ideoq; repetitio per eundem modum non congruit: ac ideo ceſſare, per hanc rationẽ firmauit Bar. in d. l. in repetẽdis, col. 2. in verſ. aduerte tamen, ſequitur Cum. cõſ. 47. Alex. cõſi. 99. nu. 8. in 7. Garron. in rubr. C. de ſec. nup. num. 35. & infra. Caualcan. in tract. de uſufr. nu. 39. Decian. conſ. 12. num. 46. in 1. expreſſe Natta d. conſ. 459. num. 5. cum alijs in propoſito hoc dictis infra, num. 29. Sed cõtra in his terminis, voluit Bal. in d. l. fin. num. 12. vbi concluſionem, ac deciſionem Bar. in d. conſ. 39. relatã ſupra, nu. 9. expreſſe limitauit, quando una eſt oratio, & vnum capitulum, vt eo caſu, viduitatis conditio adiecta in legato ſucceſsiuo, & annuo, videatur repetita in legato momentaneo, prior tamẽ ralata Bar. traditio receptior eſt.

15 Limita ſecũdo, cũ teſtator in ſequenti relicto vſus fuit aliqua dictione repetitiua: eo enim caſu, qualitas præcedẽtis relicti videretur repetita in ſecundo, & è contra qualitas adiecta in ſecundo, videretur repetita in primo: ſic Bar. pulchre, per illum tex. in l. ſi tibi pure. ff. de leg. 3. & in l. ſi ſic, & in d. l. in repetendis. col. 1. & vlt. vbi inquit, dictiones iſtas, hoc amplius, eo amplius, operari repetitionem, & plenius Iaſ. in l. legata inutiliter. nu. 2. ff. de leg. 1. & eſt caſus in l. fin. ff. de reb. dub. & in l. Aurelius. §. teſtator. ff. de liber. leg. vbi qualitas in ſecundo adiecta, ex ui tacitæ repetitionis de primo, operatur augumentum, & diminutionem de primo, & ſic notauit Barto. in dicta l. ſi tibi pure, verſ. ſed quęro. Immo repetit qualitates pręcedentis relicti alteri perſonæ, quando eidem perſonę relictum nõ fuit, d. l. ſi ſic. & l. ſeruus. §. ſi ita. in fine. ff. de leg. 1. Bar. in d. l. ſi tibi pure, gloſ. & Ang. per illum tex. in l. codicillis. ff. de vſufr. leg. cum concord. vt per Zanc. in §. cũ ita. nu. 1251. & quod plus eſt, operatur repetitionẽ, etiam quòd in alia ſcriptura, veluti in codicillis poſt teſtamẽtũ factis, hoc amplius reliquerit: niſi in codicillis aliquid relictum ſit, ad quod poſſit referri. Caſus eſt in d. l. Aurelius. §. teſtator. & in d. l. fin. ff. de reb. dub. & in d. l. auia, Bart. d. l. ſi tibi pure, col. fin. ſequitur Natta conſ. 476. num. 9. & in materia de repetitione facienda ex vi harum dictionũ, Iaſ. conſ. 207. col. 1. in 2. ubi, quòd operantur repetitionẽ, etiam quòd expreſſio pro forma requireretur. & Soc. iun. conſ. 71. nu. 5. in 3. & ad hæc de iſtis dictionib. adde idẽ eſſe in dictione ut ſupra, de qua ample dixi ĩ Art. 29. nu. 16.

16 Et eſt notandum, quod repetitio ex ui harum dictionũ eſt ualde efficax. primo enim repetit ſubſtantiam rei legatæ primo ad cõmodum ſequentis legatarij, ita ut ſit collegatarius cum primo in ſpecie illi legata, & ulterius conſequitur rem ſibi aſcriptã, d. l. ſi ſit. Bart. & Iaſ. in d. l. legata inutiliter. col. 1. & ſi legatum præcedens ſit in quãtitate, puta decem: ſecundus ex vi repetitionis aſſequitur, & ipſe alia integra x. d. l. ſi tibi pure. Secũdò dictiones iſtæ repetunt qualitates & conditiones adiectas in primo legato ad ſecundũ eidem perſonæ relictum, & pariter reflectũt qualitates & conditiones adiectas rei ſecundo legatæ ad primam: nil mirum, quia aliàs adiectio illa nihil operaretur. Bar. per illum tex. in d. l. ſi tibi pure, & in d. l. Aurelius. §. teſtator. & in d. l. legata inutiliter. ĩ 3. reſp. Iaſ. d. loco, & in hoc de repetitione qualitatis, de ſecundo ad primum, plus poteſt vis repetitiuæ, quàm orationis imperfectæ, uti dixi ſupra ſub nu. 11. & eſt ratio ſecundum Bart. in d. l. in repetendis. col. ult. quia repetitiua repetit rem prius legatam; merito ſibi adijcitur conditio expreſſa in ſecundo relicto, ſed cum oratio eſt imperfecta, ſuppletur tantum actus legandi. Tertiò dictiones iſtæ repetũt legatum relictum eidem perſonæ, uel in teſtamento, uel in codicillis, nõ aũt rectè alijs, d. l. Aurelius. §. teſtator, d. l. legata inutiliter. & notat Bar. in d. l. ſi pure, ad finem: & ſi eidem nihil ſit relictũ, repetit legatum proxime præcedens alij aſcriptum, & ſi nihil præcedit, nihil operatur. d. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ita. Bar. d. loco.

17 Hæc uera, quando dictioni amplius additum eſt pronomẽ, hoc amplius, uel eo amplius: tunc enim ex ui pronominis cauſatur repetitio. ſecus ſi dictum ſit ſimplicitur, amplius legauit, tunc nulla inducitur repetitio, ſed deſignatur actus continuatiuus legandi. d. l. ſi ſeruus. §. ſi ita, ubi glo. & Bar. idem Bal. in d. l. ſi tibi pure. ac ſi dictũ fuiſſet, ulterius legauit. Item legauit. & hoc ideo, quia dictio amplius, refertur ad actum uerbi, ſecus autem ſi referatur ad rem determinatam per nomen, ut quia dictum ſit: amplius dote lego fundum; nam tunc ſtat comparatiue, & de

& de natura cōparatiui est, ꝙ relinquat formam positiui in extremo, idcirco hoc casu repetit, & includit, ut & dos videatur, & sit legata, sic Bar. in d.l.si tibi pure, per tex. in l. qui ita. ff. de dote præleg. vbi Bar. sic quoq; notauit, & in d.l si seruus. §. si ita.

18 Idem est si dictum fuerit, præter dotem, lego domū: nā dictio preter, includit. l. Seio, §. uxori. ff. de annu. leg. uel supra dotē: nā & dictio hęc includit, l. diuortio. §. item si locatio. ff. sol. matr. & l. si uno. §. pen. ff. loca. idē si dictum sit, ultra dotem, nam & hæc includit, ad l. si vltra. C. de fideicom. & sic notauit Bar. in d.l. qui ita. sequuntur Cuman. consil. 112. Fulgos. cons. 40. nu. 1. Dec. consi. 290. col. 2. & 429. col. 1. Nota tamen, quia aliud est includere rem determinatam per nomē ad quod dictiones istæ referuntur, aliud est repetere præcedens relictum: sed si pręcessisset dotis legatum, deinde testator, præter dotem, ultra dotem, supra dotem, reliquisset domum, equidem induceretur repetitio, nisi tamen in ordine dispositorum resultaret aliqua absurditas, uel incompatibilitas, sicuti pulchre explicuit Cuman. d. cons. 112.

19 Quid in dictione, & plus. Bar. in d.l. si tibi pure, in fine, dicit idē, ꝓ ut de dictione, hoc amplius, ꝑ tex. in l. cū filius. §. pater. ff. de leg. 2. & quidē si dictū fuerit, eo plus, res est expedita: sed si dictū fuerit, & plus legauit, an hoc casu operetur repetitionē. Bar. adhuc idē sentire vr, quia comparatiuū, plus, pro sui natura relinquit formā positiui in suo extremo. Vnde de necessitate inducitur repetitio rei prius legatę, ad dicta per eū ibidē, in superiori parte, ibi, Dic. quādoque dictio. sed cum secundo loco alij relinquitur, inducitur repetitio de re primo alteri legata, cogitandū est, nam res satis dubia se offert.

20 Quid aūt in dictione, & ēt: Are. in l. is cui bonis. ff. de ver. ob. inq̄t, ꝙ implicat, & repetit qualitates pręcedentes, sequitur Rui. cōs. 53. nu. 2. & cons. 61. nu. 9. in 2. Natta d. cōs. 476. nu. 8. & ꝙ implicet, notat gl. in l. si contendat. ff. de fideiussor. cum cōcordantib. vt per Cor. cōs. 14. nu. 4. in 3. & solet implicare casum minus dubitabilem, & exprimere magis dubiū, l. 1. & 2. & l. ēt. C. si tut. pet. cū alijs adductis ab Alex. cons. 116. nu. 15. in 2. Ias. in l. si cui legetur. §. si Titio, nu. 12. ff. de le. 1. sed hic subsistēdū est, nam Bar. in d. §. Caio, in fine, dubitauit, an dictio, & ēt, stet repetitiue, ita ꝙ repetat qualitates pręcedentes, nā & stare solet augumentatiue, & ampliatiue, ut ait Lap. in c. licet. ex. de priuileg. Gemin. in c. 1. ne sede vac. lib. 6. Paris. cons. 144. nu. 15. lib. 4. propterea Aret. in suo consil. 158. col. pen. maturius considerato negotio, concludit, dictionem, & ēt, operari repetitionē, pro ut dictio, amplius, dictio, vltra, dictio, pręter, ubi. s. respicit rem dispositam, non actum disponēdi, ad ea, quæ post Bar. dixi supra, num. 15. & 16. & quod dixi de dictione ēt, dic de dictione, quoq; Aret. dicto loco.

21 Idem dicendum est in dictione, alius, gl. in l. si fugitiui, in verbo, alia, C. de ser. fugit. & in pulchro casu Cuma. cons. 46. pater filiabus, ubi relictis 100. filiabus suis, pro suis dotibus, deinde alijs ducatis 100. in his quoq; causa dotis intelligatur repetita, quod ēt uo lucre Alex. cons. 204. in 2. Paris. consil. 72. nu. 33. & 86. in 4. Aduerte, quòd in eadem persona facile est, ut dictio illa, alius, includat, & repetat rem præcedentem cū suis qualitatibus, quia dictio hæc, alius, facit relationē similitudinariam ad rem antecedentem, sicuti per dictā gl. tradidit Ias. in l. si unus, in princ. nu. 10. ff. de pact. & in l. quæcunq;. C. qui admit. sed in alia persona maior est dubitatio, nam quandoq; nō facit relationem per omnia similem, l. Iulianus. ff. de hęr. inst. per quē tex. sic notauit Ias. in l. ait prætor, §. iurari. nu. 8. ff. de iureiur. & latius per plura alia in l. si filium, nu. 1. ff. de lib. & posth.

22 Et ex supradictis, nu. 13. & infra, improbatur traditio Zanc. in §. cū ita, nu. 1265. quatenus cōcludit, per dictiones repetitiuas nō uideri repetitas qualitates insertas in præcedenti oratione perfecta, nā fallitur ex supra dictis, præsertim sub num. 13. & 14. nec Doctores per eum allegati loquuntur in casu, quando inserta est dictio repetitiua.

23 His addo plures alias esse dictiones relatiuas, & repetitiuas, ueluti dictio, prout, iuxta, sicut, secundum quod, de quibus dicam infra, numero.

Itē dictio, ut supra, relatiua, ac repetitiua est eorum, quæ in præcedentibus dicta sunt, l. 1. §. deinde, & §. ex hoc edicto. ff. de postul. & ibi notatur, l. item quæritur. §. item Iulianus. ff. loca. & in proęm. Decretal. §. sane. Dec. consil. 182. numero 3. & 227. item numero 3. ubi ob eam dictionem, ut supra, infert, quòd substitutio ultimo loco facta, uideatur facta secundum qualitates & conditiones adiectas in præcedentibus substitutionibus, & in pulchro casu Riminal. senior consil. 29. num. 9. & 10. ubi quod operatur restrictionem

restrictionem ad casum præcedentis substitutionis, & idem Rimin. cons. 119. nu. 21. & in simili casu Alciat. cons. 72. nu. 9. lib. 9. late Paris. cons. 19. nu. 68. & cons. 48. nu. 14. lib. 2. vbi quod relatio intelligitur facta ex ui illius dictionis, cũ omnibus qualitatibus præcedentibus, cũ concordantibus adductis supra, nu. 2. & in proposito, quòd ex ui relationis dictio hęc, vt supra, operetur restrictionẽ dispositionis sequentis ad terminos præcedentis, cui refertur, post plures tradidere Rimin. iun. cons. 80. nu. 33. & consi. 313. num. 72. Cęph. consi. 125. nu. 6. 269. nu. 40. 292. nu. 9. & 379. nu. 35. Menoch. cons. 106. nu. 295. & cons. 274. num. 18.

24 Similiter relatiuum, quis, pro sui natura repetit præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, Bart. in d. l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. sub nu. 5. & in l. a filio. §. testator. ff. de alim. & cib. leg. vbi propterea infert, quod restringit suum antecedens non solũ in quãtitate, sed etiam in tempore. & est notãdum, quòd relatiuum repetit præcedẽtia cum omnibus suis qualitatibus, restringit tamen ea ad sequentem dispositionem, & in pulchro casu Alex. cons. 14. col. 1. in 7. Paris. consil. 17. nu. 37. lib. 1. & in materia late Ias. post Bar. in l. 1. C. de sum. Trin. in primis uerbis, & in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. ubi plene ponunt, quando stet restrictiue, quia sine copula; uel ampliatiue, quia cum copula.

25 Sic etiam nomina, & pronomina, demonstratiua, faciunt relationem personarum, & rerum, cum suis qualitatibus, veluti pronomen, hic hæc hoc, Bar. in d. l. si quis seruum, §. fi. ipse, ipsum, ipsos; ille, illum, illos, Cuma. cons. 118. testator. Dec. cons. 465. col. 2. Paris. cons. 18. num. 31. in 2. Nam pronomina ista sunt demonstratiua rerum & personarũ ad oculum. Bal. cons. 304. Nobilis vir. in 5. Ias. & Ripa, in rep. §. Diui, nu. 111. vbi præterea adducit Geminian. Curt. sen. & alios, idẽ in nomine, dictos, prędictos, & huiusmodi, Ruin. cons. 44. nu. 18. in 2. Soci. iun. consil. 131. lib. 2. & ultra hos Soc. sen. consi. 77. col. 2. lib. 1. cui subscripserũt Alex. cons. 79. & Ioan. Bap. de S. Seuerino, cons. 80. col. 2. idem de pronomine, iste, ista, istud, post Io. Andr. tradidit Dec. cons. 218. col. 3. num. 9. 291. col. pe. & 377. col. 1. & de verbo, supra scriptos, infrascriptos, quod relationem personalem faciat, Bar. & cõmuniter posteriores in l. qui liberis. §. hæc uerba, ff. de vulga. Alex. consil. 173. in 5. Ruin. cons. 29. in 2. latissime Port. Imol. consil. 8. in primo dubio, & consil. 15. num. 21.

26 Limita tertio, cum rationis identitas, & uolũtas disponentis, suaderent repetitionẽ, veluti in pulchro casu discurrit Socin. iun. d. cons. 71. in 3. & in contractibus sic quoque ex mente contrahentium receptum est, nam si duo insolidum uendunt, qualitas hæc in omnibus sequentibus capitulis repetitur, quia ueniunt accessorie, & continuatiue, sic Corn. cons. 112. in 4. & in concessionibus factis duobus, aut pluribus, & cuilibet insolidum, ut hæc clausula uideatur repetita, Calderin. consil. 6. sub Rubr. de electio. sequitur Crau. cons. 208. num. 6. & 7. & in rescriptis, est casus, in c. secũdo requiris. ext. de appell. & inde colligit Abb. ex ratione, & intentione disponentis fieri repetitionem. Et clarè hoc idem uoluit Bal. d. cons. 153. in 5. ante nu. 3. ubi inquit, identitatem rationis unam esse ex tribus causis repetendi, quãdo subest aliquã ratio repetitionis antecedentium ad sequentia, & in ultimis uoluntatibus ex coniectura ta mente ob idẽtitatem rationis, Menoch. post plures, consil. 216. num. 185. & consil. 585. num. 6.

27 Limita quarto, quando aliàs, non facta repetitione, sequens legatum redderetur nullum: tunc enim, ut actus ualeat, ex mente disponentis, repetitio inducitur. sic Bar. in d. §. Caio, in fine primæ col. per tex. in l. Iulius Paulus, & in l. cum seruus. ff. de cõd. & dem. & ibi quoque notauit Paul. Ca. Socin. cons. 277. in princ. col. pen. lib. 2. Neuizan. cons. 72. nu. 18. Zanc. nu. 1275. Menoch. d. cons. 585. num. 22.

28 Limita quinto, quãdo resultaret aliquod absurdum, nam tunc uitandi absurdi causa, repeteretur conditio, aut qualitas, sic Paul. Ca. cons. 410. ad finem, in 1. Ias. in l. talis scriptura, num. 40. in 5. limitat. Dec. cons. 213. nu. 8. Soc. iun. cons. 1. nu. 29. lib. 1. Menoch. cons. 117. nu. 67. & cõs. 216. nu. 186. Crau. cons. 296. col. 3. & idem Crau. d. cons. 208. in vltimis uerbis. & est generale, ut in omni materia sic facienda sit interpretatio, ne aliquod contingat absurdum, & inconueniẽs, l. nam absurdum. ff. de bon. lib. latissime Euerard. in loco ab absurdo, & in terminis ad hoc Bar. decisio cõiter recepta in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 2. vers. quęro iuxta prędicta. ff. de lib. & post. & sic arguit Menoc. d. cõs. 585. nu. 7.

29 Limita sexto in pluribus copulatis coniũcta scriptura, nam qualitates præcedẽtiũ videntur

dentur repetitæ in sequentibus data terminorũ paritate, ad tex. in d.l. Seiæ, §. Caio. & notat gl. in l. 2. ff. de opt. leg. glo. notab. in §. item lapilli. Insti. de rer. diuis. per quam Bal. notabiliter, in rep. l. omnes populi, nu. 21. ff. de iusti. & iure, dixit, quòd coniunctio est repetitiua qualitatum præcedentium, & idem Bal. in l. 1. §. Offilius, ad finem. ff. ne quis eũ qui, inquit, quòd copula exæquat copulata per omnia, & inducit plenam repetitionem, & idem dixere, Sali. & Roman. in authen. ex testamento, post glos. ibi. C. de collation. sic quoque Bart. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de trit. & vino leg. in proposito dixit, de natura copulæ esse repetere in sequenti legato qualitatem adiectam in primo, Ias. in l. legato generaliter, nu. 10. ff. de leg. 1. quod etiam Corn. tradidit cons. 9. col. pen. in 1. Cæphal. consi. 16. nu. 20. Rimin. iun. cõs. 59. nu. 97. Immo fortius de natura copulæ est, ut etiam intelligatur in præcedente illa qualitas, quæ in sequente proximo ponitur, gl. notab. in l. si sic. ff. quemad. seru. amit. & uidetur casus in l. fi. ff. de reb. dub. & sic ex præmissis, & alijs tradidit Ias. cons. 228. num. 2. vol. 2. & in l. fin. col. 5. C. de succ. ed. Socin. iun. cons. 71. nu. 4. in 3. Hieron. Gabriel. cons. 98. col. 3. cum alijs adductis supra, num. 11. & ad hæc facit, quod de natura copulæ dixi infra, nu. 67.

Limitatio ista, si uera simpliciter esset, destrueret cõclusionem propositam supra, nu. 9. quare accipiendam peto, cum in una oratione plures res, & personæ copulantur, quia tunc seruat naturam coniunctiuæ, sicuti declarauit Bar. in d. §. Caio, & in d. l. in repetẽdis, Rui. cons. 15. nu. 8. in 1. Rimin. iun. consil. 279. nu. 270. & 504. nu. 15. nec tex. in d. l. fin. quicquam negotij facit, quia ibi adest repetitiua, hoc amplius.

30 Limita septimo, in subrogato, nam subrogata res etiam in oratione diuersa assumit qualitates, & conditiones illius in cuius locum subrogatur, sic in specie Dec. cons. 190. col. 3. uers. quarto, quia ubi adducit tex. cũ materia in l. si eum. §. qui iniuriarũ. ff. si quis caution. & post eum Ruin. cons. 53. nu. 5. in 2. vbi ad hoc inducit tex. in l. generali. §. pen. cum ibi notatis per Din. & Bart. ff. de vsufr. leg. sequitur Zanc. nu. 1276. quorum traditio mihi placet ex ui & natura subrogationis, & sic quoque probauit Mantica, loco supraadducto, nu. 18. & vltra supraadductos addo Alex. cons. 66. col. 1. in 3. Alias limitationes prosequere, ut infra, nu. 88.

31 Quinta conclusio est, conditio, seu qualitas adiecta uni ex pluribus rebus, legatis aut fideicommissis, in eadem oratione, uni, uel pluribus honoratis, potest uideri repetita in alijs rebus, tam ad augumẽtum, quàm ad diminutionem, dummodo vniformiter saltem in genere, si nõ in indiuiduo, qualitas illa rebus omnibus conuenire possit, sic Bar. in d. l. Seiæ. §. Caio, col. 1. per illum tex. ubi legata domo instructa, & fundo, uenit etiã instrumẽtum fundi, quamuis in specie differat ab instrumento domus, quia saltem genericè, qualitas instructi cõuenit fundo, & per tex. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de trit. vino & ol. leg. ubi legato uino amphorario græco, & dulcibus omnibus, non ueniunt dulcia, nisi quæ potionis sunt, ad idẽ tex. in d. l. cum seruus, ff. de cond. & dem. & sic quoq; sensit Bar. in l. prætor. §. eritque differẽtia, col. 1. ff. vi bon. rap. sequitur Alex. cons. 100. nu. 2. in 6. Aret. cons. 1. col. 3. Ias. cõsi. 79. col. antepen. lib. 3. Ruin. cons. 68. nu. 8. vol. 3. cum concordantibus, ut per Neuizan. cons. 72. nu. 14. & 20. & per Ioseph. Ludou. conclus. 47. Ampliat. 11. Bertazo. cons. 116. nu. 40. Nec refert, an qualitas sit adiecta rei primo nominatæ, uel secũdo, ueluti ĩ notabili casu decidit Capra cons. 128. in primo dubio, ubi legatis pãnis, lineis, laneis, & ornamentis ad usũ vxoris, intelligit, nõ oẽs pannos deberi, sed eius vxoris causa tãtum paratos, & in alio casu Dec. cons. 92. ubi testator legauerat omnes robbas, pãnamẽta lanea, & linea, & omnes massaritias domus suæ, concludit in legato contineri, nisi quæ erant in domo, non extra domum, ita ut adiectio illa domus suæ, stet restrictiue, & idem quoque probauit Hieron. Gabriel. cons. 98. col. 3. vbi inquit, in specie ista nihil referre, an qualitas sit adiecta in præcedentibus, uel in sequẽtibus, & sic quoque clare uoluerunt glos. Ias. Socin. iun. & Gabriel. relati supra, num. 23. & ad hæc optimus tex. in l. hæres. §. vxori. ff. de leg. 3. vbi testator uxori suæ uestem muliebrem, ornamenta omnia, mundum, aurum, argentum, quod eius causa factum, paratumque esset, omne legauerat, & deciditur, adiectionem illam, quod eius causa, ad omnia referri, etiã quòd in numero singulari dictum fuisset, unde Bar. eleganter in d. l. cum filiofamilias, in vltima quæst. ff. de leg. 1. decidit, concessa sibi uinea, & fundo fructibus pleno, deberi etiam uindemiam uineæ, quia adiectiuum illud, plenum, quamuis singularis numeri

referatur

referatur ad omnia præcedētia,per tex.in d. §.vxori,sequitur Ripa,num.56.cum alijs ad ductis supra,nu.11.& vltra hæc,etiam est ca sus in l.1.iuncta l. doli uerbum. ff. de seruo cor.vbi quòd qualitas de nocte, refertur ne dum ad proxima,sed ad omnia pręcedentia sub eadem oratione, ad hoc etiam pulchra decisio Ioan.Andr.& Gemin.relata per Ias. in l.1. numero 2.C.de lib.præter. quòd vbi statutum in impositione pœnæ enumerat plura prohibita, & vltimo prohibito adiungit aliquam qualitatem restrictiuam, illa qualitas restringens refertur ad omnia præcedentia.

Contra tamen illam Bar.decisionem, tenuerunt Arc. & Ias.in d.l.cum filiosfamilias, quia sequentia non influunt in præcedentibus,pro ut è contra,l.quisquis.ff.de leg.3.& l.auia. ff.de cond.& dem.& quia tex.in d.§. Caio, & in d.§.dulcia.præcise loquūtur, cū qualitas antecedit, pro hoc etiam doctrina Bar.in d.l.in repetēdis,col.ult.in principio, vbi quęrit,an qualitas adiecta sequenti legato,in oratione imperfecta intelligatur repetita in primo.exemplum,testator legauit Titio fundum,item eidem domum sub conditione, & determinat,q licet ubi adest dictio repetitiua, hoc amplius, uel similis qualitas uideatur repetita,quia res quoq; prius legata repetita intelligitur,secus tamē esse, quando oratio est imperfecta ratione uerbi, nam tunc dictio item, continuatiua repetit tantū modo actum uerbi,non autem repetit qualitates adiectas. Nec obstat tex.in d.§.vxori. nā ibi adiectiuum singulare, post plura substantiua,fuerat neutraliter positum,ideo omnia præcedentia complectitur,d.l.ea tamen adiectio,& sic notauit Bar.in d.§.vxori. Itē nomen illud erat vniuersale,& collectiuum, Bar.ibi & in l.Plautius.ff.de auro & arg.leg. attamen his non obstantibus,Bar.decisio cō muniter recipitur, Ripa ibi,num.56.& 57. vbi & ipse concludit, qualitatem modificare res omnes legatas, & concessas, siue præcedat,siue sequatur,& ad hoc ducitur auctoritate glo. in l.si sic.ff.quemad.ser.amit.quę quidem secundum Iason.in l.fina. num.10. C.de succes.ed.singulariter uoluit,ut qualitas adiecta in sequenti copulato intelligatur repetita in præcedenti, & sequitur plura cumulans Gabriel. dicto consilio, columna 3.dixi supra, nu.23.quam etiam conclusionem accipio,quamuis qualitas in præcedenti,uel in sequenti,expressa foret per verbum masculini, aut fœminini generis,non conueniens alteri rei copulatæ, sicuti probat text. in dicto §. Caio, quamuis contra deciderit Paul.Cast.in d.l.cum filiofamilias, numero 20.& ad doctrinam Bart. in d. l.in repetendis, respondet Ripa loco præall. aliud esse, cum testator legat copulatiue Titio domū, & fundum sub conditione, aliud verò, cum legat domum. Item fundum sub conditione, nam dictio item, continuatiua est actus legandi, copulatiua autem pro sui natura coniungit, ideo copulatiua fortius operatur qualitatum coniunctionem,ad hoc quæ de natura copulæ dixi supra, numero 23.& infra,num.57.indistincte tamen siue per copulatiuam,siue per continuatiuam,sint plures res coniunctæ per idem verbum,conclusionem propositam probauit Gabriel.d.consilio 98.numero 16.& infra. Quare respondendum puto,uti dixi supra, num.11.

32 Sexta conclusio, cum eadem res eidem in diuersis orationibus legatur, si quidem ambo legata sunt purè relicta, dubium est, an unum tantum debeatur, an uero pro vno res, & pro alio æstimatio, ne secundum inutile sit, ut per Barto.in dicta l.in repetendis,columna prima,versic.& ad declarationem, & versic.mihi autem,& unum tantum deberi uidetur,per dictam l.non ad ea.ff.de conditio. & demonstratio. & ne circa idem duæ in eiusdem persona concurrant causæ lucratiuæ, ad tex.in l.Mæuius,in principio, ff.de legat. secundo. quòd si alterum sit purè, aliud uero sub conditione,aut onere relictum,siquidem incontinenti unum post alterum, electio erit legatarij, ne testator uideatur se incontinenti correxisse, d. l. non ad ea. si uero ex interuallo, præualet vltima scriptura, l.si tibi. ff.de adim. legat. & l. quod traditum, & d.l.non ad ea. in secundo responso, Bart.dicto loco, Socin.consilio 92.numero 9.libro primo, & multo magis in alia scriptura,l.cum centū.ff.de adim. legat. l.libertis,in princip. ff.de alim.& cib. leg.l.Aurelius. ff.de lib.leg.& l.quinquaginta.ff.de probatio.nisi secundum relictum foret sub commemoratione primi, nam illis diebus videretur datum pro ut primum, ut ibi, uel nisi primum relictum fuisset impersonaliter sub conditione, non expresso nomine, secundum autem fuisset nominatim hæredi iniunctum, nam sub eisdem diebus, & conditionibus, datum intelligeretur, nec secundum inutile foret, qua-

si expressio nominis proprij facta fuerit gratia dubitationis tollendæ, ad l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur. sic in specie Bart. in d. l. in repetendis, col. 1. versi. mihi autem, & de materia per eundē Bar. in d. l. Caio, per Dec. d. consi. 190. Natta, consil. 476. num. 14. vbi post Bar. in d. l. si tibi, concludunt quòd vbi sequens relictum affert aliquam utilitatem, conditio adiecta in primo, videtur repetita in secundo.

33 Septima conclusio, cum a duobus hęredibus eadem res vni relinquitur: conditio, seu qualitas, adiecta in uno relicto, non trahitur ad aliud, perinde ac si in duorum testamentis relicta fuissent, l. quid ergo, §. si qs duos, ff. de leg. 1. sic Bar. in d. l. in repetendis, col. 1. vers. quandoque est identitas ex parte &c. sequitur Mantica loco præallegato, nu. 32.

34 Octaua conclusio, repetitio qualitatis, vel conditionis, cessat de uno relicto ad aliud, cum ob aliquam circumstantiam uoluntas testatoris deficere videtur, ita ut diuersimode sensisse videatur, nil mirum, quia in conditionibus voluntas testatoris primum locū obtinet, regit, dominatur, & totum facit. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. l. ex facto, ff. de hęred. inst. & l. cum quęstio. C. de lega. & in specie ad hoc tex. in d. l. Iulius Paulus, & in d. l. cum seruus. ff. de cond. & dem. & per ea iura Bar. in d. l. Seiæ. §. Caio, col. 1. Bal. in l. 1. in fine, C. de lib. præter. & in pulchro casu idem Bal. consi. 153. quidam testator, in 5. Dec. consi. 190. col. 4. vers. septimo, Alexan. consil. 47. num. 2. vol. 5. Aretin. consil. 1. colum. vlt. & consil. 121. col. 2. Socin. iun. consi. 103. nu. 55. in 1. Bero. consil. 120. nu. 80. lib. 2. Menoch. 585. num. 2. Rimin. iun. consi. 532. nu. 18. & ultra hos Mantica de coniectur. libro 7. tit. 6. num. 5. Bertazol. consi. 94. nu. 19. Huius autem conclusionis plures sunt casus.

35 Primus est, cum qualitas seu conditio, in uno adiecta non uniformiter concurrit in altero, saltem in genere: tunc enim repetitio cessat, etiam quò ad eandem legatarij personā, sic Bar. in d. §. Caio, colum. 1. ut quia legata sit domus instructa, & cētum, uel quid simile. nam qualitas instructi, in centum cōcurrere non potest, ideoque non videbitur repetita, sequitur Aretin. d. consil. 1. colum. 3. Socin. iunior, d. consil. 143. num. 23. in 3. cum alijs adductis a Zanc. in rep. §. cum ita, num. 1253. & a Mantica, quo supra loco, numero 35. & 36.

Rursus qualitas per eundem modum congruere debet, secus si diuersimode, exemplū reddit idem Bar. in d. l. in repetendis, colum. 2. versic. item aduerte, vti retuli supra, num. 12. in testatore, qui legauerat uxori annua centum, donec vidualiter vixerit. Item eidē centum, ut in centum viduatis conditio nō possit uideri repetita, quia in hoc secundo per eundem modum conuenire non potest, sequuntur Bald. d. consil. 153. in 5. Cuman. consi. 112. Alexan. consi. 99. nu. 8. in 6. cum alijs adductis supra, dicto loco: sic & multo magis inter diuersas personas non potest videri repetita conditio, quando uniformiter non congruit, quia in uno sit potestatiua, in alio casualis, Bar. in d. §. Caio, colum. vlt. per tex. in l. fin. §. Seio, ff. de legat. 2. uel quia in uno sit necessaria, in alio casualis, aut potestatiua, Ruin. consi. 176. nu. 6. in 2. Soci. in l. fin. col. 1. ff. de reb. dub. Socin. iunior, d. consil. 143. nu. 23. Mazol. consi. seq. nu. 12. nam quò ad personas, qualitas debet esse conformis & in genere, & in specie, Alexan. consil. 158. in fine primæ col. lib. 6. latius autem dixi infra, nu. 66. & 68. ratio autem huius conclusionis est, quia eadem cōditio diuersimode operari nō debet, sed interpretatio in iure capienda est, ut uniformiter operetur, si potest, alias non difformiter, ad l. cum quidem. ff. de vsucap. & l. iam hoc iure. ff. de vul ga. & l. quamuis, C. eo. & l. fin. C. de sentent. & interloc. om. iud. sed contra efficaciter obstare videtur text. in l. mulieri & Titio, ff. de conditio. & demonst. vbi qualitas, si non nupserit, relata ad personam mulieris, operatur conditionem in persona Titij collegatarij, quāuis iure speciali non operetur in personā mulieris. per quem textum colligitur, quòd cōditio post nominationem plurium adiecta, etiam si non uniformiter omnibus conueniat, ad omnes tamen refertur, & sic arguit Rui. d. consi. 33. nu. 3. in 2. quinimmo etiam quòd conditio præcedat, ut referatur ad omnes personas postea nominatas, quāuis non omnibus uniformiter cōueniat, sen sit Pau. Ca. in d. l. quę conditio. Solutio. tex. in d. l. mulieri, procedit cum in eadē oratione post nominationē duorum, uel triū, adijcitur conditio respiciēs personam primi, nā qualificat relictum omnium, licet omnibus non vniformiter conueniat, sicuti est casus ibi: secus autem si adijceretur personæ secūdi, & non uniformiter respiceret primum, quia dictum foret Titio, & mulieri, si mulier

non

non nupserit, lego cētum. Item secus si post nominationem primi adijceretur conditio respiciens eius personam, nam non afficeret personam secundi, d.l.fi.§.Seio.ff.de leg.2. ubi est casus, & dixi infra, nu.68.& sic resoluit Bar.in d.§.Caio, col.vlt.& in d.l.mulieri, in 1.opp.& sequūtur posteriores ibi, Soc. iun.d.cons.143.nu.21.in 3.quare dictum illud Pau.Ca.uti aduersans communi intentioni reprobauit, & bene, Rui.d.cons.176. nu.9.in 2.post Socin.ab eo relatum. nā tex. in d.l.mulieri, locum habet, cum post nominationem plurium adijcitur conditio respiciens personam primi, nam omnes complectitur, quamuis nō sit vniformis ad omnes, & non per eundem modum omnibus conueniat, vt per eundem, sub nu.11.

36 Secundus est, quando in secundo relicto adiecta reperiretur aliqua specialis qualitas, nam alia adiecta in primo non poterit uideri repetita, ad hoc tex.in l.alumnę, in princ. ff.de adimen.legat. & in l. cū de lanionis, §. cui fundum, ff.de fundo instr.& in l.si quis legata.ff.de cōd.& dem.& in l.cohęredi.§.qui patrē.ff.de vulg.& in l.licet Imperator.ff.de legat.1.& in c.cum dilecti.ex.de donation. cum alijs adductis per Bart.in l.talis scriptura.§.fin.ff.de leg.1.Ias.ibi, nu.33.per Cum. d.cons.112. & cons.22.& per Alex.cōs.66. vol.3.vbi infert, legato vsufructu uxoris, donec vidualiter, & caste vixerit cū filijs suis, & eidem, casu quo cum eis morari non posset, relictis alijs rebus, concludit, in hoc secūdo relicto, quia certam cōditionem habet, non uideri repetitam conditionem uitæ vidualis, sequuntur Dec.cons.190.col.2.Soc. iun.cons.18.nu.10.& 11.in 3.Alban.cons. 19.nu.26.Gabriel.cōs.98.nu.21.Bertazol. cons.94.nu.15.ubi concordantes adducūt, & plenissime Zanc.in §.cum ita, nu. 1277. Mantica loco præall.num. 30.ad hoc etiam decisio Alex.consil.226.col.2.vers. Quarto pro hoc, in 6.& pulchre Abb.in c.secūdo requiris, nu.11.ext.de appellatio. Amplia etiā cum tacita aliqua conditio ex lege in secundo inest, sic glos.in d.l.talis scriptura. §.1.ff. de leg.1.per tex.in l.cum vulgari. ff.de dote præleg.& male.nam glos.illam repræhendit & recte, Bar.ibi, nā speciale est in causis dotium, & alimentorum, quæ tacitam legalem diem habent, ut ad eas causas generalis clausula de tempore soluendi nō trahatur, sicuti Bar.ibi declarauit, & consulendo in notabili casu, Bened.Capra consi.154.in secundo dubio.ubi autem in secunda oratione noua conditio expressa fuit, prioris conditionis non inducitur repetitio, sicuti ex præmissis decidit Cæphal.cons.599.nu.16.sequitur Menoch.cons.585.nu.21.

37 Tertius est, quādo si fieret repetitio, legatum, uel aliud relictum uitiaretur: tunc enim repetitio cessat, l.si quis a filio, & l.seruo alieno.§.si ab impubere.ff.de leg.1.& d.l. cum vulgari.ff.de dote præleg.l.fin.ff.de fideicōmissar.liber.& l.Titia.§.1.ff.de verb.oblig. Bar.in l.cum seruus.ff.de cond.insti.& in d. l.talis scriptura.§.1.& §.fi.& ibi Ias. nu.32. & 35.idem Bar.in d.l.cum vulgari, & idem Ias.in d.l.si quis a filio, in primo notab.ubi rationem adducit, quia in dubio debet fieri interpretatio ut actus ualeat.l.quotiēs. ff.de reb.dub.& pro actus ualiditate præsumptio cæteris præualet, uti scite & pulchre docuit Dec.in l.in testamento, nu.12.C.de testam. mil.& in cons.289. col.4. Crau.cons.52.& consil.222.col.pen.& ult.& in his terminis cessare repetitionem, scripserunt Card.consil.49.col.2.Alex.cons.48.nu.5.in 1.& consil.226.nu. 4. in 6. Felyn. in c.cum causam quæ, col.4.in 5.limitat.ext.de rescript.Dec. cons.11.nu.15.Curt.iun.cons.73.nu.10.& ultra hos a me relatos, nonnullos alios adduxit Mantica, dicto loco, nu.26.& nu.7.& 8. & procederet conclusio hęc, quamuis verba testatoris in sui generalitate insinuarent repetitionem, uti in præmissis iuribus.

38 Quartus est, quando constat de cōtraria mente disponentis, vel statuentis, Oldr.consil.132.factū tale, Socin.iun.consil.142.nu. 28.lib.3.Menoch.cons.76.nu.23.vel etiam quando non est ratio eadem, nam tunc non fit repetitio qualitatis de re ad rem, de persona ad personam, de capitulo ad capitulum, sic colligitur ex l.1.C.de libe.præter.arguēdo a contrario, & quia diuersitas rationis diuersitatem iuris arguit, l.interpositas, C.de transact.ibi, alia ratio ius reformat, & l.a Titio.ff.de verb. obl.& l.illud.ff.ad leg. Aquil. & sic clare fuit de mente Bar.in d.l. talis scriptura, §.fin.& idē Bar.multum pulchre, in suo consil.54.Angelus Mariæ, sub nu.4.ubi decidit notabilem casum, & explicite sic notauit Bal.in l.in actionibus, in 3.no.ff.de infamib.& pulchre in suo cons.153.num.3.in 5.ob rationis diuersitatem arguit, conditionem uiduitatis non uideri repetitam in sequenti relicto, Pau.Ca.cons.88.viso, col.2. lib.1.& plene per Alexan.consilio 226.sub

numero

numero 3.vol.6.vbi similiter notabilem determinat casum. & in Decis. Neapol. 248. num.12. & sic quoque notauit Paul.Ca. in l.fin.in 4.limitatione.ff.de reb.dub.Aretin. consi.vlt.col.pe.Decius 490.nu.6. Decian. consi.12.sub nu.45.in 1.

39 Quintus est, quando facta repetitione, seu relatione, resultaret aliqua absurditas, repugnantia, aut iurium correctio: tunc enim cessaret repetitio, Bart.in d.l.talis scriptura. §.fin. per textum in l.si idem cum eodem.§. fin.ff.de iurisd.om.iud.ubi glo.Bart. & Doctores omnes notarunt, quòd clausula absolutè posita, quæ ad omnia capitula pro sui natura solet referri, non refertur ad ea, per quæ induceretur iurium correctio, vel absurditas, aut repugnãtia aliqua: & idem Bar.d. cõs.54. & ad hoc etiam textus notabilis in c.Ecclesia, el secondo, ext. de elect. vbi sic notauit d.Abbas, refert Ias.in d.§.fin.& idẽ Ias.in d.l.talis scriptura,nu.34.& nu.35.vbi pręterea ad hoc citat Oldr. cons. 152. factũ tale est.Dominus Clemẽs. & idẽ Ias.in l.1. in prima,& in decima limitat.C.de lib.pręt. Alex.d.cons.48.nu.5.& cõs.226.col.2.versi.tertio pro hoc.in 6.& pulchre Aret.in d.l. 3.§.filius.nu.10.ff.de lib.& post. Dec.cons. 213.nu.8.ac idcirco eorum, quæ sunt contra ius cómune, nõ fit repetitio.Alex.cons. 42.col.1. in 3. sequitur in not. casu Socin. cons.77.nu.32. in 3. Menoc.215.nu.193. & in vltimis volũtatibus ad euitandã absurditatem & repugnantiam, Bal.d. cons.153. in 5.Cuma.cons.112.Areti.cons.120.col. 1.Crau.consi.70.nu.7.

40 Sextus est, quando per relationem, seu per repetitionẽ, restringeretur prouisio pro sui natura late interpretanda, nam tunc nõ esset facienda relatio, ad hoc text.in c.cum dilecti.ex. de donat.secundum intellectum Innoc. & Abb. quem ad hoc retulit Iason in d.l.talis scriptura,sub.nu.35.in 6.limitat. & in l.1.in 5.limitat.C.de lib.præt.post Alex.cõs.48.nu.6.in 1.vol. cui limitationi cõgruunt dicta supra in 4.casu. Socin. in l.fin. sub num. 2. ff.de reb. dub.& in specie consuluit Roman.cons.363.petitur à me.

41 Septimus est, quando agitur de his, quæ accessorie, & demonstrationis causa,posita fuere: nam ad hoc non est facienda relatio clausulę absolute etiam positæ, sed ad principalem dispositionem. ad hoc tex.& quod ibi notat Bar.in l.fin. §.Titia.ff.de lib.leg.sequitur Ias. in d. l. talis scriptura, sub nume. 35.in 7.limitat.& in d.l.1.C.de lib.præter. in 4.limitati.

42 Octauus est, cum propietas verborũ non patitur: nam eo casu cessat relatio, quia verbis seruire oportet.l. non aliter.ff. de leg.3. ad hoc tex. in l. & qui data. ff. ex quib.cama.Oldr. per illum tex.d. cons.152. Ias. in d.l.talis scriptura, sub.nu.35. in 4. limit. & in d.l.1.in 11.limitat.Alex.in notabili casu dicto cons. 226.nu.5. in 6. & ad hæc optime facit, quòd ubi sequẽtia nõ possunt apte referri ad omnia pręcedentia, restringuntur ad proxima.l.qui in adoptione.in fine.ff.de adoptio.sic idem Alexan.cons.48.ante nu. 7.in 1.post Iac. Beluis. in l.quoties.C.fam. ercisc. & quod notat Paul.Ca.in l.fin.ff. de reb. dub.nu.2.Dec.cons.213. sub nu.8. & ante hos omnes, Bal.in l.1.nu.5.C.de. lib. pręter.Aret.in d.l.3.§. filius,ad finem.ff. de libe.& posth.

43 Nonus casus est, quando cõditio expressa in principali nihil operatur: quia ex legis dispositione inerat, & erat necessaria, hæc quidem non subintelligitur ad qualificandam aliam dispositionem sibi annexam, nedum in eadem persona vti est casus in l. si in diem.§.fin.ff.de cond.& dem.secundum intellectũ Bart.& cõmunem, sed nec etiam quò ad aliam personam,& hic est casus in l. fin.§.Seio. ff.de leg.2. secundum intellectũ Pet. & Rainer. quos sequuntur plures relati infra, nu.43. quamuis quò ad aliam personam,& quò ad aliam dispositionẽ, si expressa fuisset, fecisset conditionem, & sic quoq; Aretin.tradidit cõs. 1.nu.12. & cõs.67.nu. 2.sequitur Mãtica loco præal.nu.27.& præter eum,alios adducit Zãc.in rep.§.cum ita. nu.1260.quibus addo Rom.in sing.277.incip.dico tibi.vbi inquit, ꝙ conditio, quæ tacite inerat in primo legato si exprimatur, non censetur repetita in secundo, per d.l.si in diem. & idem Rom.cons.134.in fine.sequitur Decian.cons.9.nu.10.in 3.& prætereà addo, quòd qualitas vel conditio subaudita, in vna persona, vel re, aut in vno capitulo, non intelligitur repetita in alia re, persona, aut capitulo, Bal.in l.1.in lectura antiqua.ff.qđ quisq; iur.Alex. nu.18.Dec. cõs. 353.nu.4. & est ratio, quia ex tacito tacita repetitio nõ infertur, Ruin.ex pluribus, consil.140.num.14.in 2.

44 Decimus casus est, quando causa, seu cõditio relicti, pro sui natura est limitata ad personam vnius, tunc non refertur, nec facit con-

conditionem in persona collegatarij, hic est casus in d.l.fin.§.Seio.ff.de leg.2.iuxta intellectum Areti.in d.consil.1.col. pen.sequitur Socin.in d.l. mulieri, & Titio. in fine tertij notab.nam illa conditio, si Seius hæres non erit, fuit causa relicti quò ad illius personã; quia si hæres fuisset, non potuisset sibi legari, l.legatum.§.hęredi.ff.de leg.1.& idem Socin.in l.fin.ff. de reb.dub. in fine primæ col.

45 Decimus casus est, quando conditio, uel qualitas, inseritur in aliquo capitulo, uel ad qualificãdam vnam dispositionem, nam ad alia nõ refertur, sic Bar.in l.fi.ff.de reb.dub, per tex.in d.l.filiũ.ff.quan.di.leg.ced.sequũtur Paul.& Socin.nu.2. Alex.conf.48.num. 10.in 1.& 226.nu.6.in 6.ad hoc etiam tex. in l.3.§.filijs.ff.de lib.& posth. Id tamen uerum est, quòd etiam adiecta ad qualificandum unum capitulum, multũ prodest ad declarandum verba ambigua alterius capituli, sic Aretin.in d.§.filius, col.vlt.per tex.in l.vtrum.ff. de petit. hæred. & quod ibi notant Bal.& Ang.sequitur Socin.in d.l.fin.sub nu. 2.plenius dicam infra, nu.102.

46 Vndecimus est casus, quod licet cum plura ponũtur in eadem oratione, qualitas vni adiecta censeatur repetita in alios, ut dixi supra, nu.24.hoc tamen fallit, quando intentio disponentis verificatur in qualibet parte non facta relatione qualitatis, nam tunc nõ est facienda relatio seu repetitio, quia sic fieret contra intentionem disponentis, sic notabiliter Ant.Butr.in clem.1.de suppl. neglig. prælat. per tex.cum glos.in verbo, prioratibus, in c.cum singula, de præben.in 6.sequitur Alex.d.cons.48.nu.11.in 1.vbi applicat ad casum, Soc.in d.l.fin.nu.3.ff.de reb.dub. Ruin.consi.176. nu.12.in 2.& est notabilis declaratio, quã et probauit Zanc.nu.1279.

47 Duodecimus est casus, ubi testamentorũ verba ex testatoris, aut ex legis dispositione accipienda essent ad literam, pro ut stant, & iacent: tunc enim repetitio non concederetur, quia sit quędam interpretatio extẽsiua. sic Bero.cons.120.nu.9. nu.50.& nu.73.& 74.lib.2. cuius tamen contrarium defendit Menoch.d. cõs.215.nu.206.lib.2.ex Baldi auctoritate cons.212.eo,quæ in 5.quem sequitur Purpur.cons.599.nu.4.lib. 2.Bal.tamen loquitur in scriptura expresse se referẽte ad aliam, ideo relata propriè inest ad hãc perficiendam, vnde non rectè uidetur argui ad repetitionem, quæ tacitè inducitur, non per uerba repetitiua.

48 Decimus tertius casus est, cum in una scriptura fuit apposita conditio, uel qualitas, ueluti in testamento; & in alia scriptura, ueluti in codicillis, purè facta fuisset dispositio, nã qualitas non intelligeretur repetita, sicuti dixi supra, sub nu.4.per tex.in l.auia, & in l.cũ seruus, ff.de cond.& dem.secundum unum intellectum, & per multa illic allegata, quæ non repeto, ideoque vltima scriptura seruaretur, l.quod traditũ.l.non ad ea.ff.de cond. & dem.& sic pulchre consuluit Alex.consil. 96.ad finem, nu.7.Clar.in §.testamentum, q.76.nisi in codicillis usus fuisset uerbis repetitiuis, hoc amplius, eo amplius, & huiusmodi, nam relictum in testamẽto uideretur repetitum, l. Aurelius.§.testator.ff.de liber. leg.l.legata inutiliter.ff.de leg.1.& l.cum seruus.ff.de cond.inst.Bar.in l.si tibi pure, ad finem.ff.de leg.3. Natta cons.476. nu.9.dixi supra, nu.13.& præsertim, quãdo testator codicillans dixisset, quòd uolebat aliqua addere, uel diminuere, nam dispositio codicillaris non restringeretur ex ordinatis in testamento, sed per se consideraretur, ut aliquid operetur, Alex.cons.204.nu.12.in 6.

49 Contra tamen facit, nam codicilli trahũtur ad mentem testamenti, ut inquit Bal.in l. Nesennius. ff. de excus.tut. per illum tex. sequitur Natta cons.483.ad finem, ubi præterea inquit, quòd testamentum, & codicilli censentur una, & eadem dispositio, l.2.§.codicillorum.ff.de iure codicil.quod adeo procedit, ut eodem tempore uideantur facta, cũ vtriusque effectus conferatur post mortem defuncti, sicuti Cin.inquit in l.2.C.de testa. ideoque unum suppletur, & declaratur, per aliud, d.l.Caio.ff.de alim.& cib.leg.d.l.cum seruus.ff.de cond.insti.& l.3.ff.de fun. instr. in quibus iuribus oneris qualitas adiecta in testamento uidetur repetita in codicillis & sic arguit Crau.cons.321. sub nu.12.propterea per codicillos sequẽtes capitur interpretatio, ne videatur testator recessisse a testamento, nisi in partibus, quas reformasset, l. alumnæ.§.qui filias.ff.de adim.leg.& sic per nõnulla ex præmissis tradiderunt Capra cõsil.3.col.2.versic.sed his, Dec.cons.190.nu. 8.Paris.cons.34.nu.49.in 2.& 108.nu.27. in 3.& nu.50.Crau.cons.987.nu.33.& 34. Roland.Val.cons.31.nu.13.lib.4.Menoch. cons.452.nu.11.& idem Menoch.ibidem sub num.1.& infra, ex pluribus probare studet, quòd conditio, modus, & qualitas, adiecta in testamento, uideatur repetita in codillis,

cillis, quod etiam prius tradidit consil. 333. nu. 6. Credo sic resolui posse, vt qualitates & conditiones, in relictis eidem, & de eadem re, in codicillis non uideantur ademptæ, nisi in partibus reformatis, & multo magis, cum ex præfatione codicillari sic colligi posset, quia testator codicillando in cæteris confir masset testamētum, nisi testator dixisset vel le addere aliqua, & codicillaris dispositio aliàs nō operaretur, ex Alex. supra relato, sed circa aliam rem relictam, conditio in testamento adiecta, aut in institutione, uel etiam in alio legato, non videatur repetita, nisi subiecta sit dictio repetitiua, ad ea, quæ dixi supra, nu. 9. & nu. 13. per d. l. cum seruus, cum alijs supra adductis. vbi autem in codicillis fieret translatio unius relicti de persona ad personam, equidem intelligeretur cum suis qualitatibus & oneribus, d. l. Caio, & dixi infra, num. 89.

50 Decimusquartus est, ubi qualitas, seu conditio adiecta fuit in actu nullo, & inualido, nam non censetur repetita in alio actu, qui ualidus sit, Paul. Ca. in d. l. auia, & in consil. 175. super primo, in vltimo dub. vol. 1. Natta consil. 459. nu. 4. & hæc conclusio iustificatur ex eo, quòd.

51 Ex primo testamento reuocato nō infertur ad declarationem secundi, de quo testator non meminerit, Alex. cons. 70. viso, col. 3. in 2. vbi adducit notata a Bar. in d. l. auia, & idem Bar. in l. Statius Florus. ff. de iure fis. sequitur Curt. iun. cons. 163. nu. 14. & idem quoque de testamento reuocato notarunt Andr. Sicul. cons. 59. col. 3. in 1. Dec. in c. 1. col. 5. ext. de constitut. & in cons. 190. nu. 3. Ruin. 144. nu. 17. in 2. Clar. §. testamētum, q. 76. in vers. sed nunquid. quod tamen uerū esse restrinxit Crau. cons. 113. in fine, quando testamentum reuocatur ex capite mutatæ uoluntatis, secus si ob aliam rationem, & idem quoque probauit Hier. Gabriel. cons. 97. nu. 27. improbata Com. & aliorum sententia, quorum tamen opinio saluari potest iuxta Crau. declarationem. nec his obstat, quod ex actu etiam nullo declaretur, qualis fuerit agentis uolūtas, l. fin. ff. de reb. eorum, notat Abb. in c. 1. in 3. notab. ext. de succes. ab intest. Dec. cōs. 159. col. 2. Ias. in l. dominus, in 3. notab. ff. de cond. indeb. Soci. iun. consil. 8. col. antepen. in 2. vol. & est casus in l. 3. §. fin. ff. de fun. instr. Nam respondetur, probari volūtatem agentis in eo actu; sed illa volūtas non trahitur ad alium actum in alia scriptura, sicuti ex supradictis constat.

52 Decimusquintus casus est, quando clausula est accessoria ad aliquam personā, nam non trahitur ad aliam, etiam in eadē oratione, veluti si quis stipulatus sit pro se, & pro hæredibus suis, nec nō & nomine Titij, nā clausula illa, pro hæredibus, non protenditur ad Titium, sic Dec. d. consi. 213. nu. 6.

53 Decimussextus casus est; ubi conditio personæ cohæret, de quo infra, nume. 89. Denique in materia notādum est, in dubio non esse capiendā interpretationem pro repetitione, glo. in l. si quis à filio, in verbo, dū taxat, ff. de leg. 1. Anan. cons. 8. in fine, maxime in verbis conditionalibus. Rimin. sen. cōs. 224. nu. 70. & formaliter Decian. d. cōs. 9. nu. 12. in 3. & est tex. notandus in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verb. obl.

54 Sequitur vt videamus, an conditio, qualitas, vel onus legati, fideicomissi, aut alterius grauaminis adiectū, & adiecta in relicto vnius, intelligatur repetitum, & repetita, ad onus, vel cōmodum alterius. & quidem in omnibus præmissis casibus, in quibus diximus in persona eiusdem cessare repetitionē, facilius est, vt cesset in persona alterius: ad notata per Aret. & alios in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. in hac autem re, vt perfectam doctrinam habeamus, considerandæ sunt quinque personæ, seu quinque casus: Nam aut est substitutus, aut coniunctus, aut is à quo relinquitur, apud quem res permanet: aut vero est alius beneficiatus in alia re, aut in eum facta fuit translatio de adempto ab alio: in primis autem tribus beneficiatis eadem in omnibus fere est disciplina; sicuti habetur in l. vnica. §. in primo. §. pro secundo, & per totam illam legem. C. de cad. toll.

55 In primo itaq; casu, conditio casualis, aut mixta, adiecta instituto, non afficit substitutum vulgariter. l. sub cōditione. ff. de hær. instit. & l. quę condō. in 2. responso. ff. de cōd. et dem. & idē est in legatis, & fideicommissis, in quibus substitui potest. l. vt hęredibus. ff. de leg. 2. nam a substituto, casualis, & mixta conditio, non uideretur repetita, d. l. unica, §. sin autem, in vers. quòd si in medio, & notarunt communiter Doctores in dictis iuribus. Socin. iun. cons. 128. num. 98. in 1. & consi. 77. num. 16. in 3. sic etiam qualitas in una oratione circa unam personam, non intelligitur repetita, quo ad aliam personam in alia oratione, Barto. in l. Seia. §. Caio, col. vlt.

col.ult.ff.de fun.instr. cum alijs adductis supra, nu.9.& indubitanter cessat repetitio, cũ conditio personæ primi cohæret, l.legatum sub conditione.ff. de adim.leg.& l.unica, §. ne autem.C.de cad.toll.vnde conditionem si sine liberis adiectam primo, non videri repetitam in sequenti substitutione, responderunt Gozad.consil.vlt.nu.4.& communem propositionem esse, asseuerauit Alciat.cons. 116.num.7.lib.9.& faciunt, quæ infra dixi, numero 88.

56 Conditio autem potestatiua consistẽs in dato, uel in facto ęque explicabili per substitutum, an possit videri repetita, variarũt maiores nostri: nam glos.Bar.Imo.& Pau.in d. l.quæ conditio, Bart.Bal.Ang.Imo.& Paul. in d.l.sub conditione, Sal.& Pau.in d.§.pro secundo, intelligunt repetitam non uideri a substituto per vulgarem in hæreditate, per tex.in d.l.sub conditione, ubi Bal.& Angel. inferunt: instituto Titio sub conditione, si capellam construxerit, ac eidem dato substituto, eam conditionem substitutum non afficere, Titio non capiente, sequitur Alex.consil.158.nu.6.in 6.

57 In legatis autem & fideicommissis fatentur onus potestatiuæ cõditionis afficere substitutum, per casum in d.§.pro secundo, & in §.ne autem. quia ut inquit tex.ille, nõ est ferendus is, qui lucrum assequitur, onus autem iniunctum ferre contemnit. Et est ratio differentiæ secundum eos, quia vulgaris in hæreditate est magis fauorabilis, quàm in legatis, quoniam per eam testamentum sustinetur, sic glo.in d.l.sub conditione, & distinctio hęc videtur magis cõmuniter recepta, Corn.d.§.pro secundo, Dec.cons.190.col. vlt.Mantica, d.lib.10.tit.6.nu.2.

58. Distinctio hæc tuta non videtur, ac idcirco potestatiuas conditiones adiectas instituto, a substituto in hæreditate repetitas esse puto, ratione efficaci: nam in materia hac tacitæ repetitionis, onus legatorum, & fideicõmissorũ, ac conditionũ potestatiuarũ in dãdo, aut faciẽdo, quæ idoneè impleri possint a substituto, pro ut a primo, procedũt a pari. d.l.vnica.§.pro secundo. §.sin autem sub cõditione, & §.ne autẽ. At legata, & fideicommissa, etiam vniuersalia, relicta ab instituto, cẽsentur repetita a substituto per vulgarem. l.licet Imperator.ff.de leg.1.l.si Titio, & Męuio, §. Iulianus.ff.de leg.2.& quidem sub eisdem conditionibus, prout a primo, l.cũ pater.§.ab instituto.ff.de le.2.& l.non iustam, C.ad Trebell.quamuis vulgaris sit tacita, l. qui fundum.§.qui filium.ff.ad leg.falc.Bart. & alij, in d.l.licet Imperator, & sic in specie, ut in hæreditate repetitæ censeantur, determinarunt glos.in uerbo, harum, in d.§.pro secundo, Pet.Cin.Bar.& Bal.ibi, glos.in d.l. sub conditione, Cuman.& Socin.in d.l.quę conditio, in fine, Ias.post alios ab eo relatos in d.l.licet Imperator, nu.40.ideoque Bald. ipse in d.§.pro secundo, in exemplo de construenda capella, contrarium decidit: quam obrem differentia constituenda non est inter legata, & hæreditates, sed inter conditiones potestatiuas, & casuales, nec ab his dissensit Menoch.lib.4.præsump. 178. nu.16. & num.28.

59 Limita, cũ nominatim nomine proprio onus iniungitur hæredi, aut legatario, nam a substituto non censetur repetitum, siue sit conditionis potestatiuæ, siue præstationis legati, aut fideicommissi, l.Celsus.§.quod alicuius.ff.de leg.2.l.si plures. ff.de lega.3.l.1. §.id quod.ff.ad leg.falcid. similis differẽtia, an nomine proprio, an nomine appellatiuo, legitur in l.turpia.§.fin.ff. de leg.1.& sic tradidit Bart.in iuribus præalleg. & in d.l.licet Imperator, & ibi post Alex.late Ias.nu.30. & nu.35.ubi de communi.& idem Bar.in d. l.re coniuncti, sub nu.54.secutus est Ruin. consil.67.num.6.in 2.& idem Bar.in l.eam quam.C.de fideicom.ante nu.7.Ias.ibi, nu. 4.& 5.ubi tamen refert Cin.& Bal.ibi, nu. 21.contrarium dicere, quia testator semper loquitur ad hæredẽ. Et licet multa dici possent, attamen hæc est uera & recepta, a qua in iudicando, & consulendo, non esse recedendum, suadent Alex.& Ias.in locis præallegatis, quia iura illa manifestam hanc constituunt differentiam: intelligo autem nominatim, cũ proprio nomine grauatur, ad not. per Bar.in l.si seruus communis ita. ff.de stipul.seru.& in c.quoniã Abbas.ex. de off.deleg.& per Dec.cons.404. col.2.& his adde quæ dixi supra in Artic.4.num.18.in dubio autem pręsumitur grauamen sub nomine appellatiuo factum, & omnes compræhenduntur succedentes ex iudicio testatoris, Bar.in l.quidam referunt.ff.de iure codicill. Et nominatim diceretur grauatus hæres, quando testator dixisset dictum meum hæredem, nã onus videretur ad eius personam restrictum, Corn.cons.315.nu.10.lib.1.& cons.61.nu. 8.lib.2.& 279.nu.9.lib.3. Ruin.consi.181. num.2.lib.2.Socin.iun. consil.22.num.30. lib.3.

lib.3.Crau.conf.98.nu.8. Menoch.consilio 86.num.44.

60 Sublimita in legatis, & conditionibus, relictis in causam piam, & fauorabilem, veluti pro alimentis, pro dote, pro anima, pro pauperibus, & huius modi: nam hoc indistinctè censerentur repetita. Bart. post glos. in l.4.§. fin.ff.de alim.leg. & in l. Mela, in princip.ff. eo. Ias.in d.l.licet Imperator.num.37.post Rom.& Alex. ab eo relatos.dicam infra sub num.75.

61 Limita secundo in pro non scriptis, nam onus legatorum, & conditionum, non videtur repetitum à substituto, quia cum relictũ sit pro nõ scriptum in persona eius, cui onus & conditio adiungitur, sic quoque onus ipsum legati & conditionis, cum non sit persona, in quam sermo derigitur, pro nõ scriptũ fore, necesse est, sic tex. in l.quidã referũt, ff. de iure codicill. & in d.l. unica. §. in primo. C.de cad.toll. Et in legatis uerissima est propositio, ut si pro nõ scriptum sit in persona legatarij, conditio, uel onus eidẽ iniunctum non transeat ad grauamen sibi substituti, & idem quoque in fideicommissis, & fideicommissarijs substitutionibus, d.§.in primo. Sed in hæreditatibus dubium est: nam quòd adhuc hæreditas pro nõ scripta in persona primi instituti transeat ad substitutum sine onere, uidetur probare textus in d.l.quidam referunt, in primo responso, in sui ratione, prout ibi notauit Bal. sequuntur Ang. Raph. Florian. Alex. & Ias. in d.l.licet Imperator. sub nu.47.& clare glos. in d.l. non iustam, C.ad Trebell. Imola & Cuma. in d.l.quæ cõditio. Fulgos. in d.§.his ita. Crot. in d.l.re coniuncti, nu.101.& illic Ripa, nu.190. & consuluit Bertazol.consil.65.col.1. ubi huius opinionis recensuit Vasq.& Conan.

62 Sed contra in portione hęreditatis ab initio pro non scripta, determinauit post glos. Bar. in d.l.quæ conditio, col.1.& in d.l.re cõiuncti, sub nu.54. per tex. in d.l.vnica.§.his ita. C.de cad.toll. vbi hæreditas quocunque mõ sit euacuata, transit ad cohæredes, & substitutos, cum suo onere, & sic quoque firmarunt glos. per Cin. Bar. Bal. Ang. Sal. & Paul. ibi, Alex. in l.si duobus.§.1.ff.de leg.1.Soci. in d.l.quæ conditio, nu.9.& 10.vbi efficaciter inducit tex. in d.§. his ita. nã Imperator in præcedentibus locutus fuerat de legatarijs, & fideicommissarijs, an in eis portio deficiens, pro non scripta, aut caduca, deuoluetur ad substitutos & coniunctos, cum onere, vel sine, & distinxerat inter pro non scripta, & inter caduca, uel quasi: postea uerò in §.in his, de hæredibus loquitur, & indistinctè vult, quocunque modo fuerit euacuata, trãseat vacuata portio cum suo onere: ergo etiam pro non scripta. vnde colligunt, aliud esse in hæreditate pro non scripta, aliud uero in legatis, & hoc videtur innuere tex. in d.§.his ita, in fine, ibi, Et hæc in hæredibus tantummodo statuenda sunt. rationem autem diuersitatis reddere conantur Pet.Cin. & post eos Bar. in d.l.quæ conditio, & Paul. Ca. in pen. col. nam hæreditas repræsentat personam defuncti, & vicem personę gerit, l.hæres & hæreditas. ff.de vsucap. vnde licet hæredis persona ab initio sit pro nõ scripta, onus tamen legatorum, & fideicommissorũ sustinetur in hæreditate, quæ uicem personę habet: in legatis autem nõ sic, quia legatum non sustinet personam defuncti, nec in legato eius persona repræsentatur, ideo onus legati uidetur necessario iniunctum personæ legatarij, quæ cum eo tunc in rerum natura non sit, necesse est ut legatum illi legatario relictum, & onus sibi annexum, vtrumq; pro non scriptum sit, & ad tex. in d.l.quidam referunt, respondet Bar. in d.l.quę conditio, q tempore testamenti hæres erat in rerum natura, unde institutio de eo non fuit pro non scripta, ac ideo relicta ab eo iam defuncto in codicillis sequentibus, non etiam a substituto debentur, quia testator codicillando, & ab instituto relinquendo, uidetur personam eius respexisse, & non hæreditatem. mihi autem differentia hæc inter legata, & inter hæreditates, nũquam placuit, per tex. apertum in d.l.quidam referunt. nam in eo tex. casus magis dubitabilis deciditur, nempe quia uidebatur legata in codicillis post testamentũ factis; relicta ab instituto, deberi à substituto, quasi quòd codicilli retraherẽtur ad tempus testamenti, ita vt nõ pro non scripta, sed caduca viderentur: & hoc non obstante, cõtrarium ibi deciditur, ratione, quæ absolute in omni casu concludit: pro non scripta ob non existentiam grauati deberi non posse a substitutis. nec responsiones ad illum tex. traditę per Socin. in d.l. quę conditio, sub nu. 10. aliquo modo satisfaciunt, sicuti videri potest. & ad tex. in d.§.his ita, ut iura iuribus concordentur, & ne inducatur differentia inter legata, & inter hęreditates, absque legitima ratione, responderi potest, ut restringatur ad hęreditates non pro non scriptas, sed

caduca-

caducatas, uel quasi, ut in his terminis, legata, & conditionum potestatiuarum onera, a cohęredibus, uel substitutis, possint uideri repetita, & hoc innuit uerbum illud, euacuatum, quod propriè conuenit caducis, quę aliquam consistentiam habuerunt, non autem pro non scriptis, quæ usque ab initio nulla, & inualida fuerunt, ad regulam in l. decem. ff. de uerbor. obligatio. & sic aduertit Cuman. in d.l. quæ conditio, & sic quoque in his terminis resoluuntur tex. in l. si duobus. §.1. in l. ciuitatibus, §. Lucius. ff. de lega. 1. nam non loquuntur in pro non scriptis.

63 Limita tertiò, cum aliam substituto iniunxisset conditionem, aliudve onus legati, vel fideicommissi, aut aliud simile, nam onus cōditionis, aut legati iniunctum primo, non etiam uideretur repetitum a substituto, ne duplici onere afficiatur, uti est casus in d.l. licet Imperator. & inde notarunt glo. Bar. & cęteri post eum, & late Ias. sub nu. 18. ubi ex pluribus confirmat, addo ego scripta supra, nu. 30. Intellige, quando ambo relicta sunt pura, secus si ab instituto, purè; a substituto, cōditionaliter, sicuti post Ioan. Andr. declarauit Ias. ibi, nu. 20. Item intellige in substituto per uulgarem, adeo ut in primo successio in hęreditate, uel ex legato, locum non habuerit: diuersum est in substituto per fideicōmissum, ueluti si testator instituto filio legasset uxori centum, & post mortem filij sine liberis, substituto agnato, legasset vxori 200. nam succedente agnato per fideicōmissum, uxor centum a filio, & 200. ab agnato fideicommissario consequeretur, quia à diuersis personis succedētibus in diuersis tēporibus ambo legata fuere relicta, nec unus duplici onere grauatur, & sic decidit Io. Andr. cōtra Specul. in tit. de testam. §. in primis, in vers. Item pone, relatus per Ias. & verior videtur eius sententia.

64 Nec obstat, quòd legata relicta ab instituto censeantur repetita a substituto per fideicommissum vniuersale, sicuti tradidere Angel. Imo. Angel. de Perigl. & Ias. in d.l. licet Imperator, nume. 43. nam ea repetitio non inducitur ex ui tacitæ repetitionis, de qua in d.l. sed ex eo, quia in fideicommissarium vniuersalem transeunt omnia iura, actiua & passiua, l. 1. §. fin. l. Marcellus, & l. qui 400. ff. ad Trebell. dixi in 4. Articulo, num. 19.

65 Limita quarto, quando alia causa est legandi à primo, quàm a substituto, uel a coniuncto, sic tex. in d.l. licet Imperator, cuius rei exempla reddūtur per Doctores ibi, Ias. numero 21. veluti quia legasset, ut pupilli instituti bona administraret, nam cessante in substituto causa hac, legatum non deberetur, uel quia legasset propriam instituti rem, nam a substituto non deberetur, quia grauaretur onere redimendi, quod non ita facile testatores ordinarent, ad l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. uel quando testator aliquid fieri ordinasset, quod cohæreret personæ instituti, nec a substituto fieri posset ob illius facti imperitiam, ad tex. in d.l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollen. idem generaliter est, cum testator aliquam in legando causam expressisset, quæ primi personam respiceret, non substituti, adeo ut causa legandi non fuisset simplex ob legatarij merita, uel cum conditio dandi, aut faciendi, personæ primi cohæreret.

66 Ex his deciditur quæstio, testator, instituto filio impubere, legauerat uxori alimenta honorifica, donec cum filio suo impubere uiueret, cuius regimen eidem commiserat: agnatum autem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, decessit pupillus patre superstite, & agnatus ex vulgari successit, dicebatur legatum ab agnato non deberi, quia in substituto cessat causa legandi, & in eo factum conditionis personale est. Sed contra adducebatur, fauore alimentorum repetitionem concedi, ad onus substituti, quæ aliàs non concederetur, uti dixi supra num. 53. & videtur casus in l. prima, C. de legat. vbi fauore alimentorum conditio mixta deficiens per casum non facit deficere relictum, & in specie consuluit Dec. consilio 601. & consilio 620. Ruin. consil. 38. in 2.

67 Limita quinto, quando testator legatarium, seu fideicommissarium particularem, vulgariter pro parte substituisset hæredi, nam ex substitutione succedens legatum non deduceret, quasi testator prouiderit ei de parte hæreditatis, sic tex. in dicta l. licet Imperator, & notauit Ias. ibi, sub nu. 22. & 23. & idem esset, cum substitutus succederet ex tacita uulgari cōpręhensa in expressa pupillari. Bar. ibi, & post eū Ias. dicto loco. Secus si substitutus pupillariter in partem, post aditam a pupillo paternam hęreditatē, succederet, nam legatum à pupillo instituto relictum, præcipuum haberet, & præterea

partem ex substitutione pupillari. sic egregie Bar. Angel. & posteriores, vt ibidem per Iason. Bal. in d. l. non iustam, num. 6. C. ad Trebell. & idem eadem ratione dico, quando substitutus foret in partem per fideicōmissum vniuersale, quia fideicommissum confertur post aditam hæreditatem, ac idcirco ex mente testatoris utrumque debetur.

68 Reliquū est, ut uideamus, an qualitates, quæ non grauant, sed augent, adiectæ in personam primi, cui res fuit relicta, intelligātur quoque repetitæ a substituto vulgariter, aut per fideicommissum, in hoc autem puncto facile est ut repetitæ intelligantur, casus est in l. 3. ff. de fun. instr. vbi Bar. summat, quòd in substitutione res venit cum illa qualitate, pro ut primitus fuit relicta. & est ratio ad illum tex. sicuti in specie declarauit Alexan. consil. 204. num. 18. in 6. quia substitutio fideicommissaria recipit intellectum ab institutione, & a præcedenti relicto, l. quoties. ff. ad Trebell. l. Caio. ff. de alim. leg. l. legatum sub conditione. ff. de adim. leg. & l. 1. C. de impuber. vbi sic notarunt Bart. & communiter posteriores, & pulchrè idem Bart. consil. 54. Angelus Mariæ, & in notabili casu, Ias. cons. 143. in 4. & Dec. consil. 186. & hęc est una ex regulis in materia vltimarum voluntatum. Curt. iun. cons. 91. nume. 8. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. in 7. regula. & hac ratione incrementa ex substitutionibus accedentia primo transeunt ad substitutum fideicommissarium, uti late dixi in Artic. 8.

69 In secundo autem casu, cum de coniunctis agitur (coniunctos intelligo in eadem re uel oratione contentos) duplex cadit inspectio nam aut duo coniūctim grauantur, aut honorantur: & est notandum, quòd in dubio quis potius præsumitur coniunctus, quàm substitutus. l. Lucius, la prima. ff. de hęred. instituen. primo casu, facilius est, vt conditio adiecta honorato ad releuandum grauamen, videatur repetita in sibi coniuncto, nēpe, quia conditio fauorabilis est grauato, & onerosa honorato, quoniā defectu conditionis grauatus liberatur, veluti pulchre declarauit Bar. in l. illis libertis. ff. de condit. & dem. & præcise sic Aret. docuit, cōs. 1. col. 2. vers. ut ergo, & col. 4. vers. si ergo. & idcirco cōditio quæ in duobus coniunctim honoratis de vno in aliū repetitur, ad grauamē honorati pari vel maiori ratione extēdetur ab vno ex grauatis ad aliū sibi coniunctū pro eius liberatione, quia liberatio fauorabilior est l. Arrianus. ff. de act. & oblig. & l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. & sequitur Mantica loco præalleg. nu. 14.

70 Cum autem quæritur de duobus coniunctim honoratis, adhuc duplex cadit consideratio, pro ut aduertit Paul. Cast. in d. l. quæ conditio, col. pen. nu. 5. nam aut ambo concurrunt, aut vnus tantum, & alterius portio deficit: in primo casu, conditio vni ex coniunctim vocatis ad eandem rem, in altero repetita non videtur, per tex. in l. fin. §. Seio. ff. de leg. 2. vbi sic Bar. voluit, nisi post nominationem vtriusque conditio sit adiecta: nā licet ad unum relata ambos coniungit, l. mulieri & Titio. ff. de condit. & dem. modo tamen sit adiecta primo, sicuti declaraui supra nu. 29. siue conditio sit extinctiua, aut suspēsiua, Ruin. cons. 33. nu. 3. & nu. 12. in 2. & cōsil. 104. num. 6. in 5. idem post Din. notauit Barto. in d. l. mulieri, in 1. opp. & in l. Iulius Paulus. ff. eo. vbi tū intelligit, quando duo per copulam coniunguntur in relicto, sed si per dictionem cum, tūc inducatur repetitio, nisi libertatis fauor, aut alterius æquitatis, resistat, d. l. Iulius Paulus.

71 Rationem diuersitatis inter Et, & Cum, adduxit idē Bar. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fun. instr. col. vlt. vbi inquit, quod dictio &, copulat principaliter: cum, vero copulat accessorie, nil mirum hoc casu facilius inducitur repetitio, idem scripsit Bar. ipse, cōs. 3. incip. Titius condidit, in vltimo dubio, sequuntur Paul. Ca. in d. l. quę conditio, nu. 4. & in d. l. Iulius Paulus. Ias. in l. Titiæ textores. §. nihil, sub nu. 3. ff. de leg. 1. Alex. consi. 158. nu. 2. in 6. qui aduersus Aret. in eadem facti specie consuluit, sequitur Socin. iun. cons. 143. nu. 21. in 3. & post eum Gherard. Mazol. in consil. seq. nu. 12. vbi sic decisiue respondit, iuxta illud consilium. sed ista districtio inter &, et cum, non placuit Imo. in d. l. Iulius Paulus, quia vbi dictio, cum, cadit inter personas honoratas, copulat æque principaliter, pro ut dictio &: ratio est, quia persona nō accedit personæ, uti est tex. in d. l. Titiæ textores. §. nihil. ubi Bar. sic notauit, & l. si ancilla. ff. eo. ubi plenissime Ias. sequitur Aret. d. consil. 1. colum. penult. & Mantica loco pręalleg. sub numero 35.

72 Ac ideo, quòd inducatur repetitio etiam in coniunctis per copulam &, quando qualitas uniformiter utrique conuenit, uel in specie, uel in genere, uoluit idem Bar. in d. l. Seiæ. §. Caio, columna ulti. per illum tex. ubi

legata

legata domo instructa, & fundo, debetur etiam fundus instructus, & sic qualitas instructi, adiecta domui, intelligitur repetita in fundo, & sic in altera re eidem personæ legata. & licet instrumentum domus, & instrumentũ fundi, in specie uicissim differant, in genere tamen conueniunt, ideo in habentibus symbolum, facile est, ut repetitio inducatur, ad l.in rem. §.item quæcunque.ff.de rei vendic. Et quamuis tex. ille loquatur in qualitate adiecta uni rei ex pluribus in eadẽ oratione uni personæ relictis, idem tamen voluit Bar.in qualitate adiecta vni personæ, ex duobus, vel pluribus, quibus in eadẽ oratione eadẽ res relicta fuerit, arguẽdo de reb. ad personas, & idem Bart.in l.doli uerbum. ff.de ser.corrup.& in d.l.in repetendis, col. 2.vers.Tertio casu, & in d.l.quæ conditio, & in l.re coniuncti, num.55.& post eum Pau. Ca.in d.l.quę conditio, sub num.4.sequitur Areti.d.cons.1.col.3.vers.hoc præmisso, & col.pen.vers.venio nunc, vbi hanc communem dixit, & plene concludit quòd cõditio, si intestatus decesserit, adiecta in persona Alberti puberis, intelligatur in eadem oratione repetita in persona Gabrielis impuberis: quia secundum eum, licet non in specie, & in indiuiduo, in genere tamen uniformis est ad utrumque, in quo tamen casu, de diametro contrarium consuluit Alex.d. consil. 158.in 3. pluribus rationibus, ut ibi uideri potest. idem cum Bart.tenuit Dec.cõs.450. nu.4.ubi dictum fuerat, & in defectum filiorum masculorum, & filiorum ex eis, arguit qualitatem masculorum uideri repetitam, & in eodem casu, Paris.cons.18.in 2.& Rui. cons.115.in 3.& ante eos Socin. consil.63. nu.12.in 3.Menoch.consil.585.per totum, pro quibus facit.

73 Quia natura copulę videtur esse, vt qualitatem unius extremi attribuat sequenti, & ambo extrema uniformiter coniũgat, Signorol.cons.199.quidam, nu.2.Ancha. consil. 361.visa, nu.4.& faciunt quæ dixi supra, numero 23.& hanc post Aretin. ab eo simpliciter relatum secutus est Mantica, quo supra loco, numero 16.

74 Cum uero conditio non vniformiter respicit utrumque ex honoratis in eadem oratione, qualitas non potest uideri repetita, hic est casus in d.l.fi.§.Seio. ff.de leg.2. quẽ sic intellexit Bal.ibi, & Bar.in d.§.Caio, col. fina.ubi inquit, quòd illa conditio, si hæres non erit, in persona Seij erat potestatiua, & in persona Marcellę, casualis, ideo non intelligitur repetita, ad regulam in l.iam hoc iure.ff.de vulga. sequuntur Alex. & Aretin.in dictis consilijs, Ruin.cons.176.nu.6.in 2.& 112.nu. 7.in 3.quibus in locis infert, quòd vbi conditio in persona unius ex honoratis est necessaria, & in persona alterius, casualis, aut uoluntaria, cesset repetitio, uel cum in uno est casualis, & in alio potestatiua, uti est casus in d.l.Iulius Paulus, & sic etiam argumentantur Soci.iun.d.cons.143.nu.23.Mazol.consi.seq. num.12.quod habetur in suo volumine consil.primo, in ordine, & ista declaratio ad tex.in d.§.Seio, conuenit declarationi traditæ per Rainer. & Petr. in eo.§. quos sequitur Cuma.ibi, Imo.in d.l.Iulius Paulus. Aret.d.cons.1.col.pen.Socin.in d.l. mulieri & Titio, in 3.not.ff.eo.Rui.d.cons. 112.nu.7. & d.cons.176.nu.6. & 7. dicunt enim quòd conditio illa adiecta Seio hæredi, si hæres non erit, necessaria erat in eius persona, & a iure tacite subintellecta, quia hæredi a seipso legari non potest ob legatũ. §.fin.ff.de legat.1.vnde quia expressio nihil operatur, non intelligitur repetita, quia cessat repetitio conditionis, quæ inest tacite, etiam quòd fuerit expressa.l. si in diem. §.fina.ff.de conditio. & demon.aliter etiam respondet Areti. cuius responsio ferè in idem recidit, dixi supra, num.37. Hæc intellige etiam in coniunctis per dictionem cum, Aretin.post Imo.d.consi.col.pen.contra Bar. in d.§. Caio, col.vlt.

75 His autem sic propositis, quæ maiores nostri tradidere, licet hæc in qualitate concernente rem, aut personam, accipi possint: attamen in conditionibus, siue mixtis, siue casualibus, nullam induci repetitionem a coniuncto in coniunctam dicendum videtur, pro vt nec etiam in personam substituti, sicuti dixi supra, numero 49.per casum in d. l.vnica.§. fin autem sub conditione, versic. Quòd si in medio, ubi defecta conditione casuali, uel mixta, res transit ab substitutum, & ad coniunctum. igitur falsum est, ut a coniuncto sit repetita, alioquin & in eius persona deficeret, & sic videtur casus in d. l.fin.§.Seio.ff.de leg. 2. ubi conditio mixta in personam Seij, non repetitur in personam Marcellæ sibi coniunctæ, sed contra in conditione casuali in coniunctis ad eandem rem in eadem oratione per continuatiuam item, determinauit Bar.in d.l. in repetendis, col.pen.vers.quandoq; est identitas,

& clare in §. Caio, col. vlt, & ad tex. in d. §. sin autem, responde, posse de facili esse, quòd conditio casualis duobus coniunctim relata, deficiat in uno, ut quia præmoriatur, uel aliter, & in alio uerificetur, vnde a Bar. non est discedendum.

76 Rursus notandum est, quòd cum ambo coniuncti veniūt ad relictum, & unus ex eis fuit grauatus aliquid dare, uel fa cere, tunc is solus tenetur, nec dubitare occurrit de coniuncto, sicuti clare præsupponitur in d. l. vnica. §. sin autem sub conditione, & in d. §. ne autem. nisi conditio omnes complectatur, veluti declarauit Paul. Ca. in d. l. quæ conditio, nu. 5. sed cum eius portio uacat, quia nō capit, sed accrescit, aut non decrescit coniuncto, utrum accrescat cum onere dandi, & faciendi, præsupposito quòd factum sit æque implebile per coniunctum, hæc quidem est materia, plenè pertractata a Cino in d. l. vnica. §. sin autem ad deficientis, a Bart. in d. l. re coniuncti, sub num. 54. à Paulo in d. l. quę conditio. num. 5. & 6. qua in re distinguendum adhuc est, quòd aut sunt coniuncti, re tantum, aut re & verbis, aut verbis tantum, ad ea, quæ habentur in d. l. re coniuncti, in l. triplici. ff. de verbor. signific. & in d. l. vnica. §. & cum triplici.

77 Primo casu, cum re tantum sunt coniuncti, onus, vel conditio non censetur repetita. & est ratio, quia ille iure suo totam rem habet: nec portio sibi accrescit per non concursum alterius, sed nō decrescit, casus est in l. si separatim. ff. de conditio. & demonstr. & in d. l. unica, §. sin autem ad deficientis, & in de notarunt glo. Cin. & posteriores, Bart. d. l. re coniuncti. nu. 55. ff. de leg. 3. & post eum scribentes omnes, idem Bar. in d. l. quæ conditio, & conclusio in legatis, & fideicommissis, uerissima est.

78 Sed in hæreditatibus dubitauit Imo. quia secundum eum nō uidetur, quòd hæreditas duobus insolidum deferri possit, & in ea faciant sibi partes per concursum, ad tex. in l. quod contra. §. vni duo. ff. de reg. iur. quia qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres, l. ei qui soluendo. ff. de hær. inst. ideoque secundum eum, portio in hæreditate semper accrescit cum suo onere. suppositum Imolę veritate caret, quia etiam in hæreditatibus datur realis cōiunctio, l. si ita quis hæredes, secundum communem intellectum, ff. de hæred. instit. & l. triplici. ff. de verb. signifi. & ad obiectum Imo. respondet Socin. in d. l. quæ conditio, col. penult. quòd re coniuncti, nō uocantur singuli in solidum ad eandem rem, & hæreditatem, quia obstaret regula in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum. ff. commod. sed faciunt sibi partes per concursum.

79 Si autem erant re & uerbis coniuncti, Petr. Bellaperticus sensit de eis, pro ut de re tantum coniunctis, quia inter eos locus est iuri non decrescendi, & partes sibi faciunt per concursum. Sed contra determinauit post glos. Bar. in d. l. quæ conditio, columna secunda, quia propter coniunctionem verbalem onus iniunctum vni uideatur repetitum in altero, per dictam l. Seia. §. Caio. ff. de fun. instru. sequuntur Imo. Paul. & Socin. idem Bar. in d. l. re coniuncti, sub numero 55. Iason ibi, numero 95. sequitur Ripa sub numero 193. ubi de communi, & idem quoque firmarunt glos. & scribentes, in d. l. vnica. §. sin autem ad deficientis, per illum tex. in dicto, & in sui ratione, uti Ripa inducit dicto loco, numero 195. adeo ut de his, quo ad effectum repetendi onus conditionis, aut legati, censendum est, pro ut de uerbis coniunctis, & sic post Corn. ex communi tradit Crot. d. l. re coniuncti, nu. 105.

80 His sic propositis, subdistinguendum est inter portionem pro non scriptam, & inter caducam, uel quasi, iuxta tex. in d. l. unica. Rursus in pro non scriptis subdistinguendū est inter legata, & inter hæreditates. in legatis enim & fideicommissis portio pro non scripta regulariter accrescit sine onere conditionis, aut legatorum, d. l. §. in primo, & §. in pro non scriptis, ubi gl. & Doctores omnes. Bar. d. l. re coniuncti, numero 54. & illic Crot. numero 100. & Ripa, numero 189. fallit in pro non scripto uitio legatarij, nam transit cum suo onere, l. 1. & l. fin. vbi Bart. notat. ff. de his quæ pro non script. glos. & communiter Doctores in d. §. in primo, & in d. §. in pro non scriptis, idem Bar. in d. l. re coniuncti, nu. 54.

81 Secundo fallit in pro non scripto cum onere libertatis præstandæ, l. cum uero. §. si pro non scripto. ff. de fideicomm. libert. & eadem ratione in quolibet onere respiciente causam piam, adiecto in pro non scripto, idem Bar. in d. l. fin. arguendo a libertate ad piam causam, & in l. fin. ff. de his quæ in test. del. & in l. alio, columna secunda, ff. de alim. leg. ubi trahit ad relictum alimentorum, sequitur Paul. Cast. in d. §. in primo, Alexan. in d. l.

in d.l. ſi duobus.§.1.ff. de leg.1. & dixi ſup. num. 45. Tertio fallit cum omnibus fuit iniunctum onus, ut infra ſtatim dicam.

82 In portione autem hæreditatis pro non ſcripta, Bart.in d.l.re coniuncti,num.54.& in d.l.quę conditio,& in d.l.vnica.§.his ita, & in l.ſi duobus.§.1.ff.de legat.primo, & in l.Celſus.§.1.ff.de lega.ſecundo,& in l.ſi Titio,& Mæuio.§.Iulianus.ff.eo.cõſtituit tres concluſiones. Quarum prima ſit, quòd cum onus conditionis aut legatorum iniungitur nominatim ab omnibus hæredibus, portio pro non ſcripta accreſcit cohæredibus cum ſuo onere, d.l.quæ conditio, in ſecundo reſponſo, & d.l.ſi duobus.§.1.& eſt ratio ſecũdum Bar.in d.l.quæ conditio,columna ſecũda,quia cũ omnes vnius gradus nominatim grauantur, potius gradus videtur grauatus quàm perſonæ,& hæc concluſio communiter per Doctores dictis in locis recipitur, Paul. Alex.& Iaſ.in d.l.ſi duobus.§.1.Paul. colum.penult. & Socin. in 2.notab. in d.l. quæ conditio, plene Iaſ. in l. licet Imperator,num.32.ff.de leg.1.Amplia etiam, cum nominatim a duobus ex pluribus cohæredibus,cõditio,aut onus legati, relinqueretur, Bart.& Alex. in d.l.ſi duobus, §.1.Crot.d.l. re coniuncti,ante num.101.

83 Sed quid in legatis, Paul. Ca.in d.l.quæ conditio, colum.penul.idem dicit, per tex. in l.ſi quis legata.§.fin.ff.de conditio.& demonſtrat. & idem tacito auctore tenuit Ripa in d.l.re coniuncti,num.189.& ad tex.in §.in primo.C.de cad.toll.reſpondent,tex.illum loqui, cũ nominatim ab uno legatario relinquitur,& ante eos prius idem probauit gloſ.in verbo accreſcere, in d.l.unica.§. ubi autem. & attẽta horum opinione in iſta ſpecie non eſſet differentia,inter portionem hęreditatis, & inter portionem legati pro non ſcriptam, & ſic quoque uoluit Cuman.in d. l.quæ conditio.Cin. poſt Petr.in d.l.unica, §.in primo.Fulgoſ.& Paul.in dicto §.ubi autem.Sed horum concluſioni aduerſatur Barto. in dicta l.quæ conditio,in prima oppoſ. clare Imo.& Socin. ibidem, ſub nume. 11. nam Bart.manifeſtam conſtituit differentiã inter hæreditates, & legata, cum ab omnibus relinquitur,dum opponit de tex.in d.§. in primo, ad tex.in d.l.quæ conditio, in ſecundo reſponſo, ubi in legatarijs ſic pro regula traditur,nec uidetur bona reſtrictio ad caſum, cum ab uno tantum relinquitur, ſecus cum a pluribus nominatim,quia pluralitas reſoluitur in ſingularitates, ac ſi a ſingulis relictum fuiſſet, l.falſa. §.fin.ff. de cond. & demon.ego autem a gl.Pauli, & aliorum traditione recedendum non eſſe puto: nam non placet differentia inter hæreditates, & legata,& quia fauorabile eſt, ut res tranſeat cum ſuo onere, ſicuti deducitur ex ratione tex. in d.§. pro ſecundo, quare non incongruum exiſtimo, ut tex.in d.§.in primo, reſtringatur ad caſum, cum onus pro non ſcripto tantum iniungitur, in quibus terminis proprie loquitur tex.ille.

84 Secunda Bar.concluſio eſt,onus nominatim nomine proprio iniunctum hæredi pro non ſcripto non debetur a coniuncto, per tex.in l.Celſus.§.quod alicuius. ff.de leg.2. & pro ut nec a ſubſtituto, uti latius dixi ſupra, nu.53.& idem probauit Bart.ipſe in d. §.quod alicuius,& in l.ſi Titio,& Męuio.§. Iulianus.ff.eo.quibus in locis diſtinguit, an omnibus nominatim,an uni tantum,ſequũtur communiter Doctores in d.l. re coniuncti.Crot.ibi, num.102.Ripa,numero 191. Iaſon in dicta l. licet Imperator, numero 32.33.

85 Tertia concluſio,onus ſimpliciter iniunctum uni ex cohæredibus,licet in eius perſona pro non ſcriptum, tranſit ad cohæredem cum ſuo onere,per caſum in d.l.unica.§.his ita, & ibi ſic quoque tradiderunt Petr.Cin. Bart.Bald. Paul.& Corn.Alexan.in l.ſi duobus.§.1.ff.de legat.1. Bar.in d.l.quæ conditio, & ibi Socin.num.9. & 10.atteſtatur de communi.de cuius concluſionis ueritate dictum fuit ſupra, cum de ſubſtituto agitur, nu.55.& 56.nec enim bona eſt diuerſificatio de coniuncto ad ſubſtitutum,quia hi in materia hac per omnia parificantur, d.l.unica.§.in primo, §.pro ſecundo, §.quod ſi in medio,& per totam illam legem.C.de cad. toll.quia coniunctus cenſetur tacite ſubſtitutus, d.l.ſi Titio, & Mæuio.§.Iulianus.& l. non iuſtam.C.ad Trebel.quare dicta ibi,hic repetenda ſunt,& ad hoc uidetur caſus in d. l.quidam referunt.§.fi.& l.ſeq.ff.de iure codicill.Hæc autem concluſio, ut hæreditatis portio pro non ſcripta tranſeat ad coniunctum,& ad ſubſtitutum,cum ſuo onere,facilius eſt accipienda, quando eſt pro non ſcripta uitio hæredis commiſſo circa teſtamentum,ſic Bar.in l.eam quam,ſub nu.6.C.de fideicom.per text.in l.fin.ff.de pro non ſcrip. in l.filius.§. fina.ff.de falſ.in prima, §. ſed ſi legatum.ff.ſi quis aliq.teſt.prohib.

fectis & separatis honoratæ fuerint, qualitas seu conditio, adiecta in relicto unius nõ pro tenditur ad relictum alterius, siue orationes sint coniunctæ per copulam, siue per continuatiuam, item, per ea quæ dixi supra, nu. 9. in quarta conclusione, & plene Bar. in d. l. in. repetẽdis, ubi repetitionem cessare ait, quã do orationes respiciẽtes diuersas personas, sunt separatæ, & perfectæ, & consulendo tradidere Corn. cons. 139. in fine, lib. 2. Paris. cons. 33. nu. 28. lib. 2. Bero. 120. nu. 73. in 2. etiam circa eandem rem, Bar. d. l. in repetendis, col. 2. uersic. quandoque est identitas rerum, & col. 3. uersic. Tertio casu, & col. vlt. in fine, & in l. Seię §. Caio, col. 1. in uers. Secundo casu, & col. ult. vers. sin autem, & sic in diuersis relictis ascriptis diuersis personis repetitionem cessare arguit Dec. cons. 317. in fine, & præter hos consuluit Menoch. consil. 500. nu. 8. lib. 5. & 585. nu. 7. li. 6. ideoq; ex hoc quod relictum annuum Ecclesiæ sit perpetuum, non recte infertur, ut fideicommissum in hereditate, quò ad alias personas perpetuum sit, sicuti plenissime, per hanc rationem argumẽtatur, & decidit Paris. cons. 87. nu. 39. & infra, in 2. ubi sub num. 48. ad regulam propositam infinitos propemodum adducit concordantes. Ruinus consil. 176. nu. 5. in 2. Soci. iun. cons. 77. nu. 17. & 143. nu. 25. lib. 3. & idem Socin. cons. 128. num. 97. lib. 1. Decian. cons. 17. sub nu. 39. vol. 1. latissime Bertazol. cons. 94. nu. 8. 9. 10. & 11. vbi substitutus Bartholomæo & eius filijs masculis nascituris ex D. Francisca eius uxore, & decedente Bartholomæo sine filijs masculis substitutis alijs transuersalibus, cõcludit, in ea conditione non uideri repetitam qualitatem illam ex D. Francisca, quam tamen decisionem dubitabilem existimo, ob illam aduersatiuam, si uero, ex scriptis a Socino iun. cons. 83. in 1. sicuti mox dicã. His autem addo Pancirol. cons. 169. sub nu. 10. & 11. ubi determinat qualitatẽ ex legitimo matrimonio adiectam in prima substitutione, non uideri repetitam in secunda, quo ad alias personas in oratione separata. sed ante eũ fuit consideratio Soc. cõs. 63. nu. 19. uers. considerandum, in 3. ubi qualitas de legitimo matrimonio, posita in conditionali quò ad grauatos, non intelligatur repetita in sequente oratione dispositiua, sed in his decisionibus subsisto: Nam sic testator magis tribueret remotioribus, quàm propinquiorib. Hæc non habent locum in conditione adiecta institutioni. nam censeretur repetita in legatis & fideicommissis, ab eo relictis, quoniam non aliter deberi possent, nisi per eum adita hæreditate, ad regulam in l. eam quã. C. de fideicom. Hæc tamen conditionis pendentia non impediret transmissionem ad heredes, l. si a Titio. §. fina. & l. si post. §. vlt. ff. quan. dies leg. ced. dixi in Arti. 11. num. 23. limita ubi a ueniẽtibus ab intestato fuissent repetita, nam cessaret repetitionis cõditio, Paul. de Ca. in l. auia, ff. de cond. & demon.

91 Amplia, etiam, cum testator usus esset dictionibus aduersatiuis, ut quia dixisset: Titio lego centum, si filios habuerit, Sẽpronio vero lego domum: uel quia dixisset, Sempronio autem, uel, sed Sempronio lego domũ, nempe aduersatiuæ, uim coniunctiuam habent, pro ut copula: & sicut copula non operatur repetitionem, cum personę, & orationes, sunt distinctę, sic nec etiã aduersatiua. sic Ruin. d. cons. 176. num. 8. in 2. ex Bal. auctoritate in l. omnes populi, sub nu. 21. versi. Item unum caput. ff. de iusti. & iure, ubi aduersatiuam uim copulæ habere asserit, & repetitionem qualitatis inducere, pro ut copula: ac idcirco inspiciendum est, secundum Ruin. an orationes sint perfectę, uel imperfectæ, pro ut in copula, iuxta Bart. doctrinã. unde infert male sensisse Alex. in l. filius a patre, col. 5. ff. de lib. & posth. ubi inquit aduersatiuam operari repetitionem qualitatum, etiam quòd ambæ orationes sint perfectæ, vti in exemplo ab eo proposito. Adde quòd Ias. in l. transigere, nu. 19. C. de transaction. approbat Alex. traditionem, & idem Ias. in l. Marcellus, nu. 3. ff. ad Trebell. & in pluribus locis secutus fuit latissime omnium Socin. iun. cons. 83. per totum, in 1. ubi in notabili casu ex multorum auctoritatibus comprobat aduersatiuam operari repetitionem qualitatum in præcedenti oratione, etiam, quòd utraque oratio esset perfecta, quia aduersatiua habet etiam naturam coniũctiuæ, Bar. in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Treb. crederẽ ego cũ de eadẽ re, uel de eisdẽ personis agitur, qualitates uideri repetitas, & in his terminis procedũt decisiones Bal. Alex. Ias. Socini, & aliorũ. At in diuersis relictis, de rebus diuersis, & personis diuersis, ubi tamen qualitas non omnino cõgrueret, aliud est: & ratio, quia aduersatiua, cum fieri potest interpretatur, ut aduersetur in his, quæ sunt eiusdem generis, Bar. in l. mariti lenocinium. §. fi. ff. de adult. argumentũ aũt Ruini

facile

95 In quinto verò casu, cum agitur de translatione relicti, ab uno in alium, equidē translatio intelligitur facta cum onere eiusdem conditionis,& grauaminis, vti est casus in l. Caio.ff.de alim.& cib.leg.vbi Bar.notat, & l.legatum sub conditione.ff.de adim. legat. & l.cum pater,§.ab instituto.ff.de leg.2.& è contra qualitas augens intelligitur repetita. l.3.ff.de fun. instr. intellige ut in d.l. Caio, modo conditionis, vel alterius grauaminis, onus, sit æquè implebile per secundum, pro ut per primum: secus autem si personæ cohæreat, ut inquit textus ille,& in l.legatum sub conditione.ff. de cond. & dem.ubi Paul.de Cast.plenius declarat, vel nisi testator aliud onus secundo iniunxerit, nam primum non videretur repetitum, ne duplici onere secundus grauetur.tex.ad hoc in l.alūnæ,in princ. ff.de adim.leg.vbi Bar.notauit, Alex.cōs.66. col.2.in 3.Dec. cons.190.in 5.argumento. Menoch.lib.4. præsump.174. & ultra hos, Pau.Ca.cons.140.col.1.& cons.326.in sec. dubio, lib.1.Iason d.l.licet Imperator, col. pen.Crau.in rubr.ff.de leg.1.nu.83.

96 Videtur tamen, quod conditio personæ vnius coherens, licet non videatur repetita in personam alterius, quò ad hoc, vt in illius persona impleri debeat, impleri saltem debeat in personā primi, alias relictum non debeatur, per tex.in l.peculium.§.fin.ff.de leg. 2. & sic videtur de mente Bart. in authent. ex causa,nu.17.C.de lib.preter.ubi determinat, cōseruato fideicōmisso vniuersali in terminis illius authent. vel ex ui clausulæ codicillaris: conditiones adiectas personę hęredis grauati, videri repetitas à liberis,& uenientibus ab intestato, sic tamen, ut impleantur in persona hęredis grauati, cuius doctrina sic communiter recipitur, Ias.& posteriores ibi, Bal. & Sal. in l.multum.C.si quis alt.vel sibi, Soc.sen.cōs.140.nu.6.in 1.Rui. cons.47.num.9.in 2.Paris. cons.60.nu.55. in 2.Gabriel. cons.111.

97 In hac re Curt.iun.in d. authent. nu.55. & 56. Cagnol.nu.104. à quibus non dissentit Menoch.lib.4.pręsump.174.ad finem, laborant, & concludunt, aliud in translatione hominis, d.l.legatum, & aliud in trāslatione legis d.l.peculium.§.fin.& ad hęc tex.in l.cū fisco.ff.ad Sillan.& in l.recusare.§.si fisco.ff. ad Trebel.cum pluribus concordantibus.ex quibus plene habetur, quòd cum ex causa indignitatis res vni aufertur, & alij confertur, transit cum sua causa: nec mirum, quia legis intentio non est augere iura illius legatarij. Ego autem differentiam hanc non accipio: quare dico, quòd interdum translatio fit ab honorato in alium, quandoque a grauato ad alium grauatum, l.translatio.ff. de adim.leg.primo casu locum habet d. l.legatum sub conditione, per rationem dictā supra, nu.89.secundo casu locum habēt scripta, nu.90.& est ratio, quia hoc casu translatio non fuit facta in gratiam legatarij, sed hæredis grauati, seu saltem fuit facta a lege cum illo onere, ne legatario præiudicetur in relicto, non ut ius suum augeatur. Notandum tamen est, quòd cōditio, quæ rei inest, ex legis dispositione, rem ipsam comitatur,& si in alium transit ex hominis dispositione, inspicitur persona secunda, & hic est casus in l. si quis vsumfructum, ff. de vsufr. legato.

98 Præmissa intellige in trāslatione ab uno in alium, facta purè & simpliciter, ita quòd penes primum res pro tempore non resederit, alioquin si post tempus sit facta translatio, transit sine oneribus, & conditionibus iniunctis primo, ad hoc tex.in l.querebatur. §.fina.ff.de testa.mil.& sic in specie notauit Ias.in d.l.licet Imperator, nu.29.Socin.in l. Centurio, nu.12. Item intellige, cum translatio fit eodem iure,& titulo, secus si diuerso iure & titulo. Pau.Ca.cons.137.primum, in tertio dubio, lib.1. Crau.d. rubr.de leg. 1.ante num.83.

99 Amplia igitur in translatione legis ab vno in alium, ut translatio fiat cum suis oneribus, & conditionibus, l.1.& l.fin.ff.de his quæ pro non script.& idem est, cum res uti ab indigno aufertur, d.l.cum fisco.ff.ad Sillanian.& est ratio uti proxime dixi, nu.81. uel etiam cum lex transfert ex præsumpta testatoris uoluntate, dicta l.cum pater.§.ab instituto.

100 Limita, quando translatio esset facta ab eodem in eundem. sic Ias.in l.licet Imperator.ff.de lega.1.per tex.in l. 1.§.si proponatur. ff.si quis om. causa testam. quia alias inutilis esset, de qua re latius & plenius scripsi supra, nu.25.adde optimum tex.in l.recusare.§.Titius.ff.ad Trebel. & ibi Castr.

101 Sed quid si trāslatio facta sit pro parte in alium, ac pro parte in eundem, uidebitur ne repetitum onus cōditionis, & fideicōmissi. pro repetitione suadet interuētus nouæ personæ, d.l.Caio, cum adductis supra, nu.89. contra suadet, quia in persona eiusdem cessat

sat repetitio, l. si tibi, ff. de adim. leg. cum ad ductis supra, nu. 26. & in conflictu hoc pars prohibitiua uidetur præualere, ad plene scripta à Ias. in l. si Ruffinus. C. de test. mil. & ꝑ Socin. cons. 79. nu. 26. & 27. in 4. super hoc puncto emanarunt duo respōsa inuicem dissidentia. Alterum Nattę cons. 476. alterum vero Ioan. Cæph. cons. 67. ad quæ pro nunc satis sit remisisse: sed quid è contra, si quod duobus coniunctim relictum fuerat sub conditione, aut onere fideicōmissi, in codicillis uni tantum legetur: & conditionem non uideri repetitam, quia primum relictum nouatum sit, sensit Alex. cons. 66. col. 2. in 3. clare Cæph. d. cōs. 67. nu. 16. contra autem plura concurrūt ex prædictis, alias in casu de facto, Dom. Menoch. & ego allegauimus intuendam esse ultimam scripturam, per dicta supra, nu. 21. & per illas auctoritates Alex. & Cęph.

102 Hactenus abunde uidimus, an conditio, uel qualitas, adiecta modificationis causa, in aliqua dispositione, uel alicui rei, aut circa unam personam, trahatur ad aliam: Nunc uerò uidendum est, an clausula de per se stans, referatur ad omnia præcedentia, uel sequentia, & hæc est alia materia, uti aduertit Socin. iun. cons. 128. num. 100. in 1. de qua per Legistas in l. 3. §. filius, ff. de lib. & posth. & in l. talis scriptura, ff de leg. 1. & in l. 1. C. de lib. præter. & per canon. in cap. secundo requiris, ex. de appellation. clausula autem de per se stans, in proposito dicitur, quæ suā habet perfectam orationem, & quæ ideo absolute, non relatiue, posita fuerit: sic enim rē hanc explicuerunt, Bar. & Paul. in l. fin. ff. de reb. dub. Bal. in d. l. 1. nu. 12. & Paul. Cast in ult. opp. Ias. in d. §. filius, nu. 9. cōmunis autē resolutio est, ut clausulæ istæ de per se stātes, quę habent suam orationem perfectam, siue sint positæ in principio, siue in medio, siue in fine: ad omnia capitula referantur, si non sit aliqua ratio, propter quam magis debeant referri ad unum, quàm ad aliud, hic est casus in d. l. 1. & in d. §. filius, & utrobique notarūt, Bar. & communiter posteriores ad eum, & in d. l. talis scriptura. §. fin. Abb. & canon. in d. cap. 2. requiris, per illum text. ubi est casus: Quare obligatio, & cautela omnium bonorum, quæ solet adijci in fine instrumenti, refertur ad omnes conuentiones, & omnia capitula in instrumento contenta; sic arguit Dec. cons. 539. nu. 3. et idē Dec. in cōs. 203. num. 6. & in notabili casu, de clausula, saluis, & reseruatis fideicommissis, quibus in nulla parte præiudicatum sit, adiecta in instrumento diuisionis, scripsit Rolan. Val. cons. 54. sub nu. 11. per totum, in 4. vol. & in alio casu Capic. decis. 108. nume. 14. & Menoch. cons. 585. nu. 16. & de clausula, singula singulis, Paris. cons. 97. nu. 94. in 1.

103 Si uerò clausula sit posita inter unum capitulum, ad illud tantum refertur, uti est casus in d. l. 3. §. filius. ubi Bar. notauit, sub nu. 2. & in l. pen. ff. de iniusto test. idem Bart. in d. l. 1. & in d. l. talis scriptura. §. fin. nisi, non facta repetitione, sequens capitulū redderetur inutile, Ruin. cons. 120. nu. 4. li. 3. Zanc. in d. §. cū ita nu. 1275. punctus est, quādo sit unum capitulum, uel plura, & hunc passum aperuit Bart. in d. §. filius, num. 3. ubi inquit, tunc esse unum capitulum, quando circa idē disponitur, ita quòd illæ dispositiones circa idem, licet plures, possunt simul concurrere, ueluti plures institutiones plurium hæredū, sed quando tales sunt quòd simul concurrere nequeunt, sed una in defectum alterius, tunc dicuntur diuersa capitula, & diuersi gradus, veluti institutio, & substitutio, *sicuti ꝓbatur* in d. §. filius, & in d. l. pen. *& eius dicta* sequuntur Bal. Paul. Alexan. & Areti. col. 1. ubi inquit, diuersa multo magis esse capitula, cum de diuersis rebus disponitur, ex notatis in l. scire debemus. ff. de verb. ob. & d. Ias. nume. 15. idem quoq; not. Bart. & Paul. in l. fin. ff. de reb. dub. & in d. l. 1. vbi quoque sequūtur Doct. cōmuniter, Bar. in d. l. talis scriptura, Bald. in l. 1. C. de leg. hęred. versus finem, & præterea d. Abbas in d. c. secundo requiris, col. 3. ubi inquit quod quando est vnum negotium habens plures articulos, si clausula apponitur in contextu vnius articuli, non trahitur ad alios. refert & sequitur Dec. d. cons. 213. nu. 7. & ibidem Abb. declarat, quando clausula uideri possit ultra vnum articulum, & sequitur Afflict. quoq; in decis. 248. nu. 13. his addo Bar. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. ff. de lib. leg. vbi declarādo materiam istam intelligit, tunc esse vnū capitulum, quando est vnum factum cū suis qualitatibus, veluti si tibi promitto decem sub aliqua cōditione, vel quando sunt plura connexa, veluti cum tibi vendo, cum pacto redimendi, cum pacto inuestiendi ad libellum, vel sub alio pacto de aliquid faciendo. Diuersa autem capitula esse, vel quādo sunt plura facta diuersis temporibus, ad gloss. in l. si quidem. C. de exceptio. vel si incontinēti vnum

ri, vnum tamen non sit correspectiuum, nec veniat ad determinationẽ alterius, sed quodlibet de per se stat. ad l. etiam. §. 1. ff. de minor. sequuntur Alber. Brun. cõs. 48. nu. 5. Bellon. cons. 46. nu. 11.

104 Rursus notãdum est: facilius esse, ut clausula in principio posita referatur ad omnia, quàm ea, quæ in fine reperitur adiecta, ad ea, quæ dixi supra, sub nu. 4. & in specie post Bar. in l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. notarunt Fulgos. Paul. & Ias. nu. 5. in d. l. 1. Dec. cons. 92. col. 1. quia naturaliter præcedẽtia influunt in sequentibus, sequentia aũt non refluunt: contra tamen uidetur obstare tex. in c. inquisitioni, ext. de appellat.

105 Item notãdum est, quòd clausula in principio, in medio & in fine posita refertur ad omnia capitula, quibus congruere potest. d. l. 3. §. filius. & d. l. talis scriptura. §. fin. Dec. d. c. secundo requiris. nu. 3. & consil. 79. col. 1. Ias. cons. 47. in princ. lib. 3. Socin. iun. cõs. 26. nu. 2. in 3. Crau. cõs. 987. nu. 73. pulchre Rolan. cons. 54. in 4. quòd si in medio extranea fuerit inserta, non ad omnia, sed ad proxima refertur, d. l. fi. ff. de reb. dub. quã põderauit Bar. ibi, vbi ad hoc in simili inducit gl. in §. item lapilli, Insti. de rer. diuis. & sequitur Pau. Ca. ibidem, Aretin. in d. §. filius. col. vlt. vers. sed si ad hoc regula in l. tria prædia ff. de ser. rust. præd. Cuma. cons. 22. col. 1.

106 Item si plura sint capitula, & ad aliqua nõ possit commode referri, ad vltimum, idest ad magis proximum, non ad omnia adaptatur. Bal. in d. l. 1. C. de leg. hered. in fine, per tex. in l. si idem cum eodẽ, §. fin. ff. de iurisd. om. iud. sed melius est, ut ad omnia referatur, ad quæ cõmode referri potest: secũdum Aret. in d. §. filius. nu. 10. vers. tertio adde, & ante eum, Paul. Ca. dicta l. fin. in 3. limitatione, dixi supra, numero 36. & fuit de mente Bar. in d. §. fin.

107 Illud autem planum est: clausulam in fine vel in principio, uel aliter, positam, non referri ad omnia, quando non esset eadem ratio, sic Bart. in d. l. talis scriptura. §. fin. vbi exemplificat multis modis. Primo, ut non referatur ad illud capitulum, in quo specialiter prouisum sit circa id, quod cõtinet clausula, de qua tractatur, sic Bar. in d. l. talis scriptura. §. fin. per tex. in l. sed si per prætorẽ. §. deinde. ff. ex quib. ca. ma. & in l. 1. §. cũ q. ff. de postu. & in l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. vbi pro regula traditur, quod generalis prouisio non refertur ad ea, quibus specialis facta fuit prouisio. & in pulchro casu, Bar. cons. 54. Angelus Mariæ, Zancus plura congerẽs in rep. §. cum ita. nu. 674. & dictũ fuit supra, nu. 30. Secundo si præcedentia essent cõtraria, ad l. si idẽ cum eodem. §. fin. dixi supra, nu. 33. Tertio, vbi facta relatione, dispositio, ad quam refertur, efficeretur inutilis, ad l. cum vulgari. ff. de dote præleg. dixi supra, nu. 31. Quarto, vt clausula præcedens nõ referatur ad sequentia, quæ exorbitant a iure cõmuni, ad l. vxori. §. vxori. ff. de leg. 3. Bar. ibi. glos. Bar. & Doctores, in d. §. fin. in prima oppos. Item ubi negotia sunt diuersa, clausula non ad omnia, sed ad præcedentia refertur, c. inquisitioni, ext. de appellation. quem sic intellexit Abb. ibi, & idem Abb. in d. c. secundo requiris, sub nu. 10.

108 Denique aduertendũ est, quod licet qualitas extrinseca, per quam modificatur, suspenditur, aut aliter qualificatur dispositio, non videatur repetita in sequenti, vel alio capitulo: attamen quò ad declarationẽ verbi, quod potest continere plus, vel minus, secundum vnam vel aliam significationem, qualitas adiecta in vno capitulo, quæ significationem nominis, uel uerbi, restringit: potest uideri repetita in alio capitulo ad declarationem significationis illius nominis, uel uerbi, siue præcedat, siue etiam sequatur, l. vtrum. ff. de petit. hære. & inde notarunt Bar. & Ang. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. & inde quoque notatur, clarius idem Bar. in l. qui filiabus. in princ. ff. eo. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. vbi ad dignoscendum, an in dispositione uel in conditione de filijs, seu de liberis, sensũ quoq; fuerit de naturalibus, dicit aduertendum esse, an in aliqua parte testamẽti testator de naturalibus meminerit, & in specie sic scripsit Aretin. cons. 143. visa consultatione, col. ult. & in d. l. 3. §. filius, col. ult. ff. de lib. & post. sequitur Soc. in d. l. fi. sub nu. 2. ff. de reb. dub. Curt. iun. cons. 112. nu. 7. Rui. 47. nu. 8. in 2. pulchre idem Socin. cons. 63. sub nu. 14. in 3. Paris. cons. 72. nu. 42. & 43. in 4. & præterea addo Corn. cons. 202. ante num. 8. in 3. vbi inquit, quod verbum æquiuocum prolatum uno modo in vna parte testamenti, intelligitur eodem modo in alia, mouetur ex Bart. doctrina in l. Centurio. ff. de vulga. nu. 27. vbi sic dicit per tex. in d. l. si seruus plurium. §. fin. & idem Corn. cons. 93. col. 3. & 116. col. 3. & 138. item col. 3. in eo. vol. & iterum in 2. vol. consil. 152. col. 4. & præter hos

hos, Raph. Cum. cõſ. 33. Titius, Ripa in d.l. Cẽturio, nu. 124. & eſt cõmunis traditio. Pariſ. conſil. 74. nu. 4. & conſ. 86. nu. 55. in 2. Clar. §. teſtamentũ. q. 76. in uerſ. dixi. Addo etiam quod ex uerbis prolatis in una ſcriptura declaratur, quid ſenſerit diſponens in alio actu, uel in alia ſcriptura. l. uxori. §. fina. vbi Bar. ff. de lega. 3. & in l. alimenta. ff. de alim. leg. Alex. conſ. 69. nu. 3. lib. 6. Crau. cõſ. 23. nu. 12. Curt. ſen. conſ. 49. col. 6.

Et ex his infertur, quod qualitas maſculinitatis adiecta in una parte teſtamẽti de filijs & liberis declaret aliam, in qua de filijs & liberis ſimpliciter facta fuit mentio. de quo ſane puncto plene ſcripſi in Articulo 25. nu. 19. & infra. Infertur etiam, quod ubi quis in inſtrumento aliquo expreſſit ſe agere procuratorio nomine, qualitas hæc in ſingulis partibus intelligitur repetita. Bart. & cęteri oẽs in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. noui nunciat. Item adde quod ubi ineſſet aliqua dictio repetitiua, equidem repetitio induceretur: ueluti dictio ut ſupra, de qua abunde ſcripſi in Artic. 39. nu. 16. & aliæ relate ſupra, nu. 12. 13. & infra. ceſſaret tamen repetitio in aliquibus ex caſibus numeratis ſupra, numero 29. & infra.

109 Adde etiam, quòd ubi qualitas additur poſt duo uerba ſimul copulata, refertur ad utrumque uerbum, Bar. in d.l. Centurio. nu. 24. ubi ſi dictum fuerit, bona uendantur, & pretium eorum detur pauperibus per meos commiſſarios; qualitas illa, per meos commiſſarios, refertur ad utrumque uerbum, uendantur, & dentur: ſecus ſi ad aliud referri poſſet, quia dictum fuiſſet, & pretium detur pauperibus, quorum electio pertineat ad meos commiſſarios: nã hoc caſu electionis pauperum qualitas commiſſarijs tantũ uidetur cõmiſſa, non autem actus uenditionis bonorum, & diſtributionis pretij, per tex. in l. à filio. §. fin. ff. de adim. leg. & in l. filium. ff. de leg. pręſtand. & ſic Bar. tradidit eodem loco. nu. 25. & iſtas Bar. traditiones ſubſecuti ſunt cõmuniter Doctores, Alex. nu. 84. Iaſ. numero 41. & 42. Ripa, num. 111. & 113. & cęteri alij.

110 Denique ſciendum eſt, quod vbi in teſtamento, uel in aliqua alia diſpoſitione reperitur aliquod verbum deſignans qualitatem aliquam, quæ poteſt accipi demonſtratiue, & diſpoſitiue, tunc in dubio præſumitur ſtare demonſtratiue, l. fin. §. Titia. ff. de lib. leg. l. Mela, in principio. ff. de alim. & cib. leg. l. quidam teſtamento. ff. de leg. 1. & in ſpecie ſic notauit Bar. in l. cum pater. §. menſę. ff. de leg. 2. vbi inquit, quòd legata apotheca pannorum, intelligitur legatus fundus apothecæ, nõ pannorum mercatura: ut ſic adiectio illa, pannorum, ſtet demonſtratiue, ſequitur Iaſ. d. l. Centurio, nu. 51. Alcia. conſ. 34. nu. 6. lib. 8. relati à Mantica, lib. 9. titu. 2. nu. 5. intellige, niſi conductam apothecã teneret, nam mercaturam pannorum, cum debitis, & creditis, legaſſe crederetur. Bal. in l. prædia, col. 2. C. de fideicom. Corn. conſ. 172. nu. 3. in 4. idem quoque, ut demonſtratiue potius, quam diſpoſitiue, accipi debeat, probauit idem Bar. d. l. Cẽturio, nu. 39. & ſequũtur cõmuniter Doctores ibi, Ripa nu. 173. & idẽ Bar. in ea. l. ſub nu. 31. vbi diſtinguit, quòd aut verbum qualitatẽ ſignificãs adijcitur uerbo diſpoſitiuo, & ſtet demonſtratiue adeo ut exiſtentia illius qualitatis, ſufficiat tempore diſpoſitionis, nec requiritur perſeuerantia tẽpore executionis d. l. Mela, ubi legatis alimentis puellæ, ſufficit, eam tunc puellam fuiſſe, adeo ut debeantur poſtea eidem adultæ factæ, &c. Rainutius, ext. de teſtam. ubi ſubſtitutio compendioſa filio impuberi facta non coarctatur ad tempus pupillaris ætatis, quod etiam Bal. tradidit in l. precibus. C. eo. col. vlt. aut adijcitur uerbo executiuo, quia dictum ſit, filio meo impuberi ſuccedat, uel bona filij mei impuberis deueniant in talem, & hoc caſu qualitas hæc ſtet diſpoſitiue & reſtrictiue, & requiratur, ut adſit tempore, quo de ſucceſſione agitur, ſic ut impubes decedat: quia qualitas adiecta uerbo debet adeſſe tempore uerbi. l. Titius, ff. de teſt. mil. l. 2. ff. de auro & arg. leg. & l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. ſequuntur nemine contradicente, cæteri alij, ut late per Iaſ. num. 50. & infra Ripa, num. 140. cum aliis ſequentibus.

111 Rurſus & vltimo loco aduertendum eſt, quòd vbi relatio fit in aliqua diſpoſitione, vel actu, ad pręcedentem diſpoſitionem, vel actum, tres caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt, quando diſpoſitio præſens eſt certa, & determinata, nec reperitur relata, & hoc caſu ſtatur diſpoſitioni certæ & determinatæ, & relatio illa nõ facit conditionem, ſic Bar. in l. eum qui. §. Iulianus. ff. de conſtit. pecun. vbi decidit, ſi iudex cõdemnauerit te ad dãdum Titio, omni anno, par vnum caponum, ſecundũ quod, vel pro ut, aut ſicut, anteceſſores tui fecerũt, valeat ſentẽtia, & tenearis

ſoluere

soluere, quamuis non reperiatur, quod antecessores tui soluerint, sequuntur Doctores ibi, Ias. & Dec. in l. pen. in 2. notab. C. de instit. & substit. & consulendo Paul. Ca. consi. 17. in 2. Curt. iun. consil. 97. vbi in terminis Boer. decis. 16. Grammatic. decis. 59. numero 25. cum sequent. Crau. consilio 987. numero 65. Secundus casus est, quãdo dispositio referens est incerta, & indeterminata, nec apparet relata dispositio, & tunc inutilis est, Bar. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. & sequũtur posteriores ibi, Dec. & Grammati. dictis locis. Tertius casus est, vbi apparet dispositio, & scriptura relata, & eo casu, scriptura referens modificatur & restringitur ad terminos relatæ, ea ratione, quia relatum intelligitur esse in referente, l. asse toto. ff. de hæred. instit. c. Abbate sane. §. porro, ex. de ver. sign. l. edita. C. de eden. vbi Bar. & Doct. de dictione pro ut, & in extrauag. ad reprimẽdum, in glossa, pro ut, Paris. consilio 47. numero 47. in 3. ubi de dictione illa, & de dictione sicut, & in istis, & in dictione, secũdum quòd, Dec. consil. 63. colum. 3. & 4. vbi quòd dispositio referens, licet alio modo referat, quàm contineatur in dispositione relata, modificetur ad terminos relatæ, & per errorem præsumatur aliter facta relatio, adducit Alex. consilio 66. colum. penul. lib. 1. & consil. 9. ponderatis, colum. penul. in 5. & idem Dec. in d. l. 2. in 2. not. & in auth. si quis in aliquo. ante num. 40. C. de eden. Crau. d. consil. 987. num. 56. & 57. ubi absurdum reputat, plus quam consequi ex scriptura referẽte, quàm ex scriptura relata, post Bar. Aret. & Dec. ab eo relatos, & sic quoque repetit & prosequitur in num. sequen. & idem quoque uoluit Curt. iun. consil. 94. nu. 10. Limita, nisi constaret disponẽtem uoluisse alio modo disponere, quàm in instrumẽto, ad quod se refert, idem Dec. cons. 325. col. vlt. Secundo limita, ubi sequens dispositio esset gratiosa, & referretur ad primam ampliandi causa, nam non restringeretur per illam relatam, sicuti late in notabili casu Ruin. tradidit, cons. 18. col. 2. & 3. lib. 2.

112 Quandoque tamen dictiones istæ, stant similitudinarie, l. pro ut quisque. ff. de solution. Bart. in d. extrauag. ad reprimendum, in uerbo, pro ut, Bald. & alij in l. edita. C. de eden. quod quidem contingit, ubi per has dictiones adijcitur aliquid, quod sit diuersum ab eo, quod primo loco positum fuerat, uti inquit Socin. iunior consilio 75. numero 25. in 3. & hic casus multum differt a casu, cum stant relatiue, quia relatum uere & proprie est in referente.

113 Quia natura relationis est natura veritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarum, ut Bald. ait, consilio 338. ea quæ veniunt, lib. 2. sequitur Dec. consil. 497. nume. 3. vbi inquit in scriptura referente contineri, quod scriptum legitur in scriptura relata, d. l. asse toto, & l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudic. & l. si ita scripsero. ff. de condit. & demon. vbi Bar. uoluit, relatum implicite contineri ac si expressum esset, etiã ubi expressio pro forma requiritur, ueluti in institutione hæredis, & sequuntur communiter Doctores ibi, Alex. cons. 176. in 5. & cons. 4. nume. 7. in 7. Socin. cons. 173. col. 3. vers. secũdò principaliter, lib. 2. Socin. iun. cons. 124. col. 2. in 3. Alciat. cons. 57. & cons. 126. lib. 9. Clar. in §. testamẽtum. q. 4. & q. 36. latissime Ludou. Zunta in responso pro vxore, nu. 71. cum sequen. & num. 193. & plenius de materia relationis scripsi in Artic. 29. num. 15. 16. & 17.

114 Et ex his infertur ad decisionẽ casus de facto occurrẽtis, nam filijs, qui à patre cum alijs filijs fratribusque suis institutus fuerat, & per fideicommissum reciprocum grauatus, testamentum fecit, & institutis fratribus suis, iussit bona sua subiacere fideicõmisso, secundum quòd, & pro ut, per patrem suum in testamẽto suo dispositum fuerat: nam dubitare contingit, an dictiones hæ stent relatiue, & secundum veritatem, ita ꝙ fideicommissum paternum sit prorogatũ quo ad bona hæc, nam sic fieri posse pro absoluto præsupponitur, si quidem captatoria non potest dici voluntas hæc, quia ad præteritam dispositionem refertur, ad l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. not. Barto. in d. l. si ita scripsero. & quia si potest quis testatori consentire, ut de re consentientis fideicommittat, ad ea quæ plene dixi in Articulo 44. numero 33. fortius poterit uelle ut paternum iam fideicommissum ordinatum bona sua contineat, cum in re sua absoluta cuique sit testandi potestas, l. uerbis legis. ff. de verbor. significatio. An uero dictiones illæ stent similitudinarie, ita ut fideicommissum sit filij & nouum, ad similitudinem, & sub illis conditionibus, & inter illas personas, pro ut pater num: nã hoc secundo casu, fideicommissum erit trãsuersale, & transuersalis naturam assequetur: cũ autem ex uerbis, & ex dispositis,

constare posset testatoris sensus: nō vlterius esset elaborandum. cæterum in casu de facto emanarunt diuersa responsa. nam Dec. in cō si. 362. & d. consi. 497. unà cum D. Antonio Negusant. consuluit, paternum uideri prorogatum: nec nouum inductum fideicommissum. Contra uero in eadem facti specie, respondit Marian. iun. post d. Ang. de Nicolinis in suo consil. 75. lib. 3. rationes vtrinque uideri possunt: & in re dubia opinioni Socini magis adhærerem, ad regulam in l. & magis. ff. de solution.

115 Postremo videndum est pro necessaria Articuli absolutione, an ob defectum conditionis, vel modi, deficiat dispositio, quod intellige, vbi conditio, vel modus, iure non improbatur: nam si legibus reijceretur, quæstio nostra cessaret, ad ea quæ dixi in Artic. 11. nu. .. & infra. propositam autem materiam pertractarunt glossa & scribentes in l. in testamento. ff. de cond. & dem. & in l. 1. C. de instit. & substit. sane conditio triplex est, Casualis, Potestatiua & Mixta. primo itaque videamus de conditionibus, mox & de modo. & ut facilior huius rei cognitio habeatur, per conclusiones tractatū absoluam.

116 Prima itaq; conclusio sit, Vbi cōditio est casualis, ea non impleta, omnino deficit dispositio, quæcumque sit, institutionis, legati, fideicommissi, vel etiam contractus. l. ex facto. §. si quis auté. ff. ad Trebell. l. vnica, §. sin autem sub conditione. C. de caduc. toll. glos. Bar. Imo. Cum. Paul. Socin. nu. 4. in d. l. in testamento, Glossa & communiter Docto. in d. l. 1. C. de insti. & sub. Ias. ibi. nu. 10. Dec. ante num. 13. idem Dec. cons. 526. nu. 3. & cons. 620. nu. 3. Socin. iun. cons. 83. nu. 6. lib. 1.

117 Et adeo deficit dispositio, quòd conditione non purificata habetur pro non facta, l. pecuniā. ff. si cer. pet. vbi sic notarunt Alex. Socin. Ias. & Dec. in 2. notab. & l. hæc venditio. ff. de cont. emp. & l. necessario. §. illud. ff. de peric. & com. rei vend. & l. item quia. ff. de pact. & per ea iura & alia sic Soci. iun. cons. 4. nu. 16. lib. 2. Cęphal. cons. 455. num. 6. & 497. num. 39. Rimin. iun. cons. 171. num. 19. Onded. cōs. 60. nu. 15. ideoq; institutus sub conditione, ea non impleta, non dicitur priuari hęreditate, sed haberi pro non instituto, Paul. Ca. cons. 292. circa primum, col. 2. in 2. sequitur Crau. cons. 15. num. 3. Ratio est, quia testator subiecit dispositionem suā casui & fortunæ, ideo fortunæ euentus spectandus est, Barto. dicta l. in testamento, columna ulti. Socin. num. 8.

118 Et defecta dicitur conditio, si in totū non fuerit impleta, etiam in minimo, l. qui hæredi. §. fina. ff. de conditio. & demonstr. glos. in l. res bona fide. ff. de contrahen. emptio. Bal. in rubr. C. eo. in 10. quæstio. Dec. in c. de appellationibus, numero 3. ex. de appellation. & idem Dec. consilio 532. numero 4. Iason consilio 94. numero 2. lib. 2. Gozad. consil. 40. numero 12. Cæphal. consilio 480. numero 30. Menoch. consilio 35. nume. 5. & consilio 60. numero 49. Vincent. Onded. dicto consilio 60. num. 14. & est ratio.

119 Quia conditio pro sui natura est indiuidua, l. cui fundus, l. qui duos. ff. de conditio. & demonstrat. l. fistulas. §. per fundum. ff. de contrahen. empt. & l. si ita fuerit, in princip. ff. de man. test. Alexan. consil. 75. ad finem, lib. 7. Rimin. sen. consilio 52. numero 9. lib. 1. Alciat. consilio 8. numero 8. lib. 8. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glos. 21. numero 13. Rimin. iun. cons. 112. num. 107. lib. 2. Onded. consilio 34. nu. 8.

120 Et quia conditio formam importat, uti Bal. ait in auth. matri & auiæ, C. *quan. mul. tut. off.* secuti sunt post alios ab eis relatos, Ruin. consil. 199. numero primo, in primo, Paris. consilio 97. numer. 159. libro primo, Socin. iunior consilio 122. numero 19. in 1. Tiraq. de retrac. conuen. §. 2. glos. 1. numero 3. & forma non obseruata actus redditur nullus, l. 1. ff. de libe. & posthu. ubi sic plene notatur, & in specie sic deduxit Menoch. d. consil. 60. num. 48.

121 Ideoque dicitur, uerba conditionis in forma specifica esse seruanda, ad l. Mæuius, & l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstr. & l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de vulga. & pupil. quia stricti iuris sunt, Barto. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Trebellian. Ruin. consilio 110. numero 13. libro secundo, Cęphal. consilio 306. numero 52. lib. 3. Rimin. iun. consilio 246. numero 7. Menoch. consilio 97. numero 47. Onded. dicto consilio 60. numero 44.

122 Limitatur conclusio principalis nonnullis modis, primo in casu l. final. C. de necess. ser. fauore scilicet libertatis. Secundo, quando testator alias relicturus fuisset etiam conditione deficiente, glos. quam ibi aduertit Angel. in dicta l. 1. C. de instit. & substit. sequuntur Fulgos. Alexan. Ias. numero 7. Dec. colum. 3. in princ. Soci. in d. l. in testamento,

ante

ante nu. 5. ad quod inducit Alex. tex. in l. in conditionibus, in princ. & in l. cum tale. §. legato falsum. ff. de cond. & dem. sed melius facit, uti Decius ait, ꝙ in vltimis voluntatibus testatoris voluntas totũ facit, l. ex facto. ff. de hęred. instit. cum alijs adductis à Rom. consil. 31. visis his. Tertio limita, quando is, qui per conditionis euentum obligaturus erat, in causa fuit, vt conditio deficeret, nam ad eius damnum pro impleta haberetur, per reg. in l. iure ciuili. ff. eo. de qua infra dicam, & sic limitauit Socin. d. loco, & ante eũ Bar. in vlt. col. Adde, limitationes istas esse communiter receptas, & quò ad secũdam, quòd aliàs testator esset relicturus, id cõstare oporteret, nec sufficere, quòd honoratus sit persona coniuncta, vt ibi aduertit Ias.

123 In potestatiua autem has subijcio cõclusiones: Porro potestatiua conditio est, quę à potestate & voluntate honorati pendet, veluti si uxor mea caste & honeste uixerit, si legatarius hęredem meum, vel alium liberauerit ab eo, quod sibi debet, si in re sua seruitutem constituerit, vel quid fecerit, aut ædificauerit, si seruum manumiserit, nam hæc volũtaria omnino conditio est, quia seruus libertatem recusare non valet, l. fi. C. de manum. testam. Quæ autem à voluntate non honorati, sed alterius pendet, hæc casualis ęstimãda est, si quidem in arbitrio illius sit dare, vel facere: non autem in honorati uolũtate, ad notata in l. si quis Sempronium. ff. de hęr. insti. Differt autem à casuali, potestatiua cõditio, ac etiam mixta in his. nam potestatiua impleri tãtum potest post mortem testatoris & ab eo qui scit se grauatum: conditionalis autem, casu, & quocumque tempore, uti est casus in l. 2. ff. de condit. & demon. Item potestatiua requirit factum grauati. l. si iam facta. ff. eo. nõ sic casualis. Item potestatiua quamprimum potest impleri debet. l. hęc cõditio. ff. eo. casualis uero, vt dixi, quandocunque.

124 Cæterum in potestatiua hæc sit prima cõclusio, quòd si impleta non sit, volũtate, mora, aut impotentia, implere debentis, conditio deficit, & dispositio euanescit, d. l. fi. ff. de cond. insti. l. pen. §. 1. ff. de cond. & dem. etiã in materia fauorabili, scilicet in relicto libertatis, d. l. fin. C. de necess. ser. & l. cũ quidam. C. de cond. inser. & idem est, si culpa honorati non posset conditio æque bene impleri, quamuis de facto ipse facere vellet, quod testator iussit, l. Mæuia, in principio. ff. de ann. leg. & l. libertis. §. fina. ff. de alim. & cib. leg. nec impotentia excusat ab onere implendi, vt quia impotens sit colligere pecuniam dare iussam, vel quia species, quam iussus fuerat, sit perempta: deficit enim conditio, etiam in relictis fauorabilibus, d. l. qui hæredi, & l. cum ita datur. ff. de condit. & demon. & d. l. cum quidam. ubi tamen in legato libertatis excusatur seruus, si pecuniam, vel rem dare iussam parauisset, & casu perijsset, nam subuenitur sibi, vt libertatem assequatur, remanet tamen obligatus præstare quod erat in conditione, & eo casu, quod erat in conditione transit in obligationem, & sic notant communiter Doctores ibi. unde colligitur, honoratum sub conditione potestatiua cogi non posse, vt eam impleat, per regulam in l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. ca. test. & sic notarunt Cin. in l. si plures. C. de cond. inser. Socin. in l. iure ciuili, num. 6. ff. de cond. & demõn. & ante eum Bal. in l. si plures, numero 34 C. de cond. inser. si tamen ex aliqua causa, quę honesta esset, legatarius excusaretur, conditio posset uideri impleta, ad ea, quæ dicam infra, numero 130.

125 Et si ante implementum conditionis voluntariæ honoratus decesserit ius implendi conditionem morte illius expirat, nec ad hæredes transit. l. unica. §. pro secundo, §. in nouissimo. C. de cad. toll. & d. l. in testamento. ff. de cond. & dem. notat Bal. d. l. si plures. nume. 23. C. de cond. insert. & idem est in conditione legis, nam ius illã implendi non transit ad hæredes. l. prætor. ff. de collat. bon. ubi Bar. sic notauit, & consulendo post alios tradidere Dec. cons. 261. prope finẽ, Ruin. consi. 17. nu. 8. in 3. immo nec etiam in contractibus potestatiua conditio, quæ concernit proprium defuncti factum, potest per eius hęredem impleri, sicuti Bald. tradidit, d. l. si plures. num. 23. per tex. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obl. & ultra Bal. Cin. Albe. & Sal. in d. l. si plures, cum alijs concordãtibus adductis à Tiraq. de retr. conuen. §. 1. glos. 6. num. 15. vbi tamen secus dicunt in conditione casuali, nam contractus conditionalis ad hæredes actiue & passiue transit, §. ex conditionali, Instit. de verb. obl. & C. vt actio. ab hæred. l. 1.

126 Rursus adde, uti dixi, conditionem potestatiuam mora non implentis deficere, per casum in d. l. pen. §. 1. ff. de cond. & demon. ubi etiam probatur, ꝙ casus superueniẽs nõ ꝓdest legatario, & notat Soci. in l. si Titius. num. 4.

num.4. ff.eo. in his autem potestatiuis mora contrahitur, cum primum post testatoris mortẽ conditio potuerit impleri dando, vel faciendo, l. hęc conditio. ff. de cond. & dem. l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. falc. & hoc ubi de relictis particularibus agitur; sed ubi de hæreditate, & vniuersali successione tractatur, quæ quandoque incõmoda affert, latius res profertur, ét vsq; ad vltimum uitæ spiritum, d.l.fin.ff.de cond.instit.& l.suus quoq;.ff.de hæred.instit.nisi a iudice tempus constituatur, ad tex.cum glo.in l. si quis instituatur. ff. eo. sic distinxit Bar.in d.l.hæc conditio. Bal. d.l.si plures, nu.33, Alex.& Dec. in d.l. 1. in fine, C. de instit. & substit.

127 Et mora ab honorato cõmissa in non implendo conditionẽ purgari non potest, ad effectũ ut sibi succesśio, vel legatũ acquiratur, quia regulariter mora commissa nõ põt purgari ad actionẽ consequendã, qñ aduersarij interest, l. si ita quis, §. Seia. ff. de verb. ob. Itẽ quia in actibus liberatorijs non admittitur purgatio moræ ad onus debitoris iam liberati, Bal. in l. si super, C. de transac. in fine, per tex. in l. Thais. §. intra, & in l. si intra, C. de si deic. libert, & licet Bal. in d. l. si plures, loco supraadducto, senserit morę purgationẽ admitti intra modicũ tẽpus, & sequitur Iaś. d. l. 1. nu. 8, contra tñ per ea iura sensit Dec. in ea. l. nu. 9. ego autem sic distinguendum credo, aut certum tempus a testatore fuit pręstitutum, & nõ potest egredi, per d. iura, & per regulam in l. statuliberum. §. 1. ff. de leg. 2. & sic Bal. uoluit d.l. si plures, num. 33. & probatur in d. §. Seia. idem est in dispositionib. legalibus, & statutarijs, concedẽtibus aliquid fieri intra certum tempus ad onus alterius, l. 1. §. intra. ff. de suc. edic. l. fi. ff. quis ordo. l. fi. ff. de decr. ab ord. fac. l. ob commissa. C. de adult. latisśime Tiraq. de retr. lignag. §. 3. gl. 4. nu. 2. Aut tempus non fuit taxatum, & tũc licet quamprimum cõditio impleri debeat, ut dixi, forte intra modicũ tẽpus iudicis arbitrio purgari poterit, & sic Bal. loquitur dicto loco, parce tñ agendum est: quia inquit Sal. in l. si pacto quo pęnã, C. de pact. col. 7, verś. nunc ex pacto, relatus à Dec. iam dicto loco, ubi in implemento cõditionis tempus est potestatis limitatiuũ, mora purgari non potest: si uero sit oneris multiplicatiuum, purgari potest, ne nimis grauetur debitor, nam proniora iura sunt ad liberandum, quã ad obligandum, l. Arrianus. ff. de act. & obl, cap. fauorabiliores, de reg. iur. in 6.

128 Secunda est conclusio: Conditio potestatiua habetur pro impleta, vbi stat per eũ, qui ex implemento obligaturus erat: q non impleatur, & est regula generalis, in ultimis uoluntatibus, & in contractibus. l. in iure ciuili. ff. de reg. iur. d. l. iure ciuili, & l. Iulius Paulus, in fine, ff. de cond. & dem. & d. l. cum quidam, C. de cond. inser. & in c. cũ stat, & in c. imputari, de reg. iur. in 6. cuius rei leguntur exempla in l. Męuia, in principio, ff. de ann. leg. & in l. Caio. §. Imperator, ff. de alim. & cib. leg. & sic tradidere gl. & Paul. in d. l. iure ciuili. ubi ampliat etiam in impedimento licito, gl. Bar. Pau. & cæteri, in d. l. in testamento, late Dec. in d. l. in iure ciuili. idem est, si is in cuius persona conditio implenda erat, effecit, ne impleretur: nam adhuc pro impleta haberetur, quamuis ex eo implemẽto non sit obligaturus. sic Pau. Caś. in d. l. in testamẽto, per illum tex. in 3. regula, & in l. 3. ff. de condi. insti. & in d. l. 1, C. de inst. & substi. & in l. si Titius. ff. de cond. & dem. ad hoc etiam textus in ratione sui, in l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. eo. de cõdit. insti. & ampliatio hęc, ubi impedimentum *est licitum*, quia tertius ille noluit sibi dari, aut fieri: cõmuniter recipitur, per dicta iura. Quæ an in contractibus sint proferenda, uariarunt auctores, ut per Dec. in d. l. 1. nu. 5. ubi autem illicitum fuisset, tangam infra, nu. 126. ideo que si testator instituat hæredem sub conditione, si in domo sua ædificauerit Ecclesiã, & Episcopus prohibeat, conditio habebitur pro impleta, Bal. in d. l. 1. nu. 9. Iaś. col. 5. Dec. nu. 11. Soc. in d. l. Titius. nu. 5.

129 Hic autem quæritur, an liceat uariare ei, in cuius persona conditio erat implenda, ita ut honoratus iterum offerre debeat? Pa. Cast. in d. l. iure ciuili. distinguit, aut executio facta fuit ab homine per solutionem, aut à lege ipso iure, ueluti in relicto libertatis, & in his casibus honoratus non tenetur offerre, quia nihil ulterius superest, per tex. in d. l. cum quidam, quia re non integra cessat purgatio moræ. l. illud. ff. de peric. & com. rei uend. aut adhuc non fuit facta executio, & grauato consulitur per exceptionem, ne rem præstet, nisi impleatur conditio, per tex. in l. cui fundus. ff. de condit. & demonstratio. & idem firmauit Paul. met in dicta l. cum quidam, & ante eum ibi quoque declarauit Bar. & idem Bar. Bal. & Imo. in d. l. cui fundus, quibus adhæsit Socin. in d. l. iure ciuili, sub numero 4. ubi respondet iuribus

iuribus,& rationibus contrarijs,& latius idē Socin.in d.l.in testamento,numero 11.vbi in conditione mixta: & est uera distinctio communiter recepta, sicuti tandem colligitur ex Alexan.nume. 8.Ias.num. 7.& Dec. col.pēnult. & ult.in d.l.1.quia licet moram purgare in istis cōditionalibus, quo ad exceptionem,licet non quo ad actionem consequendam, uti præcitati dixerunt, & clare Bart.in d.l. hæc conditio. ff.de conditio.& demonstr.per tex.in l.1.ff.de penu leg.& in l.1.§.item si ita.ff.ad leg.falc.Quare tota uis consistit, an per uiam exceptionis consuli possit.nam si exceptio non cadit,semel conditionem commissam fuisse sufficit, ad regulam in l.si quis hæredem.C.de instit.& subst.& his adde quæ dicam infra,nu.150.

130 Tertia est conclusio, ubi conditio potestatiua impleri non potest per aliquem naturæ casum, habetur pro impleta, quò ad actionem etiam consequendam. l.turpia.§. sed & si.ff.de legat.primo.d.l.quæ sub cōditione.§.quoties,ff.de cond.instit.ubi Vlpianus ait, non uideri defectum conditione, si parere conditioni non possit. implenda est enim uoluntas si potest, & in potestatiua sic notarūt gl.Bar. & communiter Doct.oēs in d.l.in testamento, & in d.l.1.& est ratio, uti post Oldr.tradidit Bar.in d.l.in testamēto, quia in potestatiua testator uoluit multum prouidere legatario,ideo sufficit, quod non stet per eum.uel dic,quia in potestatiua testator rem subiecit uoluntati legatarij.

131 Amplia primo,etiam ꝙ in uita testatoris casus contigisset,per quem cōditio impediretur impleri, per tex.l.inde Neratius.§. 1. in 2.responso.ff.ad leg.Aq.quem sic intellexit Imo.in d.l.2.Alex.in d.l.1.col.1.in fine, & late tuetur Dec.sub nu.10.ab obiectionibus Socini in d.l.si Titius, num.7.

132 Amplia, ēt si conditio deficiat culpa, uel facto testatoris, veluti quia testator instituisset sibi hæredē Titium,sub cōditione, si corpus suum sepeliri fecerit in tali Ecclesia: nā si in Ecclesia sepeliri prohibeatur, quia sit excommunicatus,conditio pro impleta habebitur,per præmissa,Bal.Sal.& Ias.in d.l.1. col.5.in principio,Socin.d.l.in testamento, nu.13.de qua re dicam infra,nu.146.

133 Fallit,si conditio deficiat facto tertij iniusto, & illicito,nā tenetur ille ad omne interesse.l. inde Neratius. §.1.ff.ad leg. Aquil.l. 3.§.fi.ff.de cond.causa data,& l.3.ff.de cōd. furt.& si soluēdo nō sit,habebitur pro impleta, ne factum illius huic præiudicet, gl.in d. §.1.per tex.in l.1.§. fin.ff.de eo per quem factū erit,& est communis distinctio, tam ibi, quàm in d.l.in testamento,& in d.l.1.

134 Fallit secundo, vbi conditio deficit per casum contingentem in persona honorati, ut quia prius decedat, quàm implere potuerit, nam deficit conditio, l.sub diuersis.§.fi. secundum tertiam lecturam glos.communiter approbatam, & l. si ita expressum. ff. de condit.& demon.sic Angel.Paul.& Ias.col. 4.in d.l.1.Socin.d.l.si Titius,sub nu.8.confirmatur ex dictis supra, nu.119.

135 Fallit tertio, quando testator uoluisset conditionem uere impleri: nam non sufficeret,haberi pro impleta, quia in conditionibus,testatoris uoluntas regit, & dominatur, l.in conditionibus,ff.de condit.& demon.l. cum quæstio.C.de legat. & sic voluit Bar.in l.vter.ff.de cond. instit. per illum tex.Bal.in l.si pater,in 3.quæst.C.de instit.& subst.Ias. d.l.1.col.4.& fortius limitatio hæc procederet in mixta,& casuali.Adde quod ubi uerū conditionis implementum considerari non pōt,non ēt implemētum fictum, sic post Cuman.in d.l.vter.Ias.in præalleg.l.1.col.pen.

136 Fallit quarto, vbi conditione non impleta aliam rem testator legatario reliquisset: nam quamuis per legatarium non staret, attamen conditio nō haberetur pro impleta, ad effectum consequendi primum relictum per casum in d. l. vter. per quem sic decidit Cuman.cons.38.maritus,sequitur ex pluribus Dec.d.l.1.col.3.& est uera limitatio,nā sic in utroque casu satisfit uoluntati testatoris, quæ etiam ex præcedenti corroboratur, de qua limitatione tetigit Menoch.quoque consil.362.col.vlt.sed an duæ hæ limitationes locum quoq; habeant, vbi obligaturus impedit,cogitandum est.

137 Videamus modo de conditione mixta. est autem mixta conditio, quæ pendet partim a potestate honorati, partim a casu, uel etiam a uoluntate tertij, ueluti in ea conditione, si decem Titio dederit.nam licet potestatiua censeatur, quò ad hunc effectum, ut filius sub ea institui possit, quia facilis de re modica impletionis sit, ad tex. in l. suus quoque.ff.de hæredib. instit.& in l.fin.ff.de cond.instit.cum glos.& Doctor.attamen in re hac,mixta reputatur. Barto.in d.l.in testamento, Ias.ex communi in d.l.1.col.penult. Dec.sub nu.12.ac ideo in hac,pro ut in alijs mixtis distinguendum erit, & pro perfecta

resolutione materiam hanc in sex diuido membra. Primum, quando conditio mixta deficit facto implere debentis. Secundum, quando deficit per casum. Tertium, quando deficit facto tertij. Quartum, quando deficit facto eius, in cuius persona per honoratum erat implenda. Quintum, quando deficit facto tertij, qui in personam legatarij implere debebat. Sextum, quando deficit facto testatoris. Hæc autē diuisio vniuersum continet mixtæ conditionis in hac re tractatum.

138 In primo autem membro, vbi conditio deficit facto implere debentis, conditio semper deficit, d.l. sub diuersis. & l. illis libertis. ff. eo. cum pluribus concordantibus, adductis supra, num. 118. ubi etiam in materia fauorabili libertatis, dotis, alimētorum, & huiusmodi, ac etiam ubi causam præbuisset, quo honeste impleri non posset, & ex facto consuluit Soc. iun. cons. 134. in secundo dubio, lib. 1. nisi iusta causa excusaret legatarium, veluti si testator reliquisset alimēta vxori in domo ipsius testatoris: nam si ibi nō potest cōmode & honeste morari, quia sit iuuenis, & aliqui sint qui cū ea verisimiliter luxuriarentur, potest recedere de domo, ac petere, & de iure habere alimenta extra domum, Bart. in d.l. Caio. §. Imperator, Bal. in d.l. 1. col. 2. C. de legat. Capra consil. 128. in fine, Ias. cons. 44. in sec. dubio, lib. 1. Crau. consi. 268. Rolan. cons. 89. in 3. Caualcan. in trac. de vsufr. sub nu. 138. & alias iustas causas retulerunt Paul. Ca. cons. 167. in 1. Rui. cons. 80. & 81. in 3. Roland. d. cons. 89. in tertio dubio, veluti quia plures fuissent hæredes, qui inter se diuisissent hæreditatem. Vnde alleganti iustam causam onus probandi incumbit, quia regula sibi obstat, uti Rui. probat cons. 34. in 2. ubi inquit iustam non esse causam, quod hæres sit priuignus legatariæ, sequitur Caualcan. dicto loco.

139 In secundo autem membro, ubi per casum conditio impleri non potest, regula est, defectu conditionis legatum cessare, siue casus contingat in persona illius, in quem implere debebat, siue aliter, l. Titio centum, §. Titio genero, vers. ante nuptias, & l. cum ita datur. ff. de conditio. & demonstr. & l. legatum. C. de cond. inser. etiam quòd relictum habeat causam successiuam, dumtamen non in causam alimentorum, ad hoc tex. in l. qui concubinam. §. vxori. ff. de leg. 3. ubi Bar. & est regula recepta per glossas & Doctores omnes, in dictis iuribus, & in d.l. in testamento, & in dicta l. 1. & consulendo Dec. consil. 526. num. 4. & 620. nume. 2. Socin. iun. consil. 58. nu. 9. in 3. Ruin. cons. 43. nu. 2. & 46. nu. 3. in 2.

140 Limitatur autem pluribus modis, primo, fauore libertatis, per tex. in d.l. cum ita datur, ex quo arguit Socin. in d.l. in testamento, idem esse in relictis ad pias causas, quia valet argumentum, a libertate ad piam causam. Bart. & Imo. in l. proxime. ff. de his quæ in testam. del. & in l. si unus. C. de testa. Bal. in l. si iure. C. de man. testa. & in l. 2. C. de fideic. lib. Alex. in l. Centurio, columna secunda, ff. de vulga. Mathes. not. 114. cum alijs adductis ab Euerar. in loco, a libertate ad piam causam.

141 Secundo fallit, ubi dandi, & faciendi conditio refertur ad duos: nam si cessante mora implere debentis, per casum deficiat conditio in personā unius, poterit in diuiduis pro parte impleri in alio, & eo casu legatarius partem relicti cōsequetur, casus est in l. pen. §. 1. ff. de condit. & demonstr. Socin. d.l. in testamento, num. 7. pro hoc optimus tex. in l. Seio medico. ff. de ann. leg. & quod Cum. tradidit d. consilio 34. Ruin. in *specie consilio* 42. nu. 13. in 2.

142 Tertio fallit in relicto alimētorum, nam licet conditio successiua impleri non possit ob casum, citra culpam implere debentis, non tamen deficit conditio, l. annua. ff. de ann. leg. d.l. Caio. §. Imperator, & l. Stichus, §. fina. ff. de alim. & cib. leg. & d.l. illis libertis. ff. de conditio. & demonst. & l. 1. C. de legat. & plene notatur ibi per scribentes omnes, glos. Barto. & cæteri, in dicta l. in testamento, glos. & scribentes in dicta l. 1. C. de instit. & substit.

143 Verū quia materia ista est multū frequēs, aduertendū est, quòd interdū relictum est unū, & cōditio habet causam successiuam, & hoc casu, sufficit legatario semel implesse, per reg. in l. si quis hæredem. C. de instit. & subst. & in l. cū uxori C. quan. dies leg. ced. vnde licet per casum impediatur successiue implere, non tamen amittit relictum, sic Cuman. sensit in d.l. illis libertis. Paul. & Alex. in d.l. 1. C. de legat.

144 Quādoque uero relictum est multiplex, & si quidem non fuit in causam alimentorū, & hoc casu successiua conditio si ex toto impleri non possit, legatum in totum finitur. d.l. qui concubinam. §. uxori, iuxta intellectum Bar. ibi, & in d.l. illis libertis. & in d.

l. 1. fin

l.1. sin autem pro parte implementum deficiat, pro parte quoque minuitur relictum, d. l. Seio medico, & d. l. pen. §. 1. ff. de cond. & demon. Dec. cons. 620. nu. 6. quod duplicatum, & triplicatum reperitur in ordine, 485. & 537. quam tamen cóclusionem intelligit Paul. Ca. in d. l. 1. quando conditio fuit concepta per verba denotantia principaliter tẽpus, secundario conditionem, veluti dum habitauerit, donec, quousq;, & per similia verba, in quibus terminis loquitur tex. in d. §. vxori. secus si per verba denotantia principaliter conditionem, veluti si habitauerit. nam si habitauerit vsq; in tempus mortis illius, cum quo habitandi expressa fuerat códitio, equidẽ videbitur impleta. cuius quoque opinionis fuerunt Bal. Fulgos. & Alex. in ea. l. ad quod Fulgos. inducit tex. in d. l. annua, declarando tamen, dũmodo legatarius habitare incęperit, nam si non incœpisset, per casum deficeret cõditio hęc mixta, iuxta regulam supra positã, & Pau. distinctionem probauit Ruin. d. cons. 42. nu. 5. in 2.

145 Et ex his infertur ad solutionem notabilis quęstionis, pone testator reliquit vxorẽ suam vsufructuariam omnium suorũ bonorum, donec caste vixerit, & cum filiis suis habitauerit. Nam relictum hoc vsusfructus, filiis extantibus restringitur ad alimenta honorifica in domo: mortuis autem filiis, succedentibus hęredibus extraneis reassumit vires pleni vsusfructus, Bart. & cõiter Doctores in l. Titia, §. Titia, ff. de le. 2. vnde dubitatur, an uxor quia non potest casu cum filiis habitare, amiserit legatum vsusfructus, ita vt ad vsumfructum non reintegretur, quod videtur per præmissa, quia legatum vsusfructus differt à legato alimentorum, & sic pręcise determinauit Abb. cons. 78. punctus talis est, lib. 2. & verissimũ esse probauit Ruin. d. cons. 42. sub nu. 3. & 4. quo in casu idem respondit Dec. cons. 526. & d. cons. 620. nu. 6. & iterum in eodem casu idem Dec. dictis consil. 485. 537. & in eodem casu idem respondit Socin. iun. cons. 108. in 1. & in alio casu idem Socin. cõs. 58. in 3. vbi plene probat, mortuis filijs matrem non reintegrari ad vsumfructum, & idem Socin. cons. 74. in 3. col. lib. 4. & pro eis stat Bar. traditio supra proxime relata. contra tamen obstare uidetur Bar. decisio, & cons. 56. Bartholomæus. sed responde, quod ibi conditio fuerat expressa per modum uoluntariæ; scilicet, si habitare voluerit. quo casu sufficit eam uelle, quamuis casu conditio impleri nequeat, ad dicta supra, nu. 123. & sic soluit Rui. d. cons. 42. nu. 10. vbi considerat aliud esse, si dictũ fuerit, si steterit, vel donec steterit cum filijs? aliud, si uoluerit stare. Cõtra ẽt allegatur decisio Anc. cõs. 185. quęstio vĩ, sequitur Dec. cons. 601. nu. 4. & 5. verum Anch. responsum pręsupponit vnũ, quod vxori prouisum sit æquè vtiliter tam morando, quam non morando cum filijs, ac ideo arguit vxorem reintegrari ad vsumfructum, & hoc casu morandi conditionem legatarij ius non minuere. dubitabilis tamen quo ad vsumfructum est assertio hæc, vti ex supra dictis patet, & dicam infra, nu. 138.

146 Interdum vero relictum legitur in causã alimentorum expresse, uel in eam causam resolutum, ad ea quæ proxime dixi. in hac autem specie si quidem per legatarium steterit quia noluerit habitare, legatum perire constat. d. l. Męuia, & l. annua. ff. de an. legat. Bar. in d. l. illis libertis. nec quicquam prodest alimentorum fauor, & sic pro absoluto præsupposuit Petr. Anch. cons. 327. quia in primo, & idem est si incęperit habitare, & postea desierit. Dec. cons. 526. col. fin. vers. vltimo non obstat.

147 Si vero non stat per legatarium, sed per casum mortis illius, cum quo morari debuit, quatuor particulares casus sunt considerandi. primus est, cum fauore legatarij ea morandi conditio potest videri adiecta: secundus, cum fauore illius cum quo morari debebat: tertius, quando fauore vtriusque; quartus, vbi res est dubia. in primo casu cõmunis omnium scribentium traditio, Bar. Imo. & aliorũ in d. l. in testamẽto, Bar. Bal. Ang. Sal. Fulg. Pau. & Alex. in d. l. 1. C. de legat. non finiri alimentorum relictum, per regulam in l. quod fauore. C. de legib. & per textus supra allegatos, nu. 132. & sic in specie deducit Anch. d. cons. 185. sequitur Dec. cons. 601. nu. 4. Immo nec aliud successiuum relictum etiam non in causam alimentorum, secundum Din. in c. imputari, de reg. iur. in 6.

148 In secundo casu, similiter fatentur communiter omnes, defuncto eo conditionem peremptam videri, ac ideo cessare relictum per casum in d. l. illis libertis, in fine, vbi Bar. & Imo. & in l. Seio medico, in principio. ff. de ann. leg. & sic quoq; notarunt Bar. Bal. Alex. & communiter alij, in d. l. 1. C. de lega. consulendo sic tradiderũt Bal. cons. 434. casus talis est, lib. 2. Ancharan. cons. 237. quia in

in primo, Dec. dictis cōsilijs triplicatis in eodē casu, 485. 537. & 620. & in eodem casu, Rui. d. cōs. 42. nu. 20. & infra, in 2. Soci. iun. cōs. 108. in 1. & in alijs casib. idē Dec. cons. 526. nu. 4. & 601. nu. 1. Socin. iun. cons. 58. in 3. & consil. 74. in secundo dubio, in 4. & est ratio, quia cessante causa, cessat effectus.

149 In tertio autē casu, vbi mixto vtriusque fauore legatum fuit relictum & cōditio ascripta, & hoc casu Din. in c. imputari, de reg. jur. in 6. tenuit conditionem deficere, si per casum postea contingentem in personam alterius impleri non posit, & extra alimentorum causam, pro eo est casus in d. l. qui cōcubinam. §. vxori. sed contra in legato vsusfructus decidunt Anch. d. cōs. 185. & Dec. d. cons. 601. vers. tertius casus, vbi legatarij fauorem præponderare voluit. sed horum, opinio videtur reiecta per textū in d. §. vxori, & per dicta supra, nu. 134. fauore tamen alimentorum, vbi in hanc causam legatum fuisset relictum, aliud dicendum foret, ut statim dicam.

150 In quarto autem casu, Din. dicto loco, sēsit in dubio, conditionem deficere, ac ideo cessare relictum, pro ut in mixtis contingit, quorum implementum per casum deficit. d. l. in testamento, d. l. legatum, & dixi supra nu. 129. & in legatis annuis, non in causam alimentorum, Dini opinionem procedere dixit Petr. Anchar. cons. 237. in principio, Dec. d. cons. 537. nu. 10. sed in legato alimētorum, contra decidunt glos. Bar. & Imola in d. l. illis libertis, glo. Bar. & cōmuniter Doctores, vt illic per Alex. in d. l. 1. Angel. d. cons. 150. Donatus Floriani. & est cōmunis traditio, ut per Anch. Dec. Ruin. Socin. iun. & alios in consilijs præallegatis, & præter ea loca, addo Ruin. d. cons. 38. nu. 4. in 2.

151 Fallit autem, vbi ex circumstantijs conditio morandi potest uideri adiecta fauore illius, cum quo mora haberi debeat, non fauore legatarij. hoc autem deprehendi solet ex ipsius personæ qualitate, sicuti admonuerūt, Odof. & Alber. in d. l. 1. & Rainer. in Additionibus. vbi quęrit; pone, quidam nobilis reliquit duas filias impuberes hęredes, & reliquit earum matri alimenta, donec filiæ morarentur cum ea: postea maritauit vnam, & alia decessit; quęritur an debeat habere legatū? & refert quod quidā magni Doctores cōsuluerunt quod sic per notata à glos. & Doctor. in d. l. 1. sed ipse respondit contrarium, quia verba illa videntur adiecta filiarum fauore, ut mater eas nutriat & corrigat, ad l. sed si hoc. §. vltimo. ff. de cond. & demon. & l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de leg. 2. & formaliter refert, & sequitur Alex. in d. l. 1. nu. 4. Ruin. d. cons. 42. num. 21. Vnde colligitur quod ubi agitur de matre legataria, & de filijs impuberibus, uel filiabus, onus cum eis morandi in legato ascriptum, videatur fauore filiorum adiectum, ac ideo cessare relictū, quamuis in causam alimētorum, per casum mortis ipsorum, & hoc idem specialiter voluit Bal. cons. 434. casus talis est, in fine, lib. 2. per tex. in d. l. sed si hoc. §. fin. & Signorol. cons. 179. in themate, col. fin. quos ad hoc retulit Dec. cons. 485. num. 6. & 7. & consi. 601. nu. 2. & 3. & 620. col. 3. & idem quoq; consulendo in his terminis de matre, & filijs impuberibus, tradidit idem Dec. cons. 526. nu. 4. & 5. & cons. 537. nu. 4. & col. pen. uersic. secundo respondetur, Ruin. d. consil. 42. nu. 20. & infra, & 46. nu. 5. in 2. & Soci. iun. in præalleg. consilijs 58. in 3. & 74. in 4. & in alio casu in relicto alimentorum ascripto vxori cum onere habitādi cum matre testatoris, quæ erat senex & infirma, *respondit* Petr. Anchar. d. cons. 237. quia *in primo*.

Contra vero, quòd non sufficiant hæ circumstantiæ matris, & filiorum, & præualeat alimentorum causa, clare uoluit Abb. d. cōs. 78. col. fin. lib. 2. & ante eum Bar. d. cons. 56. & vbi affectio ex dispositis uersus matrem filiorum legatariam deprehēdi posset, Dec. d. cons. 601. col. pen. & vlt. ideoque parce agendum est in re hac, nam Bart. absolutè loquitur, & præterea tex. in d. l. illis libertis, & in d. l. Stichus. §. fin. expresse loquuntur, ubi legatum alimentorum fuit relictum libertis cum onere morandi cum filijs. quare d. Rui. d. cons. 42. nu. 22. vt obiectum euitaret, coactus fuit distinguere, an ex cōditione personarum testator perpetuo uoluerit prouidere filijs & filiabus adijciendo, quòd mater cum eis morari debeat, quare prudenter in re hac agendum est, & ad hæc uidendus est Petr. Benint. in decis. 98.

152 In tertio autem membro, ubi conditio facto tertij impleri non potuit, distinguēdum est, pro ut supra dixi de potestatiua, sub nu. 123. quòd aut factum tertij est iustum, & cōditio dicitur impleta, d. l. si Titius. aut iniustum, & deficit, d. l. inde Neratius. §. 1. ff. ad leg. Aq. & est distinctio recepta per Bart. & communiter Doctores in d. l. in testamento. & in d. l. 1. C. de insti. & subst. iustum autem impedi-

impedimẽtum est, quod legibus auctoratur, veluti ne legatarius pro implenda conditione aliquid faciat in re alterius, ad notata in l. fluminum. §. fin. ff. de dam. inf. per Barto. & alios, & per Ruin. d. cons. 42. nu. 16. idem cũ prohibetur, ne quid in loco publico faciat, d. l. si Titius, & ff. ne quid in loco publ. & C. de stat. & imagin. l. fi. item ne Ecclesia in domo priuata cõstruatur, nam iuste Episcopus prohibere potest, sicuti post Bal. Alex. Soci. Ias. & Dec. dixi supra ante nu. 122. vel quia Episcopus prohibuisset excommunicatum sepeliri in Ecclesia, ad dicta supra, nu. 125. uel quia uxor, ut maritus sibi maritalia obsequia exhiberet, impedimento esset, ne maritus aliquam cõditionem facti successiui implere posset, per quam ab ea discederet, nã iniusta esset separatio, sicuti Bart. declarauit in d. l. Mæuia, §. fina. ff. de ann. leg. sequitur Ruin. d. cons. 42. nu. 13.

153 Intelligunt autem maiores nostri tũc impedimentum a tertio illatum ne conditioni paritum sit, operari eius implementum, ubi directo ad impediendum ordinatum fuit, secus si indirectè & per quandam consequentiam: nam tũc conditio deficit, sic Bar. in d. l. in testamẽto, col. ult. per tex. in l. 3. §. si quis seruum, & in l. nõ omne. ff. de statulib. cuius verba notabilia esse, asseruit Bal. in d. l. 1. in 3. quæst. & sequuntur, Alex. Ias. & Dec. nu. 11. Socin. iun. cons. 110. nu. 7. in 1. & in effectu, ut Dec. inquit, ad hoc ut mixta cõditio dicatur ficte impleta, ubi impedimentũ præbet tertij factum, duo sunt necessaria, primũ quòd honoratus re & effectu paratus sit ex parte sua implere, per tex. in l. cum quidam, C. de cond. inser. & inde notat Paul. Ca. secundum, quòd factum tertij fuerit causa immediata, quòd conditio impleta non fuerit, secus si fuerit causa remota, adducit quæ Bal. notat in l. qui comeatus. ff. de re mil. per illum tex. & quæ notat ipse in c. ex ratione. ex. de appellat. & licet Imo. & Socin. in d. l. in testamento, num. 13. rem hanc aliter declarauerint, non tamen discrepant à relata traditione Bar. & Dec. quibus addendũ est, quod Bart. uoluit, in dubio factum tertij ad hoc uideri ordinatum, uel esse causam immediatam, ut conditio habeatur pro impleta, & reassumpsit Rui. d. cons. 42. nu. 14. vbi tamen sub nu. 16. & 17. conatur restringere Bar. traditionem, ut euadat decisionẽ illius in d. l. Mæuia. §. fi. sed tamen non uideo, qua re magis in casu Bart. factum sit ordinatum ad impediendũ, quàm in specie facti à Ruino consulti, repetita ab eodem in consil. 46. eiusdem vol.

154 In quarto autem membro, ubi conditio deficit facto eius, in cuius persona conditio erat per honoratum implẽda, quia nolit, uel aliter impediat, & habetur pro impleta, d. l. in testamento, vbi glos. Bar. Imo. Paul. & Socin. glos. Bar. & communiter cæteri, Dec. numero 5. in d. l. 1. C. de insti. & substit. ubi est casus expressus, & in l. Mæuia. ff. de ann. leg. & in l. Caio. §. Imperator. ff. de alimen. leg. & in l. si post. §. sed si ita. ff. qu. dies leg. ced. & consulendo notarunt Dec. d. consil. 526. nu. 4. 620. nu. 2. Socin. iun. cons. 58. nu. 9. in 3. ideoq; relictus centum Seiæ, si nupserit Titio, nam Seia nubere uolente, Titio autem nõ, relictum debebitur, d. l. 1. & si ambobus, scilicet Titio, & Seiæ, relictũ sit, si matrimonium uicissim coierint, altero uolente debebitur sibi legatum pro parte, uti est casus in d. l. in testamento, quia eo casu pluralitas resoluitur in singularitates, ad l. falsa. §. fi. ff. de cond. & dem. & si in plurium personis cõditio sit implenda, & non possit per factum eorum in omnibus impleri: ueluti in conditione habitãdi cum hæredibus qui seorsum habitassent: sufficeret in uno impleri, Cuma. d. cons. 38. maritus, Ruin. cons. 80. & 81. in 3. Rolan. cons. 89. in 3. dubio, lib. 2.

155 In quinto membro, ubi conditio per verba reperitur collata in personam tertij implenda per eum in personam legatarij, veluti si Titius nupserit Seiæ, lego Seiæ centum, hoc casu Seia uolente nubere, Titio autem non, an conditio pro impleta habẽda sit, dubitarunt maiores nostri, in d. l. 1. & quidem glos. in l. inde Neratius. §. 1. in verbo retrorsum. ff. ad leg. Aquil. quam ad hoc ponderauit Fulgos. in d. l. 1. sensit adhuc idem esse, vt conditio habeatur pro impleta, pro qua arguit Socin. in d. l. in testamento, sub num. 9. quia matrimonij contractus est ultro citroque obligatorius, vnde cum dicitur, si Titius nupserit Seiæ, videtur è contra dictum, si Seia nupserit Titio. Contrarium tamen firmarunt Imo. & Cuma. in d. l. in testamẽto, Iac. de Are. Petr. Cin. Ang. Fulgos. Alex. nu. 9. & subsequitur Ias. in d. l. 1. per tex. in l. Labeo scribit si mihi, ff. de contr. empt. põderando ibi, & per me stetit, & per tex. in l. cũ ab eo, & horum sententia videtur verior, quia ubi testator uerba conditionis expresse retulit ad factum tertij, casum ac uoluntatem illius

tertij

tertij testator considerauit, ideo cōditio redditur casualis: sed vbi incipit à facto & voluntate legatarij, tunc potestatiua ex mente testatoris demonstratur: in conditionibus autem factū, quod per verba importatur, obseruādum est, l. qui hęredi, & l. Męuius. ff. eo.

156 In sexto membro, cum conditio impleri non potest facto testatoris, sic post Socin. in d. l. in testamento. nu. 13. & Doctores in prę all. l. 1. distinguendum est, aut conditio tempore testamenti erat non implebilis, ut quia testator reliquisset Ecclesię sub conditione, si in ea certo loco tumularetur: testator autem tunc erat excōicatus, quo casu iure resistente nō potuit sepeliri in Ecclesia. nā quia conditio hęc uti impossibilis de iure remanet reiecta, idcirco relictum pure debetur. l. obtinuit. ff. de cond. & dem. sic post Cuma. Socin. loco pręallegato. Aliquando uero superuenit post testamentum impossibilitas facto eiusden testatoris, & tunc aut impossibilitas causatur, quia testator expresse remouet conditionis onus, & relictum remanet purum. casus est in l. si quis seruum. ff. eo. & ibi notarunt Bar. & alij. Socin. loco pręallegato, Aret. cons. 92. in 3. dubio, col. pen. aut impossibilitas causatur ob factum testatoris ex quo impeditur conditionis implementū, & tunc aut est factum uoluntarium ad hoc ordinatum, & legatum uel aliud relictum, intelligitur ademptum: ideo si testator reliquerit Titio fundum sub conditione, si soluerit 10. Seio creditori testatoris, & testator uiuens soluerit, quia per solutionem directo impeditur implementum conditionis, relictum uidetur ademptum, casus est in l. cum tale. §. pen. ff. de cond. & dem. quem ponderarunt Cum. & Socin. aut uero factum testatoris non est uoluntarium ad hoc ordinatū, & hoc casu, quamuis conditio non impleatur, quia impleri non possit præter intentionem testatoris, relictum pure debebitur, reiecta conditione facta impossibili in uita testatoris, sic post Din. decidit Bar. in l. miles. §. fin. ff. de adult. vbi in relicto Ecclesiæ sub conditione, si in ea tumularetur, si postea testator factus sit excōicatus, locū esse relicto, quamuis in ea non tumuletur, quia cōditio fuit reddita impossibilis facto testatoris non ad hoc ordinato, nec uoluntario, sed necessario, sequuntur Bal. Sal. Pau. Alex. & Ias. col. 5. in principio, in d. l. 1. Socin. post Cuma. loco præalleg.

157 Superest ut uideamus, an si steterit per eum in cuius persona mixta cōditio impleri debebat, locus sit pęnitentiæ? de hoc autem tetigi supra, nu. 123. Item, an si steterit per eum, qui implere debebat, an liceat sibi uariare ad effectum ut sibi relictum debeatur? & de re hac scripsi supra, nu. 120. vbi conclusi non licere purgare moram, & conclusio ibi firmata in vnico legato, quòd amittatur, uera est per rationes ibi inductas. sed in legato multiplici & successiuo, ueluti in legato annuo, aut in causam alimentorum, quia plura sunt legata, quot anni, vł quòd pro illis annis quibus legatarius noluit parere, excludatur à legato, cum autem & pro quibus annis parere uoluerit, legatum capiat, per tex. in l. pater Seuerinam §. fi. ff. de cond. & dem. per quem tex. Din. Rain. & Imo. determināt, ꝙ si aliquid relinquitur uxori, donec uoluerit morari cū filijs, quod licet pro tempore præterito noluerit morari, & propter hoc amiserit legatum annuum, si postea morari uelit, legatum uires reassumat, & sic arguit Ruin. d. cons. 46. col. 2. in 2. Dec. cons. 621. col. 1. & est uera conclusio durante eadem causa legati: ut quia legatum factum esset *in gratiam*, & prouisionem mulieris *legatariæ*, sed ubi causa morandi cum filijs, respiceret prouisionem ipsorum, quia essent pupilli & imbecilles, cessante ea causa, quia filia esset nupta & sub uiri custodia, legatū *intermissum* non reassumeret uires ad hæredis onus si mater, filia, & gener postea cohabitare cępissent: quia de ea habitatione testator non cogitauit, & in pūcto sic decidunt in eodem casu, Dec. d. cons. 621. Ruin. d. cons. 46. Socin. iun. d. cons. 110. in 1.

158 Nunc de modi implemento dicendum est: Quid autem sit modus, & in quibus à conditione differat, scripsi in Artic. 11. nu. 109. 113. & infra. Vtrum autem ob non implementum modi dispositio resoluatur, sic distinguendum puto: nam quandoque testator ipse onus per uiam modi adiectū remouet, & eo casu uidetur quoque relictum ademisse, l. alumnę. §. Seia. ff. de adim. leg. licet secus remota conditione, l. si quis seruum. ff. de cond. & dem. dixi supra, nu. 119. rationē differentiæ inter modum, & conditionem, signauit Bar. post Petr. in dictis iuribus, & sequitur Are. cons. 92. col. pen. & ult. ubi rem hanc declarauit, & idem est, cum testator legatarium per uiam fideicommissi grauauit: nam si ab eo fideicommissum adimat, & legatū ademisse uidetur. l. pen. §. matre. ff. eo.

& est

& est ratio, quia onus iniunctum censetur fuisse causa finalis illius relicti, sequitur Ruin. cons.23.nu.19. in 2. vbi notabiliter infert, quòd si testator in codicillis reuocat institutionem de filio in testamento factam, & eidem rem aliam relinquit pro omni & toto eo, quod sibi deberetur, quia non valet reuocatio institutionis, per regulam in l.hęreditatem.C.de codicil. non etiam ualeat illud relictum, quia reuocatio pręcedens fuit causa finalis illius relicti.

159 Quandoque uerò modus non fuit impletus legatarij defectu, & hoc casu, an relictum amittat, distinguendum est, ut dixi in eo. Artic.11.nu.125. an modus concernat fauorẽ legatarij, uel fideicommissarij, & nõ amittat, aut fauorem tertij, uel testatoris, & amittat tanquam deficiente causa finali.

160 Aliquando uero implemẽtum modi deficit per casum, & uideretur deficere relictũ, sicuti dictum fuit de relictis cõditionalibus, quę per casum impleri non possunt, nu.133. nam modus pro conditione accipitur, l.1. C.de his quæ sub mo. ideoq; uim conditionis resolutiuę habere dicitur, licet non suspẽsiuę, Paris. cons.11.nu.37.lib.1.Ruin.cons. 20.nu.2. lib.2. Menoch. cons.362.nu.9.& ad hoc allegatur tex.in l.Titio centum.§.Titio genero. uers. ante nuptias.ff. de cond. & dem.& hac ratione legatarius nõ ante consequitur legatũ, nisi caueat de modo implẽdo: l.quibus diebus.§.fin.ff.de cond. & dem. & ideo sicut non impleta conditione non debetur relictum, sic quoq; nõ impleto modo, uidetur, quod resoluatur. quibus rationibus, sic tenuerunt Raph.Cuma.Castell.& Bexur. in l. si fundum per fideicõmissũ.§.si Titio.ff. de leg.1.Fulgos.& Dec.in d.l.1.C.de instit. & sub.glo. tamen in d.l.1. quam sequuntur communiter Doctores, oppositum tenuit, ut aliud sit in modo, aliud in conditione, idem tenuerunt glo.& Doctores in d.l.1. C.de legat.Bar. in d.l.in testamento, & in d.§.Titio genero, & in d. l. si fundũ per fideicommissum.§.fin.sequũtur Ang. Imo. & Ias.qui sub nu.8.cõmunem dixit, secutus est Menoc.d. cons.362.nu.12.pro qua adducuntur iura hęc satis aperta, in d.§.si Titio, in l.quæ sub conditione.§. quoties.ff.de condit. instit.in l. Lucius.§.quisquis hęres, ff.de leg.2.& in l. pater.§.Tusculanus.ff.de le.3. rationem differentię inter modum & conditionem, assignauit Alex. in d.l. 1.nu.5. quia facilius sustinetur legatum, quod iam inductum fuit, & pro quo nata fuit obligatio & actio, prout in modalibus contingit, quàm quod de nouo producatur, sicuti in conditionalibus, arg.l. patre furioso.ff. de his qui sunt sui. & indubitanter admittunt oẽs, ubi non per uiã modalis dispositionis legatarius grauatur, sed per uiam dispositionis distinctæ, ut defecto grauamine hoc sibi iniũcto ob aliquem casum, citra tamẽ ademptionem testatoris, legatum non pereat, tum per iura præmissa, tum etiam per tex. in l.si cui legatum.ff. de cond. & dem.

Plures instituti, aut substituti, an succedant ordine successiuo, uel simultaneo.

SVMMARIVM.

1 *Institutiones, & substitutiones, an regulentur ordine coniunctiuo, uel successiuo.*

2 *Institutis duobus filijs: æqualiter, & coniunctim, succedunt.*

3 *Filia instituta à patre, & filio masculo: uel etiam per nomen appellatiuum: stante statuto exclusiuo filiarum, per existentiam masculi, an cum masculo concurrat.*

4 *Filijs institutis, an cum masculis concurrant fœmina, stante statuto exclusiuo, statutũ magis afficit dispositiones hominum, quàm aliàs lex communis.*

5 *Institutis filio, & nepote ex eo, an nepos ordine simultaneo, an vero ordine successiuo intelligatur vocatus.*

6 *Filio, et nepote ex eo instititutis, utrum simul concurrant, quæstionis est: sed in fideicommissis, & relictis particularibus, simul concurrere, palam est.*

7 *In institutionibus uniuersalibus, communis opinio est, ut ordine successiuo succedant.*

8 *Copula sæpe resoluitur in disiunctam.*
Disiuncta quãdoque resoluitur in copulam.
Tam & quam, uim copulatiua habet, & de eius natura.
Et communis traditio, maxime procederet, si testator instituisset filium, & successiue nepotem ex eo.

9 *Idem si instituisset filium, & eius liberos, uel descendentes.*

10 *Idem si instituisset filios, & illorum filios, in stirpes, & non in capita.*

11 *Idem quoq; est, instituta filia, & eius filijs.*

12 *Et idem est in testamentis matrum, & ascẽdentium*

dentium per lineam maternam.

Et idem est: quamuis ordo fuisset praeposteratus, quia primò nominatus nepos, quàm filius.

13 *Limitatur communis traditio pluribus modis. primò cum nepotem fecisset cohaeredem filio.*

Vel grauasset filium, & nepotem eodem tempore in portionibus suis: secus autem si onus necessariò non uideretur iniunctum eodem tempore.

14 *Vel quia instituisset filium, & nepotem simul; vel filium & unà cum eo, nepotem.*

15 *Vel quia instituisset eos aequaliter, aut pro aequalibus portionibus.*

16 *Aut quia per uerba pluralis numeri instituisset haeredes, filium, & nepotem.*

17 *Aut quia instituisset filium naturalem, & nepotem ex eo.*

18 *Vel quia alteri filio substituti fuissent: alius filius, & nepos ex eo.*

Filio, & nepote ex eo, substitutis alteri filio: aequaliter, & simul concurrunt.

19 *Institutis, filio, & extraneo: ambo simul concurrunt.*

20 *Institutis, fratre, & nepote ex eo, vel alijs per copulam, inter quos cadit ordo affectionis, & successionis, ambo simul concurrunt in successione.*

Et idem fortius est in fideicommissarijs substitutionibus, ac alijs relictis particularibus.

Et idem est, institutis, fratre, filijs, & nepotibus. sub num. 21.

21 *Nominati nomine appellatiuo, seu coniunctiuo pro una persona reputantur.*

22 *Ratio communis decisionis, ibi declaratur.*

23 *Institutis, fratre, & nepote ex altero fratre: ambo simul concurrunt.*

24 *Emphiteusi stipulata pro se & filijs masculis & foeminis, stante statuto exclusiuo foeminarum: masculi per prius admittuntur.*

25 *Emphiteusi stipulata pro se, & filijs: filij ordine successiuo post patrem admittuntur.*

26 *Limitatur communis traditio, cum testator ad filios certos alicuius se retulit, secus si ad incertos, sed alij contra.*

27 *Item cum testator fratrem uniuersalem haeredem instituisset, & eius filios, secundum Dec. sed Caepol. contra.*

28 *Item cum testator nepotes ex fratre, contemplatione patris instituisset.*

29 *Item cum fratres, & eorum filios in stirpes uocasset.*

30 *Idem est, cum fratrem, & eius filios & haeredes instituisset.*

31 *Vel cum fratrem, & eius filios: & ex forma statuti masculus excluderet sororem.*

32 *Et idem quoque, cum appellatione filij nepos contineretur.*

33 *Copula natura est, ut plures copulatiuè uocati simul concurrant.*

34 *Nominis appellatiui, vel collectiui natura, patitur, ut plures sub his nominibus comprehensi, quandoque ordine successiuo succedant.*

Fratribus institutis, utrinq; coniuncti per prius uocantur. limita ut ibi.

35 *Collectiuum nomen operatur, ut plures eo nomine uocati, intelligantur ordine successiuo. limita ut infra, num. 39.*

36 *Instituto fratre, & eius liberis, uel descendentibus, frater per prius admittitur: & liberi odine successiuo per vulgarem uiderentur uocati.*

37 *Clausula tamen codicillaris per uerba futuri temporis resolueret institutionem de liberis, in fideicommissariam post mortem fratris.*

38 *Institutis patre, & filijs, qui extranei sint, simul concurrunt: uidelicet frater in dimidia, & filij in alia dimidia.*

39 *Collectiuo nomine uocati plures de alia gente, & familia, omnes & quilibet uiriliter admittuntur ad relictum.*

40 *Foemina in feudalibus pro masculis & foeminis intelliguntur uocata ordine successiuo post masculos.*

Articulus XVII.

1
RDINE successiuo, Dispositiones testamétariae, an ordine coniunctiuo, videantur factae: & cum ordine successiuo factae interpretantur, an resoluantur in modum vulgaris, an vero in modum fidei commissariae, frequentissimus, ac perutilis est tractatus, de quo per Bar. & Legistas, in l. Gallus. §. quidam recte ff. de lib. & posth. & per Canonistas in c. Rainutius. & c. Raynaldus, ext. de testa. & per D. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 4. tit. 7. & per D. Petram Placentin. in suo tract. de fideicommis. prohib. q. 5. nu. 152. vsque in finem. ego autem pro faciliori huius rei cognitione, primum discur-

discurram, quid statuendum sit in institutionibus directis. secundo quid in substitutionibus vniuersalibus, & relictis particularib. Primus Articulus adhuc subdistinguitur in tres. Nam quandoque testator disponit, instituendo personas, quarum præteritione testamentum potuisset reddi nullum. Interdū disponit, instituendo personas, inter quas cadit affectio ordinata. Interdum disponit instituendo personas extraneas.

2 In primo Articulo, plures casus sunt considerandi. Primus est, cū testator duos filios sibi hæredes instituit, & hos ordine coniunctiuo succedere, in terminis iuris communis manifestum est: quia vnus non est potior altero in successione intestati. idem per eandem rationem est, cum testator filium, & nepotem ex altero prædefuncto filio instituit, Bar. & Ias. in d. §. quidam recte.

3 Si autem extaret statutum, pro ut cōiter per Italiā uigent: q̄ extātibus filijs masculis filiæ non succederēt, & pater instituat filiū, & filiā, vel filios suos: dubitabile est, an filia cum filio, ordine coniūctiuo, & simultaneo, succedat, an vero ordine successiuo iuxta statuti ordinem. nam q̄ simul succedant, in primo exemplo arguit natura copulæ, l. si duobus. ff. de leg. 1. & l. 1. §. & cum triplici. C. de cad. toll. in secundo, nominis complexus, l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & l. triplici. ff. de verbo. sign. nam filij appellatione filia continetur. l. iusta. ff. de verbo. sign. & sic decidit Pileus, q. 65. quem sequuntur Bal. & Ancha. relati per Ripam in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 79. ff. ad Trebell.

4 In contrarium facit statuti dispositio, cui testator adhæsisse præsumitur, & in copulata, ac collectiua ordinatione, Bart. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. & in l. hęredes mei. §. cū ita. Et quia lex municipalis magis regulat defunctorum ciuium dispositiones, quam lex cōis, vti magis facta secundū ipsorum ciuium volūtatem, sicuti in proposito bellissime explicuit Bart. Soci. in d. §. quidam recte, col. 4. in princ. & in suo consi. 90. in 1. uol. & cons. 51. nu. 23. & 24. & cōs. 73. in 4. Corn. cons. 22. col. 5. in 2. & sic decidit Soci. ipse in dictis locis, & in d. §. quidā recte, in fine. 4. col. in vers. secunda cōclusio, in cons. 113. nu. 3. in primo, duplicato 238. in 2. ad hoc ēt vulgata decisio Pet. Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. Cor. Perus. cons. 22. col. 5. in 2. cum infinitis, quę adduci possent congestis per scribētes in d. §. cū ita, & in d. §. quidā recte, p Iul. Clar. in §. testamentū, q. 76. in sexta regula, quæ de industria omitto. Itē quia institutio de filio, & filia, stāte statuto, ut supra, potest uideri facta ex ordine necessitatis, iuxta consiliū Galli, pro ut dicitur de filio, & nepote, nam filia stante statuto, se habet ad filiū, pro ut nepos ad filium patrēque suū: ne alioquin filia uti præterita, sublato filio masculo de medio, rumpat testamentum: & hæc uerior esset, præsupposito statuto quòd parens non possit instituere filiā masculo extante, & sic decidit Clariss. præceptor meus Torniell. in d. §. quidam recte, ante nu. 4. sed in terminis statuti disponētis in causa intestati simpliciter, Alciat. Reg. 3. præsumpt. 32. in primo, & secundo casu, distinguit: aut testator instituit filium, & eo casu masculus solus filia exclusa succedat, quia ei patrocinantur, præsumpta testantis mens sumpta ab ordine legis municipalis, item & proprietas nominis, nam filij appellatio filiā non continet nisi per extensionem. l. penultima. C. de præpos. sac. cub. libro 12. Bar. in l. 1. ff. de verbor. significatio. & in his terminis recte procedit Anchar. decisio communiter recepta, & nedum in institutionibus, sed & in relictis particularibus, Alexand. dicto §. quidam recte, in fine, & consilio 15. lib. 4. Corn. consilio 120. in secundo, Ias. in l. qui filiabus, in 5. notab. ff. de legat. primo. Aut uero copulatiue instituit filium, & filiam, & hoc casu, filia cum filio succedat, quia proprietas copulæ sic patitur, & cessat ordo necessitatis, ad hoc tex. in c. Rainutius, cum alijs ab eo adductis, cuius decisio non satis (inspectis iuris regulis) placet: quandoquidem stante statuto de quo supra, filia ad instar nepotis censeatur redacta, ueluti pulchre declarauit Ruin. consilio 151. numero 14. & 15. in secundo, ac ideircirco institutio de filia potest uideri in casu necessitatis facta, sicuti mox dicam de nepote, ideoque iuxta hunc ordinem interpretandam consuluit Ruin. d. consil. num. 8. & clare sic intellexit Pet. Anch. in d. l. tres fratres, & senserunt Alex. & Socin. relati ab Alcia. dicto loco, num. 8.

5 Secundus casus est, cum testator filium, & ex eo nepotem, instituit; uel cum auus nepotem, & ex eo pronepotem; hoc quidem casu ob uim, & naturam copulæ, simul cum filio patreque suo, succedere nepotem, tenuerunt Iacob. de Arena, Imo. Aretin. & Marian. iun. in dicto. §. quidam

recte, & in suo consilio 171. in secundo, qui bus assenserunt in eo. §. Rub. Alex. Galiau. Marius Salamon. & acutissimus D. Torniel. nu. 41. & post eos Didac. in d. c. Rainutius. §. 2. num. 4. adducunt tex. in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. qui tamē nihil probat, quia ex inferius dispositis, testator vocauerat nepotem cohæredem filio, item nepotē ac filium in portionibus suis grauauerat. Secundo adducunt text. in l. cum in testamento, in principio. ff. de hæred. instit. arguendo à contrario; sed nec ille tex. quicquam vrget nam super facto proposito Iurisconsultus ibi respōdit. Tertio mouentur ex natura copulæ, quæ est, vt plures vocati simul concurrant, d. l. si duobus, in princ. ff. de lega. 1. & l. vnica. §. & cū triplici. C. de cad. tol. & l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis, cum similibus, & hæc est fortior argumentatio, ut Aretin. inquit in 2. col. Quarto, quia sic suadet verborum proprietas, & vis vnius tantū orationis & uerbi dispositiui, à qua non aliter recedendum est. l. nō aliter. ff. de leg. 3. Quinto, quia necessitas instituendi cōsideratur in persona filij, qui tenet primum locum, & cuius institutio non abhorret concursum institutionis secum de extraneo, igitur multo magis de nepote ex seipso.

6 Rationes & argumenta hæc videntur valde vrgere. Et quidem in legatis, ac alijs relictis particularibus, vel etiam in fideicōmissis vniuersalibus, in quibus omnibus cessat necessitas relinquendi, nepos concurreret cum filio patreque suo, sicuti pulchre considerauit D. Torniel, d. loco, sub nu. 5. & est casus in d. c. Rainutius, pro ut illum ponderauit Mathes. not. 157. sequitur Gabriel. cons. 130. num. 10. & sic in substitutione de patre & filijs, respondit Ias. consilio 206. numero 1. in secundo, & faciunt quę infra dicam, numero 18.

7 In institutione autem de filio, & nepote ex eo, quia nepos in duplicem sensum uideri potest institutus, primo, ordine simultaneo cum patre suo, secundo ordine successiuo por vulgarem, casu quo pater nolit, aut non possit, in quem casum potest videri de eo facta institutio, ne eius prætensione testamentum inualidetur, ideo in re hac dubia, glos. Bar. Bal. & communiter Doctor. in d. §. quidam recte, ut late ibi per Alexan. Socin. Ias. Aquens. & Alcia. numero 46. & 47. sumpserunt secūdam interpretationem ordinis successiui, quam etiam probauit Alex. consilio 24. numero 5. in 3. & præcise consuluit Dec. consilio 286. col. 2. & 384. nu. 3. & Petrus Rebuf. cōs. 175. nu. 8. Ioan. Crot. cons. 4. nume. 1. vbi inquit in iudicando, & consulendo, ab hac vti communi recedendum non esse, sequuntur Clar. in §. testamētum, quæstio. 86. D. Mantica, dicto loco, & Octauian. in Pedemont. decis. 81. nume. 12. pro ista sententia adducitur tex. in dicta. §. quidam recte, qui tamen necessario non concludit, quia institutio de nepote nascituro fieri non poterat, nisi sublato patre de medio, viuo auo, nepos efficeretur suus; ideoque de necessitate præcisa in eum casum institutio de nepote pro eius ualiditate videbatur facta, l. quoties. ff. de reb. dub. Hæc tamen solutio non omnino eneruat argumentum; nam licet secundum hæc tempora institutio de nepote nato, aut nascituro, præcise, ut ualeat, non exigat, quòd uiuo auo, nepos efficiatur suus: subest tamen necessitas causatiua, quia scilicet testator nepotem instituerit, non ut eum cohæredem filio suo faciat, sed ut sibi consulat, ne quandoque contingat, ob illius præteritionem, testamentum suum rumpi, & inter filium, & nepotem seruare uoluerit *ordinem* legitimarum hæreditatum, quæ sanè ratio omnino cessat in extraneo copulatiue instituto cum filio, nam nulla alia ratione potest *uide*ri institutus, nisi ut sit eius cohæres, & hæc interpretatione ordinis successiui, uti consentanea ordini naturæ, ac a iure subordinatæ successioni, mihi semper magis placuit, nisi ex aliquibus probabiliter constaret, nepotem contemplatione sui institutum fuisse, sicuti pulchre explicuit D. Torniell. Nam & aliàs præsumit lex, prouisionem hominis factam fuisse in casum necessarium legis, non in casum, hominis uoluntarium, authent. præterea, & inde notatur, C. unde vir, & vx. & in l. si cum dotem. §. si patre. ff. solut. matr. & in l. quoniam nouella, C. de inof. testam.

8 Nec obstare argumentum sumptum à natura copulę: quia fauore filiorum, & ut ordo necessitatis seruetur, copulatiua resoluitur in disiunctiuam, sicut & aliàs disiuncta resoluitur in coniunctam, l. Lucius, ff. de hæred. instituen. & le. generaliter, in princip. C. de institutio. & substitutio, nil mirum, nam dictiones, quādoque resoluuntur de una in aliam, l. eas causas. ff. de condi. & demonstr. & ut copula ex mente testatoris resoluatur

in disiunctam, uoluerunt communiter Docto. in eo. §. Torniell. sub nume. 14. Alexan. cons. 130. in 2. Ruin. cons. 20. num. 15. in 2. Socin. iun. consil. 145. in 3. ideoque communis & recepta cōclusio indubitāter procederet, quando per alternatiuā, filius, & nepos, fuissent instituti, nam tunc seruaret naturam suā, ob ordinatā charitatem inter patrē, & filiū, l. cum pater. §. pen. ff. de legat. 2. & l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Trebell. & in specie sic fatentur Bar. & omnes in d. §. quidam recte, & idem quoque indubitanter esset, cum testator instituisset filium, & successiue nepotem ex eo, Riminal. sen. cons. 182. per totum. Intellige, etiam quòd testator in formula institutionis, tam filium, quàm nepotem, uocasset: nam istæ dictiones, tam & quàm, starent copulatiue, nec impedirēt ordinem successiuum, sicuti ex multis dixi in Art. 13. nu. 64. licet alias pro sui natura faciāt comparationem æqualiter inter duos. Alberi. in suo Dictionar. in verbo, tam & quam, Bart. in l. pro hærede, in princ. ff. de acquir. hæred. Ias. consilio 143. num. 5. lib. 4.

9 Sic etiam si testator instituisset filium, & descendentes ab eo liberos, aut posteros, & sic per nomina collectiua, minus dubitationis esset, nā filius in primo gradu uideretur in totū institutus, & alij ordine successiuo, ad. tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. cum suis concordantibus, & sic præcise consuluit Dec. cons. 384. col. 2. Decian. cons. 84. nu. 8. & 9. in 3. & sic decisum fuit in illa Pedemont. supra relata.

10 Amplia, etiam si testator instituat filios suos, & eorum filios, in stirpes, & non in capita, sic Cuman. cons. 118. vbi in proposito inquit, quòd verbum, instituit, quantum ad filios, stat propriè: quò vero ad filios filiorū, accipitur pro substituit, iuxta glos. in dicto, §. quidam recte.

11 Amplia quoque in institutione de filia, & eius filijs, natis, & nascituris: sic Paul. Ca. cons. 455. col. 1. in 2. Pet. de Vbald. & Cor. consil. 231. vol. 1.

12 Amplia, etiam in matre, & in ascendentibus per lineam maternam, nā & quo ad hos militat ratio necessitatis causatiuæ, sic in specie Mathesil. d. notab. 157. nota si decedēs, sequitur Dec. d. cons. 384. num. 3. & habetur in præallegata Pedemontana.

Amplia denique, etiam quòd ordo foret præposteratus, vt quia dictum fuisset, instituo nepotem meum, & patrem suum filium meum. sic Bar. in d. §. nam præposteratio non immutaret ordinem necessitatis, per tex. in l. talem. ff. de hær. instit. & est magis communis opinio, contra dicta tamen ab Angel. & nonnullis alijs.

13 Limitatur communis traditio, cum ex dispositis colligi posset, testatorem coniunctiuo, & simultaneo ordine, uocauisse filium & nepotem ex eo, veluti quia appellasset nepotem cohæredem filij. uel grauasset filium & nepotem in portionibus suis, hic est casus in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & sic arguit Corn. cons. 321. in primo dubio, vol. 3. intellige, cum honor & onus simul eodem tēpore utrique annexum fuit, in quibus terminis loquitur tex. in d. §. instituto. Cæterum sola oneris ratio non operaretur, ut nepos simul cum filio uideatur uocatus, quando quidem onus possit uideri iniunctum, in casu, quo nepos sublato patre de medio per vulgarem succederet, sic in terminis, dixerunt, Petr. Anch. cons. 137. Alex. d. cons. 24. colum. 3. in 3. Areti. cons. 154. col. 4. vers. nec obstat, Curt. senior, & collegium Papiense, cons. 47. nu. 31. Dec. d. cons. 205. col. pen. & 291. col. item pen. & 364. col. ult. & 465. colum. fin. Ruin. cons. 97. num. 7. in 2. Gabriel. cons. 117. sub num. 2.

14 Sic etiam si testator instituisset filium, simul & nepotē ex eo, uel cum nepote ex eo, uel unà cum nepote, sic Bar. d. §. quidam recte, col. 2. uersi. sed contra, adducitq; tex. in l. fin. C. de impub. & al. sub. & in l. si mulieri. ff. de vsufr. accresc. & quia istæ dictiones, pro sui natura, operantur simultaneam coniunctionem. Copulatiua autem stare potest continuatiue, adeo ut de necessitate non rēquiratur concursus utriusque copulati, sed uerificari potest in quolibet. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. & est communis scribētium traditio in d. §. quidam recte, ut per Ias. nume. 31. 32. ubi adducit elegantes Bal. feudales decisiones, in l. 1. §. ubi autem. C. de cad. toll. & in l. fina. columna 2. C. de suis & leg. & licet in contrarium arguat, communis tamen resolutio sic se habet, Fortun. & Rub. in dicto §. quidam recte, Didac. dicto loco, numero 3. decis. Pedem. toties allegata, numero secundo. ultra quos addo Corn. cōsilio 124. numero 17. in 2. & consil. 37. numore 11. in 3. Alexan. consil. 9. in 5. Rebuff. cons. 175. num. 6. eundem Iason. in l. Titiæ textores, §. 1. ff. de leg. 1.

15 Similiter si testator instituisset filium, &

nepotem ex eo pro æqualibus portionibus, vel æqualiter, aut per similia uerba: quia nepos cohæres esset patri, simul cum eo concurreret: ad hoc tex. in d. l. codicillis. §. instituto, & quia huiusmodi dictiones operantur concursum per uiriles, inter personas, quæ aliter de iure successissent. l. interdum, vbi Bart. Bald. & Imo. ff. de hæred. institu. Alex. consil. 55. col. 4. in 1. Gabriel. consil. 130. nu. 19.

16 Item si testator per uerba pluralis numeri instituisset sibi hæredes, filium, & ex eo nepotem: quia numerus pluralis pro sui natura exigit plurium concursum, c. pluralis locutio, de reg. iur. in 6. & ideo operatur, ut ueniant, qui alias ex ui singularis numeri non continerentur. l. fin. ff. ad Trebell. idcirco in tali specie nepos concurreret cum auo, sic Socin. iun. in d. §. quidam recte, nu. 28. & consuluit d. consi. 171. in 2.

17 Limita præterea, cum in patre non urgeret necessitas instituendi, ut quia filius esset naturalis, aut nepos ex eo: tunc enim cessante necessitatis causa copulatiua seruaret suam naturam, sic Bal. Ang. & D. Torniel. in d. §. quidam recte. Cor. d. consilio 231. colum. penultima.

18 Similiter si testator instituat filium, & nepotem ex eo, quo casu necessitate uidetur satisfecisse: si postea in alia parte, puta alteri cohæredi substituat filium & nepotem, in ea substitutione simul concurrent: quia cessat necessitas, sic Socin. senior in d. §. quidam recte, nu. 2. expresse Dec. consi. 236. col. 2. ubi hanc materiã necessariæ institutionis & prouisionis pulchre declarauit: sequitur Crau. consi. 22. num. 5. & latius dixi supra, numero 6.

19 Sic per eamdem rationem, instituto filio, & extraneo, quia de extraneo institutio uoluntaria est, ideo tamquã cohæres facit partem & concurrit cum filio, ueluti quia mater instituat filium, & maritum, & è cõtra, sic in specie Ang. consi. 254. Cepol. in ciuilibus cõsil. 52. ante nu. 4. in 1. parte. ubi amplius uolunt, ꝙ si per nomen collectiuum fuerint instituti plures filij, illi dimidiã habeant, maritus vero aliam dimidiam, ad tex. cũ materia in l. fin. C. de impub. & de extraneo omnino ut & ipse in partem concurrat, dictum fuit supra, nu. 5. Adde alias limitationes de quibus in casu proxime sequente.

20 Secunda consideratio est, cum institutio reperitur facta de duobus copulatiue, inter quos non cadit ordo necessitatis, sed charitatis, & affectionis, ac etiam ordo intestatæ successionis, ueluti quia testator liberis carẽs, instituat A fratrem suum, & B. nepotem ex eo, uel fratrem & filios eius. In hoc passu sunt opiniones: nam Bar. adhuc sensit, quòd institutio intelligatur ordine successiuo per vulgarem, ita ut frater insolidum primo loco succedat, iuxta ordinem intestatæ successionis, adducit, quia simili ratione, disiuncta resoluitur in coniunctam. l. Lucius. ff. de hæred. instit. & l. generaliter, in princ. C. de instit. & sub. secuti sunt Rui. in d. §. quidam recte, & plures alij. Paul. Ca. cons. 159. col. 1. in 1. & 352. nu. 5. in 2.

Contra uero tenuerunt, Bal. Angel. Imo. Raph. Alex. Socin. Ias. Claud. Aquens. Torniell. & communiter alij, in d. §. quidã recte, moti ex ꝓpria ui, & natura copulæ, ac vnius uerbi dispositiui, à qua in dispositione hominis non aliter recedendum est, l. non aliter. ff. de le. 3. ad hoc et inducunt tex. in d. c. Raynutius, & ibi sic quoque tenuerunt Butr. Anchar. Imo. & cæteri Canon. quos secutus fuit Didac. in §. 2. nu. 1. & ex facto sic respondit Cæpol. d. cõs. 52. in versi. Quartus casus. ubi inquit, ꝙ frater capiet dimidiam, & filij eius aliam dimidiam: quia uti in unum corpus redacti unam repręsentant personam, idque ex pluribus comprobat sub num. 4. & in relictis particularibus, Bened. Capra consil. 35. in sec. dubio, & contra Bart. communem dixerant Alexan. consil. 22. in 3. repetito in ordine, 13. in 4. Soc. in eodem casu, consi. 113. in primo, duplicato 238. in 2. & in eodem quoque casu, Corn. consi. 17. in 4. & in substitutionibus, Ias. consilio 206. in secundo, Dec. consilio 286. columna secunda, ubi de communi, & idem Dec. consil. 320. numero 7. vbi inquit, pro ut etiam Cœpol. dixit, quòd frater capiet unam partem, & filij aliam partem.

21 Quia nominati nomine appellatiuo pro una persona reputantur. l. interdum. ff. de hæred. instit. & l. si quis Titio. ff. de vsufr. accr. & idem dixit in suo consilio 253. colum. 2. & in suo consilio 320. nume. 6. vbi plenius probat, plures sub nomine appellatiuo uocatos loco unius haberi, & post eum latissime Decian. consil. 1. num. 180. & infra, & num. 213. in primo. sic etiam contra Bar. communem secuti concluserunt Clar. in §. testamentum, q. 80. Hieron. Gabriel. cons. 130. num. 10. Mantica, loco præall. nu. 19.

Amplia,

Amplia, etiã quòd testator instituisset fratrem, filios, & nepotes: nam adhuc ex vi copulæ, filij, & nepotes, æqualiter pro duabus concurrerẽt cum fratre, eorum patre & auo. sic Alexand. d. consilio 22. colum. prima, & colum. 3. Socin. d. consil. 113. columna prima, & dicam infra, num. 33.

22 Vera autem huius communis traditionis ratio est, quia testator non potest uideri de filijs fratris meminisse in casum necessariũ, vt sibi prouideret, ne ob illorum præteritionem testamentum redderetur nullum, sed ad prouisionem & utilitatem ipsorum nepotum: cum autẽ nepotibus prouidere potuisset in defectum patris, eos substituendo per vulgarem, & id non fecerit, & elegerit uiam institutionis cum patre per copulam, idcirco ob copulæ naturam nepos cum patre cõcurrit. nec hoc casu dici potest, quòd testator uoluerit se conformare cum dispositione iuris communis, ad notata in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. quia, ut inquit D. Torniel. in d. §. num. 13. illud procedit in dubio, non in casu claro per proprietatem verborum expresso. cui addo, quod dispositio hominis per verba clara & propria, expressa, iuxta seriem verborum accipitur, nec ad mentem iuris refertur, sicuti declaraui in Artic. 10. nu. 2. & in specie, sic Alciat. d. præsump. 32.

23 Ista autem communis conclusio indubitanter procederet, cũ testator instituisset fratrem, & filios alterius fratris: nam inter hos ratio ordinatæ charitatis in successione non consideraretur, nempe quia consideratur tãtum respectu patris, & filij: ac idcirco copula indubitanter conseruat suam naturam, sic Ias. in d. §. sub nu. 21. Torniel. nu. 27. ubi adducit tex. in l. interdum. ff. de hæred. instit. sequitur Decian. cons. 55. nu. 23. in 3.

24 Sed contra illam communem, obstat alia cõis traditio, de emphyteusi stipulata pro se, & filijs suis masculis, & fęminis. nã stante statuto exclusiuo fęminarũ, masculi ꝑ prius, & deinde post eos fęminę admittuntur. Bar. in l. ut iurisiurãdi. §. si liberi. col. 2. ff. de ope. lib. & in suo cons. 60. qñ ista, sequitur Alex. d. §. quidam recte, col. vlt. & idẽ Alex. consi. 27. & cõs. 44. col. 1. in 1. & cons. 52. in 4. Potest responderi, ꝙ lex municipalis magis afficit dispositionẽ hominis, quàm lex cõis, sicuti dixi supra, nu. 4. Vel & secũdo, ꝙ ibi agitur de stipulatione paterna, quæ pro sui natura secundum ordinẽ succedendi regulatur. l. veteres. C. de cõtr. stipul. notatur in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pactis. nam pater filijs suis uti hæredibus præsumitur stipulari, Bar. in d. §. si pactus, & in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. ideoq; quatenus hæredes sunt, succedunt. & sic resoluit, & bene, Alc. d. prę sump. 32. nu. 7.

25 Secundo obstare videtur alia eiusdẽ Bar. decisio ibidem communiter recepta in d. l. quod dicitur, col. pen. vbi in emphyteusi accepta pro se, & filijs, filij ordine successiuo post patrem uidentur uocati, & tamen negocium versatur in prouisione volũtaria, & sic seruat consuetudo, vt inquit Corn. cons. 47. in pręsenti, col. 3. in 4. sequitur Dec. consil. 239. nu. 4. & cons. 607. in 3. dubio, Rui. consil. 4. in 1. ẽt, ꝙ filij fuissent præsentes, Paul. Ca. consilio 159. in 2. Solutio, nil mirum in istis stipulationibus, quia stipulator magis sibi quàm filijs suis prouidisse præsumitur. l. & magis. ff. de solution. nam hoc est secundum ordinem charitatis, ad glos. in l. præses. C. de seru. & aq. ideoque pater præsumitur vt proxime dixi, stipulari filio, uti hæredi, nõ uti filio. idem Bar. & cõiter posteriores, in d. l. quod dicitur, col. pen. glo. Bar. & communiter scribentes, in d. §. si pactus. Corn. cons. 288. in primo, & Alciat. loco iam adducto.

26 Limitatur aũt communis hæc conclusio, cum testator ad filios fratris certos se retulit. secus si ad incertos in aliquem futurum euẽtum, nam ordine successiuo uiderentur inuitati, ad l. Lucius, la seconda, ff. de hęr. insti. & l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de le. 2. sic Bal. cons. 305. Charissimi. aliàs incipit, nõ est dubium, vol. 3. quem ad hoc retulit D. Anton. de Prato apud Alex. cõsi. 14. col. 2. in 4. secuti sunt Dec. cõsi. 248. nu. 4. Alcia. d. §. quidã recte, nu. 33. Socin. iun. cons. 40. nu. 2. in 4. vbi de communi, Mantica d. loco, num. 27. Verum limitatio hæc à compluribus reprehenditur, per casum in d. c. Rainutius, & in d. c. Raynaldus, inducendo, ut per Soci. in d. §. col. 4. vers. limita tamẽ, & in suo cons. 113. col. 2. in 1. duplicato, vt dixi, in cons. 238. secutus est Rub. Alex. in eo. §. & licet Dec. d. consil. respondere studeat d. cap. Rainutius, ego quidem non recederem à natura copulæ, quia nulla necessitas urget.

27 Limitatur secundo, cum ex uerbis constaret, testatorem instituisse vniuersalem hæredem fratrem, & eius filios. nam illa adiectio, & eius filios, non copularet coniunctiue: quia si testator uoluit fratrem esse vniuersalem hæredem, non ergo coniunctim cum

Ee 3 filijs,

filijs, sic Dec. cons. 205. col. 2. cõtrarium respondit Cæpol. d. cons. 52. num. 2. adducit, quia nomen, hæredem, singularis numeri cõprehendit omnes hæredes. l. si pluribus. ff. de legat. 2. l. si plures. ff. de leg. 3. l. in vsu. §. 1. ff. de verb. signifi. & per alia ab eo adducta. Et quia illa adiectio, & eius filios, exponi debet, & eius filios scilicet, hæredes, quia de natura copulæ, & est, repetere qualitatem positam in precedentibus. l. Seię. §. Caio. ff. de fundo instr. & hæc magis placet, ex necessaria repetita qualitate.

28 Limitatur tertiò, cum cõstat, filios fratris institutos fuisse cõtemplatione patris sui, ac illius intuitu: tunc enim interpretatio capiẽda est, ne testator videatur uoluisse, ut filij ipsi simultaneè cum patre succedãt, & sibi partem faciant per concursum, quia id cederet ad damnum & incommodum patris, contra regulam in l. quod fauore. C. de legib. sed in defectum patris, quia sic vtrisque cõsulitur, sic eleganter D. Torniel. in d. §. quidã recte, num. 14. & est ucrissima limitatio, quia facti species suadet, testatorem nõ meminisse de filijs, nisi in gratiam patris, non ut patri partem faciant. & licet D. Mantica d. loco, satis pomposo verborum apparatu communis præceptoris limitationem improbauerit, ductus ea ratione, quia filij per concursum patri non præiudicarent, quãdoquidem patris contemplatione instituti, patri ipsi acquirerent. §. 1. Instit. per quas person. nob. acq. dico hæc iuuenibus satis nota, à grauissimo illo iurisconsulto non fuisse ignorata; nam procedunt, cum filius de re aliqua patris intuitu elargitus fuit, non ad eam rem patre nominatim beneficiato. At cum pater nominatim, & filius, ad eã rẽ uocãtur, licet filijs intuitu patris, eo casu si filius cum patre cõcurreret, patri nõ acquireret, quia ad sibi acquirẽdum filij persona superuacanea esset, cum pater ipse, ex sola eius institutione, & nominatione sibi totum acquirere posset. Quocirca si filius concurreret, necessario ad sui commodum concursus daretur. Quamobrem interpretatio Clarissimi D. Tornielli, sicuti vtiliter prospicit patri, & filijs, & vtriusque uocatio redditur cum effectu operatiuo, sic uti ingeniosa, ac menti testatoris consona, recipienda est.

29 Quarto limitatur, cũ ex verbis testatoris colligi posset, in casu subiecto, nepotes cum patre concurrere non posse, veluti in casu, super quo respondit Dec. d. cons. 291. nu. 1. nam testator tres nepotes nominatim instituerat ex fratribus, pro tribus æqualibus partibus, & eorum filios: considerat enim, filios non posse cõcurrere cum patribus, quia successio non in tres, sed in plures partes distribueretur, idem esset, si testator instituisset fratres, & eorum filios in stripes, & non in capita: nã propter illam adiectionem, in stirpes, filij coniunctim cum patribus non possent videri uocati, sic Cuman. cons. 118. testator. col. 1. Dec. cons. 384. num. 4. Decian. cons. 1. nu. 215. in 1.

30 Quinto limita, quando testator vocasset filios post mortem fratris, quia instituisset fratrem & eius filios, & heredes. Bar. in d. §. & plenius. D. Torniell. nu. 26. & latius dixi in Artic. seq. nu. 12. Rebuff. in d. suo consil. 175. sub. nu. 7.

31 Sexto limita, cum inter filios fratris ordo esset in succedendo, ut quia ex forma statuti, masculus excluderet sororem: nam eo casu, sicut succedendi ordo intelligeretur seruatus inter fratrem & sororem, ad ea quę dixi supra, num. 4. ita quoque intelligeretur seruatus inter patrem hæredem institutũm, & inter filios eius masculos & fœminas, sic Soci. in d. §. quidam recte, col. 4. vers. secunda conclusio, & in d. suo cons. 113. col. 2. & idem firmauit in d. suo cons. 51. num. 23. & 24. in 4. ac etiam in suo cons. 90. in 1.

32 Similiter cum filij appellatio protenderetur ad nepotem, eadẽ ratione institutio de fratre, & filio fratris, ordine successiuo regularetur. sic idem Socin. in eod. §. sub num. 4. quem sequũtur Rui. & Rub. ibi, fol. 7. col. 1. & 2. idem Rui. cons. 101. nu. 9. & cons. seq. num. 7. in 2. & 119. nu. 22. & 140. num. 5. in 3. Curt. iun. cons. 48. col. 2. & cons. 125. nu. 5. ubi probauit utramq; Socini illationem. Alciat. cons. 80. lib. 9.

33 Sed istæ duæ limitationes seu declarationes Socini, uidentur dubitabiles. Nam si testator per copulam instituat fratrem suum, filium, & nepotem ex eo, omnes tres existentes tempore mortis testatoris ęqualiter succedunt, pro ut natura copulæ requirit, d. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis, & l. 1. C. si plur. una sent. sic Ang. in cons. 37. Alex. d. cons. 13. in 4. & D. Anton. de Prato in cõsilio sequen. refert & sequitur Socin. in dicto §. quidam recte, ante nume. 5. ubi refert subscripsisse illa consilia, & subscriptio habetur apud eum, in primo uol. consilio 113. duplicato, vti sæpius dixi, 238. in 2. & tamen

men inter hos erat ordo succedendi gradatim. igitur pari modo, cum nomen appellatiuum, filij, includit nepotem, aut filiam, ne plus operetur copula, quàm nominis complexus. Ad istud obiectum dupliciter potest responderi, primò quòd contra Ang. & sequacium, decisionem, obstat decisio Corn. consil. 47. in 4. vbi in substitutione de transuersali, filio, & nepote, interpretatur eam, ordine successiuo, videri factam, ad quod optime iuuant, quæ in terminis statuti dixi supra, nu. 4. vbi copulatiua non impedit ordinem successiuũ ex statuto. Sed quia Corn. auctoritas non eneruat obiectũ, ideo secundò respondetur, quòd vbi per copulam plures subordinantur, offenderetur natura copulæ, si singuli non venirẽt ad lucrum institutionis. l. si duobus. ff. de leg. 1. l. 1. §. his itaque. C. de cad. toll.

34 Sed cum plures vocantur per nomen appellatiuum, inter quos ordo est, & gradus succedẽdi, non offenditur natura nominis, si ordine successiuo uocentur. nam idẽ est, cũ per nomen collectiuum pluriũ graduum plures uocantur, ut mox dicam: sic præcise Soc. d. consil. 51. nu. 23. quibus addo pulchram decisionem Pau. Cast. in l. fin. C. de uerb. sig. ubi à decidit institutis, seu substitutis fratribus testatoris, utrinque coniunctum præferri consanguineo tantum, iuxta ordinem intestatæ successionis: & sequuntur communiter Doct. Ias. ibi, nu. 26. Ruin. consil. 165. nu. 9. 166. nu. 5. in 2. Paris. consil. 49. col. 3. in 2. nisi testator omnes fratres substituisset: nam illa vniuersalis admitteret omnes. idem Paul. consil. 383. in 1. uel nisi uis pluralis numerati sic requireret: qa unus tantũ superesset utrinque coniunctus: ad text. in l. fin. ff. ad Trebel. & quod ibi notat Bartol.

35 Hæc autem recte procedunt in institutione de fratre, & nepote ex eo, per nomen proprium, aut appellatiuum. Alius casus est, cum institutio reperitur facta per nomen collectiuum plurium personarum, & graduum; puta quia testator instituit liberos, aut descendentes ex fratre suo, uel familiam: aut per similia nomina: & hoc casu, quia inter hos est ordo successionis, nec uerisimile est, testatorem voluisse, ut hi qui in gradu remotiore sunt, concurrant cum propinquioribus, ideo ordine successiuo intelliguntur inter se uocati, ita ut proximiores ipsi testatori in gradu successionis, prius admittantur. sic Bart. in d. §. quidam recte, per text. in l. cum ita. §. in fideicommisso, in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de uerb. signif. arguendo à fideicommissis, & relictis particularibus ad institutiones vniuersales. & huic conclusioni neminem legi contradicentem. itaque proximiores testatori per prius succedent. Socin. d. §. nu. 4. & consil. 90. uersic. Nam clarum est, in 1. Collectiua autem nomina, quę sint, latius numerauit & explicauit, per 15. exempla, Petra Placenti. in tract. de fideicõmiss. q. 15. nu. 175. & plenius scripsi in Artic. 19. nu. 8. nu. 11. & 22. & Artic. 22. nu. 47. & 46. ubi etiam tetigi, quid si extet unus tantum, an ille solus admittatur.

36 Quid autem sit, cum testator instituit fratrem, & per nomen collectiuum, liberos, aut descendentes ab eo. Nam hoc casu, Bar. & communiter Doctores in d. §. ut per Socin. ibi, col. 5. versic. secundo principaliter, fatentur fratrem in totum succedere, liberos autem uideri per vulgarem ordine successiuo uocatos, & hoc casu copula resoluitur in disiunctam, & est ratio, quia sicut inter se ordine successiuo vocantur, igitur & respectu patris, vt æqualis sit determinatio, ad l. iam hoc iure. ff. de vulg. & sic argumentantur Cuman. Aret. & Socin. in d. §. sub nu. 4. versi. secundo principaliter, & est communis traditio Doctorum ibi, Anton. Butr. Pet. Ancha. Cardin. & Imo. & communiter Canon. in d. c. Rainutius, & plene Mantica, dicto loco, nu. 28. & consulendo probarunt vbique Doctores, Alex. in d. cons. 13. & cons. 25. col. 1. in 4. Socin. d. cons. 238. col. 1. & consil. 43. sub num. 9. in 3. Guido Papę in cons. 122. & in cons. 133. Dec. cons. 205. nu. 3. 248. col. 2. vbi sic in terminis consuluit, & cons. 662. Cur. iun. cons. 128. nu. 2. ubi expresse approbat illã Soci. theoricam, Rui. cons. 114. col. 1. in 2. vbi in institutione, de fratre, filijs, & descendentibus, Crau. cons. 22. num. 2. & 131. nu. 2. Menoch. cons. 44. col. 1. idem est in legato relicto Titio, & eius descendentibus, Castrens. cons. 454. in 2. Ruin. consilio 100. vol. 2. Decian. cons. 1. a num. 199. vsq; ad nu. 220. in primo, vbi in institutione seu in substitutione directa, de fratre, filijs, liberis, & descendentibus, & ibi sub nu. 210. ex pluribus resoluit non obstare naturam, & uim copulæ.

Sed cõtra, pręcise, in institutione de Henrico fratre, & suis, quod quidem pronomen

exponitur pro liberis, respondit Dec. ipse cons. 253. col. 2. uersic. remanet. ubi relatis tribus intellectibus ad illam ordinationem, interpretatur, ut liberi, idest priores in gradu cum Henrico patre succedant pro dimidia, ob naturam copulæ, &c. idem in substitutione de Francesia matre, & eius liberis, cõsuluit idem Decius, cons. 236. nec distinguit inter nomen collectiuum, & appellatiuum: sed male consuluit, ut ex supradictis constat, ac ideo illum reprehendit Crau. d. cons. 22. num. 2. & col. 4. & pręcise contra Dec. in eodem casu consuluit Rebuff. d. cons. 158. per totum, & numero 11.

37 Si tamẽ addita fuisset clausula codicillaris per verba futuri temporis, sustineri posset, ut ea institutio post fratris mortem resoluatur in fideicommissariam, sic Socin. cons. 12. nume. 16. in 3. Curt. iun. cons. 48. col. 3. Crau. cons. 22. nu. 8. & sic quoque sensit Ias. cons. 108. col. 5. vol. 4. & sic dixi in casu de facto, & sic quoq; plenissime consuluit Decian. cons. 84. nu. 7. 8. & infra. in 3.

38 Vltimus casus est, cum testator instituit aliquos, cum quibus non habet necessitudinem sanguinis, ut quia instituat Titium extraneum, & eius filios, & hoc casu filios cũ patre concurrere, ita ut pater unam dimidiã, & filij aliam dimidiam, consequantur, tenuerunt cõmuniter scribentes in d. §. quidam recte, & in specie Rubeus, nu. 48. in fine, & consuluit Cępol. d. cons. 52. in vers. tertius casus. quia nulla est ratio, quòd eos ordine successiuo vocauerit, cum respectu testatoris nullus quò ad eos sit ordo successionis, & idem consulendo tenuit Rebuff. d. cons. 175. nu. 7.

39 Amplia etiam, quòd sub nomine collectiuo reliquerit, puta Familiæ de Bardis. Nam omnes existentes in illa familia tempore cedentis relicti concurrerent, & pro uirili caperent nec pater secluderet filium, aut patruus nepotem. sic Bar. in l. si cognatis, in vltimis verbis. ff. de reb. dub. & subsequitur Soci. ibi. nu. 32. idem Bar. in l. fin. C. de conductor. & procur. libro 10. quem referunt & sequuntur Cur. iun. in l. fin. col. vlt. C. de edi. D. Adr. Mantua in prima lectura, num. 222. Alex. in d. §. quidam recte, & post eum Ias. & latius Rub. Alexandr. fol. 7. col. 3. uersic. octaua cadit. idem Socin. cons. 12. col. 3. in princ. & cõsi. 86. nu. 8. vol. 3. Riminal. senior cons. 256. nu. 15. vbi in hanc sententiam refert Anchar. & Imol. in c. indicante, ex. de testamen. & idem quoque probauit Ruin. cons. 174. nu. 9. in 2. pro qua sententia adducitur tex. in l. is qui cum plures. ff. de lega. 3. Limita, nisi ex dispositis per testatorẽ eliceretur, eos uocauisse ordine successiuo inter eos, sicuti in eo casu discurrit Ruin. & Socin. sen. d. cons. 12. in secũdo dubio. & Ruin. in eodem casu, cons. 158. nu. 9. in 3.

40 Quæ autem dicta sunt de copula, ut coniunctim vocet: limita, ubi ex natura rei, vel legis municipalis, masculus fœminæ præponeretur. nam hominis dispositio ad usum legis patriæ, & naturæ rei interpretaretur. sicuti supra dixi, nu. 4. & idcirco feudum cõcessum alicui, pro se, & liberis suis masculis, & fęminis, sic interpretaretur, ut fœmina succedat masculo non extante: quia de natura feudi est, ut masculi succedant, non fœminę ac idcirco fœminæ intelligerentur in subsidium uocatę, non existentibus masculis. c. 1. de succes. feu. c. 1. §. quinctiam, in tit. Episc. uel Abb. & c. 1. de nat. suc. feu. ideoq; donec extat aliquis masculus descendens à primo acquisitore fęminę, licet defuncto pprinquores non succedunt, ut ibi: & notat Bal. in l. quoties. C. de suis & leg. & in suo cons. 137. in 2. Ancha. cons. 174. nu. 2. Pau. Ca. 176. nu. 2. in 1. Alex. cons. 29. col. pen. in 1. & cons. 9. in 5. Dec. cons. 139. num. 2. Curt. iun. de feud. in 3. par. princip. nu. 17. & 18. & cons. 181. col. 2. Ruin. cõsi. 9. nu. 1. in 1. Paris. cons. 23. num. 140. in 1. Decian. cons. 58. nu. 1. lib. 2. Cęph. 258. nu. 15. immo masculus ex fœmina descendens præfertur ob feudi naturam fęminę, licet ea sit propinquior defuncto. Curt. dicto loco, & ante cum Bal. cons. 137. D. Iordanus. de qua re plenius scripsi in Artic. 27.

Ordo successiuus, quemadmodum accipiatur: an per vulgarem, an per fideicommissariam.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus non concurrit cum instituto.*
2 *Ordo successiuus, an intelligatur per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissariam.*
3 *In institutione plurium copulatiue facta, inter quos cadit ordo necessitatis, interpretatur per vulgarem.*
4 *Idem est in institutione copulata de pluribus,*

bus, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis.

5 *Diuerſum eſt ſecundum complurium opinionem, quando in inſtitutione vocati ſunt plures diuerſorũ graduũ per nomen collectiuũ.*

6 *Clauſula codicillaris operatur, ut inſtitutione de pluribus diuerſorum graduum facta, ea inſtitutio poſt primum admiſſum reſoluatur in vim fideicommiſſaria.*

7 *Subſtitutio de aliquo ſimpliciter facta, interpretatur directa vulgaris. etiam inter plures cohæredes reciproca, niſi addita ſit clauſula codicillaris.*

8 *Clauſula codicillaris, non operatur, ut vulgaris vertatur in fideicommiſſariam.*

9 *Nec quod ſubſtitutio ſimpliciter facta obliquetur: niſi clauſula ipſa concepta fuerit per verba futuri temporis.*

10 *Reciproca ſubſtitutio in caſum vulgaris & pupillaris interpretatur, cum ſimpliciter reperitur facta: niſi addita ſit clauſula codicillaris per verba futuri temporis.*

11 *Vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, clauſula hæc operatur fideicommiſſariam in caſu mortis.*

12 *Subſtitutio ſimpliciter facta de pluribus diuerſorum graduum, vulgarem & fideicommiſſariam continet.*

13 *Subſtitutio poſt mortem hæredis de aliquo, & eius filijs: quò ad patrem & filios reſoluitur in vulgarem.*

14 *Niſi addita ſit dictio aliqua tractum temporis ſignificans, veluti quia dictum ſit, & poſt eum.*

15 *In ſubſtitutione tamen, non in inſtitutione, directa.*

16 *Quid ſi dictum fuerit, & in defectum, an vulgarem tantum deſignet.*

17 *Vel quid ſi dictum fuerit, & non exiſtente, vel non exiſtentibus.*

18 *Fideicommiſſaria importatur, cum tractus temporis ineſt.*

19 *Compendioſa facile admittit, vt nominatim ſubſtituto aliquo, & alijs gradatim, vel de gradu in gradũ, aut ordine ſucceſſiuo, inter illos reſultet fideicommiſſaria ſucceſſiua de vno in alium.*

20 *Idem eſt cum teſtator aliquem & eius hæredes maſculos.*

Hæredum alicuius mentio in ſubſtitutione actiua de aliquo & eius hæredibus maſculis operatur, vt ille videatur per fideicommiſſum grauatus illis reſtituere.

21 *Ordo ſucceſſiuus inter nominatum, & plures ſub nomine collectiuo comprehenſos in cõpendioſa, intelligitur per fideicõmiſſariã.*

22 *Ordo ſucceſſiuus, inter plures comprehẽſus ſub nomine collectiuo, an intelligatur per modum vulgaris, an per modum fideicommiſſaria.*

23 *Ordo ſucceſſiuus inter plures vocatos per copulam, an intelligatur per modum vulgaris, an per modum fideicommiſſaria.*

24 *Quid autem cum vocantur per diſiũctam.*
Diſiuncta poſita inter perſonas, inter quas reſpectu diſponentis cadit ordinata charitas, ſeruat ſuam naturam.

25 *Ordo ſucceſſiuus inter plures per nomen appellatiuum, an intelligatur per modum vulgaris tantum.*

26 *Patris ſubſtitutione reuocata, an etiam intelligatur adempta ſucceſſiua ſubſtitutio de filio.*

Adempta ſubſtitutione de patre, an intelligatur adempta ſubſtitutio ſequens de filio.

27 *Patris excluſio nocet filijs non expreſſe à teſtatore vocatis.*

28 *Idem eſt, ſi filij poſt patrem ſint vocati ſecundum pleroſque.*

29 *Alij contra, quos auctor ſequitur multis rationibus.*

30 *Patris excluſio à iure quærendo non realiter quæſito, minus præiudicat filijs ſuis, quàm in iure quæſito.*

31 *Excluſa vna perſona, quando videantur excluſa, quæ ab ea deriuant.*

32 *Exhæredatio patris non nocet filio.*

33 *Ademptio facta per teſtatorem in codicillis de patris ſubſtitutione in teſtamento, ſi non ſit ex cauſa odij ſuperuenieſe non præiudicat filio poſt patrem ſubſtituto.*

34 *Quid autem ſi facta ſit ex cauſa ſuperuenientis odij.*

Inimicitijs ſuperueniẽtibus inter teſtatorẽ, & inter legatarium, reuocatur legatũ & fideicommiſſum, etiam ſi ſuperuenerint inter teſtatorem & inter fratrem legatarij.

Articulus XVIII.

1 SEQVITVR, vt videamus, quemadmodum in ſubſtitutionibus vniuerſalibus conſideretur ſucceſſiuus ordo: in qua ſane materia regula hæc primum conſtituenda eſt, quòd inter inſtitutum, & ſubſtitutum,

ſtitutum, & generaliter inter eum, cui & qui ſubſtituitur, non datur concurſus, ſed inter eos de neceſſitate ſucceſſiuus ordo locum habet, caſus eſt in l. cum in teſtamento. in principio. ff. de hęre. inſtit. & pręſupponit tota l. Gallus. ff. de lib. & poſth. nec mirum, quia ſubſtitutus ſubrogatur in locum illius, & ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio. notatur in rubr. ff. de vulga. fallit tamen in nonnullis ſpecialibus caſibus, de quibus per Bar. in l. 1. nu. 27. ff. eo. & per Rip. nu. 156.

2 Punctus eſt, an iſte ſucceſſiuus ordo intelligatur per modum vulgaris tantum, ita ut ſubſtitutus ſolummodo capiat, cum primus rem nõ habuit, an vero etiam per modum fideicommiſſariæ, in caſu contrario, poſt rem habitam: vulgaris enim pręſupponit rem nõ habitam, & poſt habitam ceſſat. l. poſt aditam. C. de impuber. l. ſi legata. C. de legat. fideicommiſſaria autem præſupponit hæreditatem aditam. l. ille à quo. §. ſi de teſtamẽto. ff. ad Treb. Bar. in l. Centurio, num. 32. ff. de vulg. Hanc q̃onẽ primus oium reaſſumpſit Pa. Ca. in d. l. Gallus. §. quidam recte, & illã poſt eum, in quinq; caſus diſtinxit Barthol. Socin. ibi. ſub. nu. 5. & infra, & in pluribus ſuis conſilijs: Qui, vt uerum fatear, iudicio meo huic diſceptationi lumen aperuit, quæ admodum vtilis & frequens eſt, cuius ueſtigia in eius enucleatione ſequar addẽdo multum vtiliter plura ab eo prætermiſſa.

3 Primus itaque caſus eſt, cum teſtator in inſtitutione plures coniungit ex neceſſitate cauſatiua, pro validitate teſtamenti, ne alioquin pręteritione teſtamentũ reddatur nullum: veluti cum teſtator inſtituit filium & nepotem ex illo, quo caſu verbum inſtituit, reſpectu nepotis reſoluitur in ſubſtituit. gl. & Doctores in d. l. Gallus. in principio, dixi in Artic. præcedente, nu. 7. in hoc ſane caſu ſubſtitutio interpretatur directa per modũ vulgaris tantum, ſic Socin. d. §. quædam recte, in primo caſu, & ante eum Cuman. & Aret. ibi: idem Socin. conſ. 113. ſub nu. 6. in 1. duplicato conſ. 238. in 2. & in ſuo cõſ. 41. nu. 8. in 3. & 73. nu. 17. in 4. & ratio eſt, ſecundum eos, quia ſubſtitutio, quæ iure directo valere poteſt, aut potuit, nõ obliquatur. l. verbis ciuilibus. ubi plene notatur. ff. de vulga. & ſic deciſiue reſpõderunt Petr. de Vbald. & Corn. conſ. 231. viſis, in 1. ſequitur conſulendo Dec. conſ. 257. col. 2. verſ. ſimiliter. ubi adducit, quòd ſubſtitutio in dubio interpretatur directa. c. ſi pater, de teſta. in 6. & quod verba directa non trahuntur ad fideicommiſſum. l. non codicillum. C. de teſtam. & idem Dec. cõſ. 384. nu. 4. ſequũtur Decian. conſ. 1. nu. 235. in 1. Menoch. conſ. 85. nu. 77. vbi concordantes adducũt. Difficultas eſt, cum teſtator inſtituit filium & deſcendentes ab eo, & multomagis quando dictũ fuiſſet, in infinitum: in hoc autem puncto, quid ſtatuendum ſit, dicam infra, numero 5.

4 Secundus caſus eſt: cum teſtator plures inſtituit, inter quos cadit ordo affectionis & charitatis, puta quis inſtituit fratrem, & filios fratris, ſuppoſito ꝙ filij fratris ſint uocati non ordine coniunctiuo, ſed ſucceſſiuo iuxta opinionem Bar. in d. §. quidam recte, & de qua dixi in Artic. præced. nu. 20. vel quia teſtator inſtituit agnatũ & filios eius: in his quippe caſibus ordo ſucceſſiuus intelligeretur per modum vulgaris. ſic poſt Aret. contra Paul. Caſtrenſ. tradidit Socin. ipſe in d. §. quidam recte, num. 6. & in pręallegatis conſilijs: ſequitur Dec. conſ. 205. col. 4. ſub nu. 6. & cõſ. 291. nu. 2. & vltra eos ſic quoq; voluit Alex. in d. §. quidam recte, & in ſuo conſ. 22. vol. 3. duplicato in 4. vol. conſ. 13. quibus in locis reprehendunt *Paul. Ca.* tenẽtem, quòd ſucceſſiuus ordo intelligatur etiã per modum fideicommiſſariæ, quod *itidem* voluit conſ. 370. in 2. & malè nam *aduerſus* Paul. extat Bar. doctrina ſatis aperta in l. Centurio, ante num. 33. ff. de vulga.

5 Concluſio in his terminis nullam habet difficultatem. punctus eſt, quando teſtator in inſtitutione vltra nominatũ plures alios uocaſſet per nomen collectiuum plurium perſonarum diuerſorum graduum: *ueluti* quia inſtituiſſet filium ſuum, & deſcendentes ab eo, uel fratrẽ & deſcendentes ab eo. & ſic per huiuſmodi nomina implicitũ temporis tractum habentia, vel quia addidiſſet in perpetuũ, in infinitum. nam clarum eſt, omnes ex verbis teſtatoris in infinitum, inſtitutos fuiſſe. Rurſus clarum eſt, omnes in infinitum vno & eodem tempore ſimul concurrere non poſſe, ac ideo unum poſt alium uideri uocatum, ad tex. in l. cum ita §. in *fideicommiſſo.* ff. de leg. 2. ideoq; primo per inſtitutionem admiſſo, quia cæteri in infinitum inſtituti iure directo capere nequeant, per fideicommiſſum uidebuntur uocati, & quò ad hos directa inſtitutio obliquabitur, ad tex. in l. filiusfamilias. §. ut quis hęredem. ff. de leg. 1. in l. ex facto, in principio. ff. ad Trebell.

bell.& quod notatur in l.uerbis ciuilibus.ff. de vulg. & hunc intellectum uti naturæ amicum, adde tu, & voluntati testatoris, in institutione de Cola, & eius descendentibus, probauit Bal.cons.305.nō est dubium. vol.3.clare Ias.in institutione paterna, de Ioanne Nicolao & eius filijs quandocunq; nasci turis. cons. 108. col.5. in princ. vol.4. vbi ponderat uerba illa, quandocunq; nascituris, tractum temporis significare; ac ideo ultra vulgarem fideicommissariam continere, ex Bar. doctrina in d.l.Centurio, supra allegata:& in institutione de Andrea & Mainardo transuersalibus, & eorum hęredibus masculis, qui pro liberis accipiuntur, ut institutio, quo ad liberos in fideicommissariam resoluatur, consuluit Socin. sen. cons. 12.& 13.in 3.& in eodem casu,Ruin.cons.174.in 2.& 158, in 3.& in institutione paterna de Ioanne & quibuscumq; eius filijs, clare Curc.iun.cons.48.ubi ponderat.eam formulam tractum temporis inportare; nec secundum eum facienda est uis,an uerba tractum temporis denotantia adiecta sint personę instituti cui facta est substitutio, an uerò personis substitutorum. & illam Curtij consultationem probauit Beretta, cons.33.nu.2, & horum opinioni videtur assentire Menoch. cons.174.nu.3. & in his terminis loquitur Paul.Ca.in d.§. quidam recte, de institutione fratris & eius liberis. & sic quoq; sensit Petr.Rebuff.cons.176.

Sed contra, cum testator utitur verbo instituo, siue sit de descendentibus, siue de transuersalibus,quòd institutio in exemplis proxime relatis non trahatur ad fideicommissariam, uoluit Aretin.in d.§. quidam recte, col.3,ubi inquit impossibile esse, quòd institutio facta per uerba directa obliquetur, cum iure directo ualere potuerit;per regulam in l. uerbis ciuilibus. præcise autem in institutione paterna de Antoniolo,& Comino, & eorū descendentibus, ut per modū vulgaris descendentes uideantur inuitati,cōsuluit Alex.cons.24.Attentis,col.3,vol.3.& in institutione transuersalis, de Francisco & eius liberis, ut per modum vulgaris tantum intelligatur,consuluit Dec,d.cons.205.col.3.& 4.& in institutione de Guigone fratre & eius liberis,idem Dec.cōs. 248.per totū, præsertim sub nu.5.& in institutione de Hērico fratre & suis, idem Dec.cons. 253.nu.2.& in ult. col. & in institutione de Ioanne Nicolao & eius filijs quandocunque nascituris, vt in fideicommissariam non resoluatur, idem Dec.consil.287.col.2.contra Ias. d.cons.108.& in institutione de fratribus & eorum filijs natis & nascituris,idem Dec.cōsil. 291.col. 1.& in institutione de nepte ex filia,& de filijs,& descendentibus ab ea,plenissime Rimin.iun,cons.50.& cons.535.numero 14.ubi ex Aretino sic concludit, eiusdem opinionis fuit Clar.Torniel.pręceptor meus,in rep.§.quidam recte,num.79.ubi ea ratione ducitur, quia directa institutio non est apta suscipere fideicommissariam. l. non codicillum. C.de testam. sequitur Decian, præceptor item meus, cons.26.nu.37.in 2.

In hoc puncto difficile est inter tātorum patrum diuersitates opinionem seligere; nā pro secunda,quę videtur magis recepta,stat uis uerbi directi, quæ tamen ratio declinari potest, nam cū ex uocatione descēdentium in infinitū constet non natos non posse concurrere cum instituto,non alienum à mente iuris est, ut quo ad eos uerbū directum obliquetur, uti supra dixi. Et quia si sic statuendum foret in substitutione,quę tractum temporis expressum haberet, quia collata post mortem hęredis scripti,ut inferius dicā: igitur & in formula præmissa, quæ implicitum tractum temporis, ob illud nomen collectiuum plurium personarū, & graduū cōtinet.

6 Si tamen addita fuisset clausula codicillaris, præsertim per uerba futuri temporis minus inesset dubitationis, nam facilius institutio in fideicommissariam resolueretur, ad tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebell. & est ratio;quia cum institutio,quo ad liberos & descendentes, ob nomen tractum temporis significans, resoluatur in substitutionem compēdiosam, idcirco clausula codicillaris operatur, vt uerbum directum obliquetur, sic primus omnium aduertit Soci. sen.d.cōsil.12.sub nu.16.in 3.secutus est Rui. d.consil.174.nu.13.in 2.& 158.nu.10.in 3.Cur. iun.d.cons.48.col.3.& in eodem casu,Dec. quæ idem consuluit,cons.431.col.vlt.subsecuti sunt Crau.cons.22.col.pen.sub num.8. Decian.cons.84.nu.9.in 3.& indubitanter, quando testator addidisset clausulam, omni meliori modo.nā maxima est illius uis,quippe quia defectum formæ suppleat,Bald.in l. quoties. C. de hæred.instit. Curt.iun.cons. 86.nu.4.Crau.cons.ulti.nu.15.Neuizan.cōsil.53.sub nu. 11.Rimin. iun.cons.23.num. 147.Nonius consil.43.num.7.Beret.consil. 33.numero 5.

Con-

Cōtrarium verò, quòd clausula codicillaris, facta institutione directa, iuxta formam prędmissam, non operetur, ut in fideicommissariam resoluatur, ad fauorem liberorum & descendentium, tenuit Dec. d. consil. 205. nu. 9. ubi distinguit, inter institutionem directam, & inter compendiosam, ut scilicet directa institutio non obliquetur, quia vulgarem tantum continet, compendiosa autem sic, quia pro sui natura apta est continere fideicommissariam: & idem Dec. cons. 248. col. 4. vers. secundo nō obstat. & idem Dec. cons. 287. col. 2. nu. 4. & 291. nu. 4. & idem Dec. in l. precibus. num. 18. C. de impuber. quibus in locis nititur auctoritate Bal. cons. 176. quidā Nicolaus. col. ult. in 5. vbi quòd clausula codicillaris non operatur, ut vulgarem, quæ in vulgaris uim valere potuit, in fideicommissariam conuertat: sed in casu inualiditatis testamenti operatur, nil mirum, quia ut idem Bal. inquit in l. fin. col. 4. C. de codicill. clausula codicillaris nihil operatur, cum deficit voluntas testatoris, sed iuuat ad voluntatem conseruandam, & uidetur de mente Ripæ in l. Centurio, sub nu. 85. sed in terminis, de quibus agitur, in institutione de filio & descendentibus, ut codicillaris clausula nihil operetur, consulendo plenissime scripsit Rimin. iun. d. consi. 50. nu. 31. & cons. 535. nu. item 31.

7 Secundus principalis casus est, cum testator utitur uerbo substituo: ut quia instituto hærede, substituit alium simpliciter, nō per verba tractū temporis denotantia: & hoc casu siue inter institutum, & substitutum, sit ordo necessitatis, aut affectionis, vulgarem tantum, non autem fideicommissariam contineri, concludunt, contra Paul. de Ca. Aret. Socin. & communiter alij, in d. §. quidam recte. moti, quia substitutio in dubio directa cēsetur. c. si pater, de testam. in 6. & quia substitutio, cum tractus temporis non inest, in vulgarem facta intelligitur. l. iam hoc iure. ff. de vulg. Bart. in l. Centurio, ante nu. 33. & in reciproca notauit idem Bar. in l. Lucius, col. pen. ff. eo. cuius opinio communiter recipitur. Ripa ibi. nu. 41. Alex. in l. recusare. §. Titius. nu. 2. ff. ad Trebell. Soci. ipse, cons. 43. in 3. Dec. in prędallegatis consilijs 205. col. 4. 248. nu. 5. 253. col. 2. 287. nu. 3. 291. nu. 2. Paris. cons. 82. nu. 11. in 2. Socin. iun. cōs. 136. nu. 4. in 3. Decian. & Menoch. in prędallegatis consilijs, & pulchre D. Torniell. in d. §. quidam recte. nu. 57. 58. & 59. ubi optime probat, quòd ex ordine successiuo quò ad vulgarem, quæ colligitur in casibus præmissis, nulla ratione inferri possit ad ordinem, quo ad fideicommissariam, quia fideicommissaria nedum differt, sed aduersatur vulgari. & quia obijci potest, quòd verba testamēti nō important fideicommissariam, & quòd ideo testator illam facere noluerit, sicuti post Ioan. Andr. argumentatus fuit Socin. cons. 62. col. 3. in 3. & alibi sępe: & est uerissima cōclusio, quicquid aliter senserit Paul. Ca. in d. §. quidam recte, & in d. cons. 370. in 2. & præter alios addo ego considerationem hanc. Nam vulgaris præsupponit rē nō acqui sitam. l. post aditam. C. de impub. & l. in legatis, C. de legat. ideo primus, cui substituitur, non oneratur, & in primo substitutionem nō habuisse effectum: fideicommissaria autē præsupponit rem quæsitam, & ad onus primi post rem quęsitā pertinet. ideoque ad hanc simplex substitutio non facile trahitur, tum quia est materia onerosa; tum etiam, quia sufficit semel primo hæreditatē fuisse quęsitam. nam de primo actu quęque dispositio regulariter cōtenta est. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi.

8 Hoc tamen casu dubitari *contingit*, an clausula codicillaris operetur, vt substitutio sic facta in fideicommissariam conuertatur. qua in re Dec. in d. l. precibus, num. 18. & in consilijs adductis supra, num. 6. expresse pro negatiua tenuit: motus, quia substitutio secūdum formulam supra relatam continet pro sui natura vulgarem, non autem fideicommissariam, ideo clausula codicillaris operari nequit, vt vulgaris præter sui naturam conuertatur in fideicommissariam sibi diuersam & contrariam, & per plura alia ab eo deducta. cui addo, ꝙ clausula codicillaris pro sui natura operatur, ꝙ illud, quod non potest ex testamento deberi ex defectu ualiditatis testamenti, debeatur ab intestato, non autem, quando non debetur ex defectu voluntatis, sic Socin. consil. 76. ad finem, in 3. sequitur Menoch. cons. 326. nu. 40. Pro solutione huius puncti ualde vtilis, puto sic dicendum. Nā quandoque substitutio reperitur expresse facta in casum vulgaris, puta si Titius institutus hæres non erit, sit hæres Sempronius. hoc casu, clausula codicillaris in testamento addita, non operabitur effectum fideicommissariæ, quia istud esset pręter intentionem testatoris, qui vulgariter substituere uoluit, & per alias rationes à Decio adductas post

Bald.

Bald. dicto consilio 170. in quinto.

9 Aliquando uerò testator non expresse in casum vulgaris substituit, sed simpliciter hæredi instituto substituit aliquẽ, quo casu substitutio in vulgarem interpretatur: addit autem clausulam codicillarem; hoc autem casu una cũ Rub. Alex. in rep. §. quidã recte. fo. 4. col. 4. in fine, post Philip. Franc. in rep. c. si pater, col. 39. de testa. in 6. distinguendũ est, quam etiam distinctionem probauit idem Rub. consi. 129. nu. 2. Ripa in l. Lucius, nu. 44. & 45. ff. de vulg. Soci. iun. consil. 166. in 2. Menoch. lib. 4. præsump. 60. nu. 83. aut testator utitur clausula codicillari per verba præsentis temporis, & tũc quia iure directo per vulgarem ualere potest, non profertur ad alium casum, & ad aliud futurum tempus per fideicommissariam, & sic præcise loquitur Dec. in d. l. precibus, nu. 18. sicuti aduertit Rub. d. loco, & sic consuluit Menoch. consilio 496. num. 11.

Aut clausula fuit addita per verba futuri temporis, si non valet, vel non valebit, & hoc casu substitutio resoluetur in fideicommissariam in tempus mortis, nempe clausula hæc videtur cõplecti omnes casus, in quibus disposita ualere non possunt, iure testamenti, ob defectum solennium, uel iure directo, vt in illis casibus valeant iure fideicommissi, & iure codicillorum, quod est admodum notãdum, & sic in specie decidunt Raphael, Paul. & Corn. in l. si frater. C. de fideicom. per illum tex. ubi cõcludunt. quòd ubi testator filio instituto simpliciter substituit: & tunc aut restringit ad ætatem pupillarem, & eo casu clausula codicillaris non operatur protestationem fideicommissariæ, ultra tempus pupillaris ętatis, sed intra illud tempus substitutus capere potest ex pupillari & fideicommissaria. aut uero simpliciter filio pupillo substituit: quo casu inest vulgaris & pupillaris, ad l. iã hoc iure. ff. de vul. & addit clausulã codicillarem per verba futuri tẽporis, & eo casu fideicõmissaria inducitur ultra tẽpus pupillaris ætatis in casum mortis. & hoc ideo, quia illa simplex substitutio ob adiectionem clausula futuri temporis omne tempus ante aditam, & post aditam complectitur.

10 Et ad hoc optime videtur facere, qđ de breuiloqua inter plures hęredes facta dicitur, quòd licet simpliciter facta in vulgarem, & pupillarem, & tantum resoluatur, d. l. iam hoc iure, & plenissime notãt in d. l. Lucius. attamen clausula adiecta per verba futuri temporis operatur, ut valeat etiam in vim fideicommissariæ in casu mortis. sic ex doctrina Fulgos. Pauli, & Corn. in d. l. si frater, originaliter Socin. tradidit, cons. 6. col. 2. in 3. & ibi sub num. 9. probat quod fideicommissaria cõferatur in tẽpus mortis. sequũtur Galiau. in l. Centurio, col. 55. nu. 294. 297. Ripa in d. l. Lucius, num. 44. Caccialup. in l. precibus nu. 53. Curt. iun. nu. 54. Sapia, nu. 63. Cagnol. nu. 198. C. de impub. idẽ Curt. cons. 139. col. ult. Paris. cons. 41. nu. 53. in 2. Socin. iun. d. cons. 166. in 2. Alciat. cons. 143. lib. 9. Pancirol. cons. 168. nu. 2. & 3. latissime d. Menoch. lib. 4. præsump. 60. numero 74.

11 Ex his infero, quod clausula illa, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, operabitur fideicommissariam in casu mortis post aditam, ad exemplum clausulę codicillaris per verba futuri tẽporis, & sic in reciproca sensit Imola, & post eum Ripa in d. l. Lucius, nu. 46. Bar. in l. Cẽturio, nu. 38. & illic Ripa, nu. 78. Alex. cons. 208. col. 1. in 6. Paris. cons. 73. nu. 11. in 3. Menoch. cons. 95. nu. 1. & sic seruatum uidi.

12 Retento autem secundo casu principali maior difficultas est, cum testator per uerbum substituo, uocat plures diuersorum graduum, ut quia dixerit, filio, uel fratri, hęredi instituto, substituo liberos & descendentes ab eo, in perpetuum, aut in infinitum: & sic per nomen collectiuum plurium personarum & graduum, tractum temporis implicitum continens, hoc autem casu substitutionem in uim quoque fideicommissariæ, ualere præsertim addita clausula codicillari consuluit Iacob. Beretta, d. cons. 33. col. 1. 2. & 3. & probatur ex dictis supra proxime, nu. 8. & nu. 6. sed & non addita clausula illa adhuc idem dicendum foret, propter naturam uerbi, substituit. quod commune est, aptum pro sui natura comprehendere etiam fideicommissariam. quæ sanè importata uidetur per substitutionem plurium in diuersis gradibus, adeo ut tractus temporis de necessitate ex parte substitutorum inesse uideatur, sicuti dixi supra, nu. 5.

13 Tertius casus principalis est: cum testator post mortem hęredis instituti per compendiosam substituit: pro sui natura aptam importare vulgarem, fideicommissariã, uel ẽt pupillarem. si personis conueniat, ad notata in l. Centurio, & in l. precibus, & in l.

in testamento, C. de test. mil. & hic casus in plures subdiuiditur pro uarijs substitutionum formulis. Primus itaq; est, cũ testator post mortem hęredis instituti, substituisset nominatim, fratrem, aut alium agnatum, & eius filios, & sic in substitutione coniuncti sint per copulam pater & filius, præsupponẽdo quòd filij non coniunctim, sed successiue post patrem succedant. hoc quidem casu ordinem successiuum per modum fideicõmissariæ accepit Paul. Ca. in dictis locis: pro qua intelligentia urget ratio hæc, quia si hæres institutus reperitur per vulgarem & fideicommissariã grauatus uersus fratrem, igitur & frater uersus filios, ne alioquin minus dilectus reperiatur minus grauatus, ad l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. augetur ratio, nã hęres per illam substitutionem censetur per fideicommissum rogatus restituere filijs fratris, casu quo institutio de fratre redderetur caduca. Contra tamen decidit Cuman. ut inter fratrem & filios vulgaris tantum insit: quæ etiam in fideicommissis fieri potest. l. ut hæredibus. ff. de lega. 2. adeo ut filij ex fratre admittãtur patre non admisso, sed eo semel admisso, non uideatur rogatus illis restituere: & ratio est, quia in substitutione facta hæredi reperitur adiecta qualitas tractum temporis importans, quia scilicet collata post mortem hæredis, nil mirum imputatur fideicommissaria, sed inter fratrem & filios fratris substitutos, nulla inest dictio tractum temporis importans, quia non fuit dictum & post mortem fratris, filios eius, ideo fideicommissaria non continetur: ex Bar. doctrina, in l. Centurio, ante numerũ 33. ff. de vulga. & in d. l. Lucius. in pen. quęst. sequitur Socin. in d. §. numero 7. ubi refert sic consuluisse cum D. Alexandro, prout sic consuluit cons. 113. in 1. duplicato cons. 238. in 2. idem Alex. cons. 22. in 3. duplicato cons. 13. in 4. & in eodem casu D. Anton. de Prato in cons. seq. & Corn. cons. 17. nu. 4. ubi præterea adducunt, quod substitutio in dubio intelligitur & interpretatur directa. c. si. pater. de testamen. in 6. subsecuti sunt Ruin. cons. 100. in 2. Crau. cons. 131. nu. 4. Decian. d. cons. 1. numero 244. D. Torniell. d. §. quidam recte. numero 59. & ultra hos addo ego Paul. Ca. consil. 454. in 2.

14 Vbi autem inesset verbum aliquod tractum temporis significans substitutionem de patre & filijs; idest, quòd executio, uel effectus substitutionis, non terminetur in uno actu, sed porrigatur ad plures alios casus successiuos, etiam postquam habuerit executionem in personam patris. sic enim tractum temporis in materia ista declaruit, & bene D. Torniell. numero 65. tunc absque dubio fideicommissaria resultaret: uel quia post patris mortem filij forent uocati, uel per uerba implicite tractum temporis denotantia: quod ipse sub numero 67. pluribus modis exemplificauit, ueluti quia dictum sit, & post fratrem, eius filios. nam dictio, post eum, ordinem fideicommissarię importat. & sic decidit Curt. iun. ab eo relatus d. cons. 48. Dec. in eodem casu, cons. 431. sequitur Alciat. d. §. quidam recte. nu. 35. & 36. Crau. cons. 22. numero 7. Marzar. in suo epitom. q. 12. & est casus ab eis non ponderatus in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de verb. signif. contra tamen de directo decidit Alba cons. 29. in primo dubio. & uidetur de mente Rui. cons. 99. in 2. est uerum quod *Rui.* in casu suo principaliter fundatur, quia ex dispositis substitutio uidebatur restricta ad casum vulgaris. placet mihi Curtij & præceptoris mei opinio, tum per iura *supra* adducta, tum etiam, quia illa *adiectio*, & *post eũ*, relata ad personam, proprie importat utrumque casum, ante aditam, & post aditam; *in* vita, & post mortem, & hoc cum *testator* utitur uerbo communi, substituo.

15 Quòd si per uerba directa ciuilia disposuisset: ueluti, instituo fratrem & post eum filios eius, maior inesset difficultas: nam hoc casu crederem non resolui in fideicommissariam: quia ubi substitutio facta per uerba directa ciuilia potest aliquo casu iure *directo* ualere, non obliquatur, l. uerbis *ciuilibus*. ff. de vulg. ubi sic notarunt Bart. Bal. Angel. Imo. Alex. Ias. & alij. & in his terminis sustineri potest Albæ sententia; quam in directa institutione probarunt Purpur. cons. 216. numero 7. Riminal. iun. in l. precibus, numero 326. & in cons. 535. numero 20. & seq. ubi sic uoluit, etiã quod addita sit clausula codicillaris, ut per eumdem sub numero 31. à quo tamen dissentio, quia clausula hæc resoluit substitutionem tractum temporis habẽtem in uim fideicommissariæ, sicuti plene notatur in d. l. verbis ciuilibus. dixi supra, numero 6. & 8. dummodo tamen concepta sit per uerba futuri temporis, uti eo loci dixi. & in specie sic quoque aduertit Riminal.

minald. dicto consilio 50. numero 66.

16 Quid autem si dictum fuisset, & in defectum fratris, eius filios: adhuc ea interpretatio capienda erit ex mente D. Torniel. quia defectus considerari potest etiam per mortem: nempe deficit, qui moritur, ad gloss. in §. hinc nobis. in Authent. de hæred. & falcid. & in indiuiduo sic argumentatur Paris. cons. 18. num. 14. & 15. in 2. in quo etiam casu consulti, idem responderunt Dec. cons. 480. & Ruin. cons. 115. in 3. Contra uerò determinauit Alciat. cons. 130. lib. 9. vbi exponit, & in defectum, per modũ vulgaris, allegando decisionem Alex. d. cons. 122. quæ huc nihil pertinet. Quamobrẽ alia placet opinio, quia illa adiectio, & in defectum, apta est tractum temporis importare: & sic quoq; sensit Socin. iun. cons. 114. col. 4. vers. & quod testator, in 1. vol.

17 Sed quid si dictum fuerit, & non existente fratre, eius filios: nam uerba hæc in duplicem sensum uidentur exponi posse: primo absolute, & generice, quandocumq; nõ extabit: secundo magis stricte, non existente fratre, tempore delatæ successionis; & hanc secundam, per plura argumenta & auctoritates, probarunt Paris. cons. 74. num. 17. in 2. Socin. iun. cons. 180. num. 16. usque ad finem, vol. itidem. 2. quos secutus fuit D. Torniel. d. loco, num. 68. ubi adducit, quod illa conditio, & eo non existente, de necessitate refertur ad uerbum substituo, relatum ad tempus mortis hæredis grauati: consequenter eo tempore adesse, uel abesse debet. l. in delictis §. si extraneus. ff. de noxal. action. l. Titius. ff. de testam. mil. & horum traditio probari uidetur auctoritate Anch. Abb. Alex. Corn. & aliorum, quos retuli in Artic. 29. num. 19. sed ista decisio ex dictis proxime, maximam habet dubitationem, & in contrarium obstat decisio Calcan. cons. 102. ubi illa uerba, & non extantibus, D. Ioanna, & filiabus suis: quæ substitutæ fuerant: interpretatur, siue ante, siue post aditam. & sic in utrumque casum: & eius consilium subscripserunt D. Anton. de Rosel. & D. Franciscus de Capitibus listæ, uti patet in consilijs sequentibus.

18 Et his adde, quòd ubi tractus temporis potest aliqua ratione considerari, fideicommissaria importatur, ueluti pulchre discurrit Bero. Quęst. 104. per totam. ubi instituto Caio, & substitutis eius filijs, in stirpes & nõ in capita, colligit nedum filios, sed & nepotes, uideri uocatos, ac idcirco infert ad fideicommissariã. non tamen dubitatione caret hęc illatio, quia nõ proponit cõpendiosam, nam & vulgari ea formula conuenit, l. interdum, ff. de hæred. instituen.

19 Posset quidem recte dici fideicommissariã inductã, quãdo per compendiosam facta substitutione filio sine filijs decedẽti: de fratre, & filijs fratris, testator addidisset, de gradu in gradũ, aut gradatim, uel ordine successiuo: nam quia adiectiones istæ tractum temporis importãt, & in cõpendiosa inest fideicommissaria: ideo etiam respectu patris, & filiorũ, fideicõmissaria uideretur inducta gradatim, & ordine successiuo. & sic ĩ specie decidit D. Torniel. d. loco, nu. 69. ubi adducit rationem, quia verba in sui generalitate secũdum eorũ proprietatẽ apta sunt importare fideicommissariã, & subiecta materia cõpendiosę apta est illam suscipere, ideo uidebitur fideicommissaria inducta. & ibi secus infert in institutione directa: ueluti instituo fratrem meum, & eius filios gradatim, & ordine successiuo, nam intelligeretur per modum vulgaris, quæ conuenit directæ, & secũdum materiam subiectam directę institutionis & substitutionis, si quidem per vulgarẽ plures gradus fieri, & subordinati possint. l. cum in testamento. §. 1. ff. de hæred. inst. & in directa institutione, sic quoq; consuluit Decian. cons. 26. nu. 37. in 2. & plenius dixi supra, nu. 3. compendiosa autem sic ut supra facta ut fideicommissariam contineat, consuluit Paris. cons. 11. n. 38. in 3. idem Decia. cons. 37. nu. 91. in 1. & cons. 44. nu. 65. in 3. & idem quoque indubitanter dicendũ esset cum adiecisset alia uerba denotantia perpetuitatem: ueluti semper, in perpetuum, & in infinitum, idem Torniel. sub nu. 71. & Decian. d. cons. 1. nu. 258. uel etiam cum dictũ fuisset, quòd bona remaneant, Alciat. d. §. in fideicõmisso, nu. 13. latius dicã infra, nu. 21.

20 Item cum testator post mortem filij, fratrẽ & eius filios, & hæredes, substituit: quia eo casu uocat filios per copulã: sed propter qualitatẽ hæreditariã, non possunt simul cũ patre concurrere, sicuti dictum fuit in Articulo antecedẽte. n. 30. post Bart. in d. §. quidam recte, & D. Torniel. nu. 26. idcirco in tali specie concurrente subiecta materia cõpẽdiosæ, ob illam adiectionem, & hæredes, quæ tractum temporis importat, resultaret fideicommissaria. & sic decidit Fulg. cõs. 17. testator, col. pen. & in terminis in uno & eo-

dem casu consuluerunt Socin. sen.cons.12. in 3.Ruin.174.in 2.& 158.in 3.& maxime adiecta clausula codicillari.& ante eos Cur. sen.cons.74.super memorata, col.4.

21 Quartus casus consideratus per Soci. est, cum per compẽdiosam substituitur aliquis nominatim, & plures alij diuersorũ graduũ per nomen collectiuũ, quia dictum sit, post mortem A.hæredis mei, substituo B. fratrẽ meum & eius liberos, & descendentes, uel hæredes masculos, hoc casu Socin. interpretatur, liberos B.ordine successiuo post B.uideri uocatos, nedum per vulgarem, sed & per fideicommissariã, ita ut eueniente casu, B.totum capiat: & post eius mortem teneatur restituere liberis suis, per tex.in l.cũ ita. §.in fideicommisso.ff. de leg. 2.ubi post nominatos mortuos admittuntur alij de familia, vnde videntur admitti indistinctè, siue nominati non fuerint admissi, quia præmortui, siue admissi, & postea mortui, nam mortis conditio fideicommissariã designat glos. quam ponderant Fulgos. & alij in l.in testamento, C.de test.mil. Secundo, quia fideicõmissa inducuntur ex voluntate etiam tacita. l.cum proponeretur.ff. de leg.2.sed cum testator relinquit liberis, aut familiæ, eius voluntas est, ut res remaneat inter eos & in familia. dicto §. in fideicommisso. ideoque resultat, ut vnus uideatur rogatus alijs restituere.l.peto §.fratre ff.de leg.2. Tertio, quia sicut A. hæres institutus magis prædilectus, fuit rogatus restituere B. secundo loco uocato, igitur & B. liberis eius in tertio ordine uocatis, ne plus uideatur grauatus magis dilectus, quã minus, contra l.Publius.§.1.ff. de cond.& dem. Quarto, quia sicut liberi inter se ordine successiuo uidentur uocati per vulgarem, & per fideicommissariã; igitur & respectu B.patris eorum: & hæc cõclusio Socini, quãuis cõtradictores habeat: est tamẽ cõiter recepta, quia licet tractus temporis non sit specifice expressus, implicite tamen denotatur per illud nomen, liberos, descendentes, agnatos, cognatos, familiam, & huiusmodi, quæ plures personas, & plures gradus designãt: & quos, nõ est uerisimile, testatorem uoluisse, simul, ac uno, & eodem tempore concurrere, ut dixi in tractatu antecedẽte, nu.36.& melius in Artic.seq. ante nu.17.& pręcise communẽ dicens, consuluit Rebuff.d.cons.176.nu.16.& communẽ secuti sunt Crau. cons.22.in 3.dubio: & cons.131.sub nu.10. Alba cons.51.col.2. Decian.d.cons.1.nu.245.vsque ad nu.252. & cons.41.nu.61.in 1. Pancirol.cons.59. nu.8.Beret.cõs.33.nu.2.& indubitãter adiecta clausula codicillari, vti dixi in Arti.seq. sub numero 19.

22 Quintus casus est, cum testator post mortem hæredis, substituit descendentes suos, liberos, posteros, agnatos, familiam, & huiusmodi: & si quidem dixisset, in perpetuũ, uel in infinitum, aut semper, & per alia uerba perpetuitatem denotãtia: absolutum est resultare perpetuam fideicommissariam, & vulgarem, iuxta naturã cõpendiosæ, Torniel.d.§. quidam recte, nu.71.72. Decian. d.cons.1.nu.258.cum alijs pluribus concordantibus adductis in Artic.seq.nu.11.& infra. Remotis autem uerbis denotãtibus perpetuitatem, tunc quia ordine successiuo, ob naturam nominis collectiui censentur uocati, uti dixi in Artic.præcedente, nu.36. adhuc in compendiosa post mortem hæredis facta, maxima dubitatio est: an liberi, descẽdentes, & agnati, sint, & intelligãtur, uocati ordine successiuo per vulgarem tantum, ita ut primo admisso cæteri penitus excludantur: an uerò etiam per fideicommissariã, ita ut prior admissus teneatur *restituere sequentibus*, & sic deinceps. hanc autem difficultatem plenissime absolui in Art. sequẽte.

23 Sextus casus est cum plures reperiuntur substituti per copulam, & tales sunt, *inter* quos uersatur ordo charitatis, & affectionis: qui tamen non coniunctim succedant, sed ordine successiuo: ut quia post mortem hæredis instituti, substituti sint Hieronymus, & eius filij, & nepotes, & hoc casu Cuman. in d.§.quidam recte, intelligit ordinem successiuum per modũ vulgaris, secutus est Socin.ibi.nu.9.licet subdubius: ex facto autem sic consulti respõderunt in eodẽ casu, Alex. cons.22.in 3.duplicato in 4.vol.consil.13. subsequitur Anton. de Prato in consil.seq. Socin.cons.113.in primo, duplicato 238. in 2.idem Socin.cons.69. col.4.in 3.& cõs. 73.col.4.in 4.Corn.Perus. cons.47.in 4. & in dictis locis Socin. ponderat textum pro casu in c.1.§.cum autẽ, in tit.episc.uel Abb. secutus est Ruin. cons.159.nu.19. in 2.ubi Cumani traditionem late defendit. & idem Ruin.cons.20.col.pen.in 3. adducit: quia licet quò ad Hieronymum substitutio sit fideicommissaria, quia per modum compendiosæ facta: tamen quò ad filios, & nepotes, est vulgaris, quia nõ facta sub aliqua dictione

ne

ne tractum temporis significante, & idem Ruin. conf. 102. num. 8. in 2. ubi maxime, quãdo filij Hieronymi possent uideri substituti in casum uulgaris: ut quia testator dixisset, & ipsius Hieronymi præmortui filios, ut late per eum, nu. 5. & 6. & plenissime in tali specie Alex. conf. 170. in 5. Adde quod cũ præmissa conclusione uti cõi, transiuit D. Decian. d. conf. 41. nu. 94. in primo, ubi differentiam ponit inter casum, cum plures uocantur per copulam, & casum quando uocãtur per nomen collectiuum: hanc etiam traditionem probauit Pancir. conf. 59. nu. 11. & conf. 91. nu. 22. & utrobiq; confundit casum istum, cum terminis casus præcedentis. rationem autem differentiæ inter copulam, & nomen collectiuũ plenius posui in Artic. seq. nu. 22. & 23.

Sed contra in specie ut supra per Cuma. relata, quòd resultet fideicommissaria ad beneficium comprehensorum per copulã, efficaciter arguit Dec. conf. 95. col. 3. & Socin. ipse in d. §. quidam recte. & hæc addita clausula codicillari per uerba futuri temporis in ampla forma, est ualde sustentabilis, uti tandem aduertit Socin. ibidem, in ult. col. de quo plenius dictum fuit supra, nu. 13. 14. & 15. & in specie, quòd per fideicommissariam sint uocati, consuluit Ias. cõs. 18. in 3. & cum inesset clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, res esset clara, Dec. d. conf. 95. col. 3. intellige propositam conclusionem uti dixi, quando Hieronymus filij, & nepotes, ordine successiuo, non coniunctiuo, succederent.

24 Septimus casus non consideratus per Socin. est, cum testator uocat aliquos, non per copulam, sed per disiunctam. & hic subdiuiditur in duos: nã aut disiunctio ponitur inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, & eo casu seruat naturam disiunctæ, nec resoluitur in coniunctam. l. cum pater §. pen. ff. de leg. 2. ubi Bar. Imo, & alij, & l. hæredes mei. §. fi. ff. ad Treb. Bar. & alij, in d. §. quidam recte, Bald. nu. 9. Cast. nu. 9. & Alciat. num. 39. & sic quoque Corn. conf. 17. col. 2. in 4. plenissime Natta conf. 47. num. 8. & Ruin. iun. conf. 252. num. 54. Petr. Rebuff. conf. 175. numero 10. Sed dubium est, an seruet naturam disiunctæ, quò ad vulgarem, tantum; an etiam respectu ordinis tantum, ita tamen, quòd prior admissus teneatur restituere sequentibus, & hunc ultimum sensum probauit Dec. d. conf. 95. secutus est Marzar. conf. 1. col. 2. Adducunt dicta iura, quæ quò ad effectum grauaminis nihil probant: adducunt etiam notata à Bar. in dictis iuribus, qui nihil ad rem. Tertio adducũt conf. Cumani 106. mulier instituit, qui similiter nihil quo ad hoc. adducunt etiam decisionem Cor. consil. 200. col. 1. in 2. qui quidem loquitur in casu, quo Nicolaus primò nominatus tempore cedentis fideicommissi ab humanis sublatus erat, & in eius persona fideicommissi conditio caducata erat: nil mirum secundo disiuncti ne uocato locus aperitur. Quocirca Decium in re hac aberrasse manifestum est: ac iõ secundum disiunctim uocatum, in casum tantummodo vulgaris uideri uocatum, & non per fideicommissum, adeo ut admisso primo secundus protinus repellatur, fateri oportet, sic uoluit Socin. ipse d. consil. 113. col. pen. uers. Quinto probatur, & Socin. iun. conf. 100. numero 33. & 34. in 3. Ripa in d. l. hæredes mei. §. fin. numero 9. & contra Dec. expresse consuluit Alciat. conf. 83. & conf. 89. lib. 9. Pancirol. conf. 59. nu. 10. Quæ quidem conclusio adeo uera est, ut nec etiam clausula codicillaris operetur in huiusmodi specie effectum fideicommissariæ, inter primum, & secundum: sicuti Ripa tradidit dicto loco, & est ratio: quia disiunctiua inter uocatos operatur effectum vulgaris, ideo codicillaris clausula non potest operari, ut augeatur eius natura ad aliã substitutionis speciem, quia cum sit adiecta ad conualidandum disposita in testamento, non debet illa ampliare, clem. 1. de præbend. & sic arguit Ripa in d. §. fin. & in l. Centurio, sub. nume. 85. adducit scripta à Decio in d. l. precibus. & latius dixi supra, nu. 13. & infra.

Secundus casus est, cum disiuncta ponitur inter personas inter se extraneas & eo casu naturam coniunctæ retinet, l. cum quidam. C. de verb. sign. & ibi plene notarunt scribentes omnes.

25 Octauus casus est, cum testator per nomen appellatiuum uocat plures, inter quos est ordo succedendi; ueluti quia substituit filios alicuius, & sumus in casu, quod filiorum appellatio includit nepotes. item includit filias. sed filiæ ex ordine statuti, in successione intestati, non concurrebant cum masculo: uel substituit fratres suos & fratres extabant, duplici, ac etiam vno uinculo coniuncti. in omnibus & similibus his

casibus, an ordo succeſsiuus intelligatur per vulgarem tantum, an etiam per fideicommiſſariam, abunde ſcripſi in Artic. ſeq. num. 25. & 26.

26 Reſtat ut uideamus, an ſubſtitutis patre, & filio, ordine ſucceſsiuo, per vulgarem, vel etiam per fideicommiſſariam, remoto patre ex teſtatoris ordinatione filius quoque ſit, & intelligatur excluſus. exempla huius rei ſunt, quia teſtator iusſiſſet patrem aliquid facere, uel non facere: & in caſu contrauentionis priuaſſet patrem illa ſubſtitutione: vel quia teſtator aliqua de cauſa in codicillis ſequentibus ademiſſet ſubſtitutionem de patre: vel etiam quia patrem grauatum reſtituere filio, in caſu alicuius inobedientiæ priuaſſet, ac illum excluſiſſet ab hæreditate ſua.

27 Pro ſolutione itaque huius difficultatis, primo notandum eſt, quòd ubi filij non eſſent à teſtatore diſpoſitiue uocati, hoc caſu remoto patre à ſucceſsione ex teſtatoris ordinatione, filij eiuſdem abſque dubio intelligerentur remoti & excluſi, ſic in ſpecie Paul. Caſtr. ſiue Mathęus de Felician. Peruſinus apud eum, conſ. 259. omnis difficultas, columna penultima, & ult. in 1. ſequitur Pariſ. conſ. 19. numero 83. & latius conſ. 91. columna penultima & vlt. in 2. & conſil. 20. numero 47. & numero 58. in 3. Quibus in locis concludũt, quòd ablata hæreditate, vel alio relicto, patri, aut matri, ob inobſeruatum legitimum teſtatoris præceptum, filij quoque non diſpoſitiue uocati cenſentur omnino excluſi, quia nec iure ſuo uti poſſunt, quia non vocati; nec iure patris, quia excluſi.

28 Dubitatio eſt, quando & ipſi filij reperiũtur beneficiati & vocati poſt patrem. Hic autem caſus ſcinditur in duos: quorum primus eſt, quando pater rem habet & poſt eum ſucceſsiuo ordine uocatus eſt filius: & adhuc contra filium reſpondit Pariſ. Paduæ in dicto conſil. 91. ad finem, num. 67. vbi & in hunc caſum trahit illud Pau. Caſt. conſiliũ, & in eo caſu præſupponit filios Benedicti ſubſtitutos, ſicuti ex facti ſerie conſtat ſub num. 25. Hunc autem caſum explicite aduerſus filios determinauit Alba d. cõſi. 57. nam teſtator, inſtituto Marco Antonio, ſubſtituerat eidem filios ſuos, & alios: & caſu quo Marcus Antonius alienaret de bonis ſuis, uoluit eum priuatum eſſe ſua hæreditate, quam uoluit deuenire ad alios ſubſtitutos: decidit, priuato Marco Antonio per contrauentionem, hæreditatem deferri ad alios ſubſtitutos, non ad Marci Antonij filios: adducit, quia ubi quis re aliqua priuatur in pęnam prius ſibi comminatam, etiam eius filij excluduntur. c. 1. ſi vaſſal. feudo. & l. ſi cohartalis. C. de cohartal. lib. 12. quod etiam procedere dixi, quando filij ad eam rem uocati ſunt ex diſpoſitione expreſſa ſub nomine filiorum, non ſub nomine proprio. Iſern. d. cap. 1. col. 1. in fine. & quia excluſa una perſona, omnis alia ab ea deriuata uidetur excluſa. Bal. in l. fin. col. 1. C. de lib. præter. & in l. fin. ad finem, C. de verb. ſign. late Dec. in l. illam, col. 3. C. de collat. & conſ. 484. col. 1. & 589. numero 6. item quia per filios patri excluſo reacquireretur.

29 Sed contra, quòd patris factum ſeu delictum non præiudicet filijs poſt eius mortem ſubſtitutis, aperte decidit Ruin. d. conſil. 122. num. 7. in 2. motus, quia mortuo patre ceſſat odij cauſa, conſequenter priuationis pęna. l. Titia Seio. §. vſuras. ff. de leg. 2. ubi Bart. inde notauit, bannitas rebellium uxores, eis mortuis inpune in patriam reuerti poſſe. item quia aliàs in poteſtate patris grauati eſſet excludere filios ſubſtitutos, quod quidem lex irrationabile exiſtimat. l. ſi ita quis. §. ſi cui. ff. de leg. 2. & l. fideicommiſſum. ff. de cond. & dem. Item quia indignum eſt, ut quis ex facto alterius priuetur ſucceſſione ſibi deferenda ſub expreſſa conditione, quæ non ſit in illius poteſtate, ad Bar. Ang. & Imo. in l. paterfamilias, ff. de hæred. inſt. & quia lex generaliter exiſtimat irrationabile eſſe, ut filius patris facto pręgrauetur, ad l. ſi quis in ſuo §. legis. C. de inoff. teſt. & conſilium Rui. formaliter ſequitur Cęph. in ſimili cauſa conſultus, d. conſil. 282. numero 29. numero 35. & pertotum. & hęc uerior uidetur opinio rationibus pręmiſſis, & alijs generalibus, quę addi poſſunt, quia pœna debet tenere ſuos auctores, l. ſancimus, C. de pęn. & quia ius noſtrum etiam in ſpe nobis quæſitum non poteſt à nobis ſine facto noſtro auferri. l. penult. ff. de pact. ubi ſic Iaſ. ex pluribus notauit. Item quia pęna priuationis iuris ſui à lege inducta, in perſona unius non profertur ad perſonam alterius, §. cum igitur. in Authen. de non elig. ſecun. nub. l. at ſi quis. §. Diuus. ff. de religioſ. & ſi hoc eſt in pœna legis, idem eſt in pœna à teſtatore adiecta, qui in rebus ſuis legem dicit, §. diſponat, in Authent.

thent. de nupt. l.uerbis legis. ff. de uerbor. significa. Et quia in hac materia ademptionis strictissime proceditur, sicuti de renũciatione dicitur, quæ ius aufert, ad tex.in c.1. de renunciat.in 6.& in materia, Dec.consil. 273. & 290. col. 2. item quia exhæredatio de filio ob eius demeritum non nocet nepoti ex eo, ut statim dicam, num.34. Denique quia nullibi in iure reperitur, quòd delictũ patris ad pœnam filij in iure suo producatur, nisi in certis casibus in iure expressis admodum specialibus. Rursus nec lege decisum, quòd substituto filio post patris mortem, & prohibito patre aliquid facere sub pœna priuationis hæreditatis: ea pœna præiudicet filijs in eorum iure post patris mortem. Immo potius contrarium legitur in l.peto.§. fratre, & in l.cum pater.§.libertis, ff.de lega. secundo. nam prohibito hærede alienare rem extra familiam, & in pœnam ei ablata re fauore illorum de familia, alienantis filius non repellitur à rei uendicatione, quãuis pater non obseruauerit testatoris preceptum,& ob id a re ipsa repellatur. Cuius quoque sententiæ fuerunt Doctores infra allegandi, & pro hac sententia optime iuuat tex.in dicto c. Raynaldus, ext. de testamen. loquitur tamen in patre & filijs coniunctim uocatis, & qui in hæreditate successerant.

30 Secundus uerò casus est, cum agitur de iure quæsito in spe, patri, & filio, & hic adhuc subdiuiditur. Nam quoddã est ius quæsitum in spe legitima, & à iure considerabili; veluti cum pater & filius ordine successiuo, post mortem hæredis, substituti sunt; pater autem, si quid fecerit aduersus testatoris præceptum, fuerit priuatus ea substitutione. Contendunt in hac specie maiores nostri, an & filius quoque videatur exclusus. super hoc puncto speciatim contra filium consuluit Socin. iunior, consilio 129.per totum, in tertio, sensit clare Paris. d. consilio 91. Alba d.consilio 57. numero 18. per rationes supra inductas, & eo magis, si filius non erat cognitus testatori, nam magis affectione patris, quam sui contemplatione, uideretur uocatus, ueluti considerauit Soci.iun.d.consil.nu.11.

Contra vero clare sensit Rui.& post eum Cæphal, in consilijs præallegatis, & ultra eum, Port.Imo.consilio 55.numero 107.& apud eum integerrimi indicij vir, D.Gaspar Fabianus, Iurecõsultus præstantissimus, consilio 54. num. 44. & decisum fuisse refert in sacro consil. Neapol. Vincent. Franc.decis. 169. Quorum opinio præscriptis rationibus mihi magis constat, & præterea quia in iure quærendo, nondum realiter quæsito, pater minus potest, facto, aut delicto suo, præiudicare filijs suis, quàm in iure realiter quæsito, ideo pater feudi possessor in dominum delinquens præiudicat filio: quòd si auus possideat, delictum patris non nocet filio, ac idcirco auo mortuo nepos succedet, sic pulchre Bart.in l.eum qui, col.pen.ff.de interd.& releg. sequitur Dec.consil.445.col. pen. Iacobin.de feudis, in verbo, dictique Vassalli, numero 91.Zasius, in eod.tractatu, par.10,num.107.

31 Nec his obstat, quòd exclusa una persona,& quæ deriuantur ab ea, sint exclusæ, uti supra dixi ex Bal. Ang.& Dec.nam respondeo ex Bart.doctrina in l.liberorum, nu.16. ff.de verb.sign. Nam interdum pater excluditur facto suo, veluti repudiatione, tempore, aut morte,& his casibus per successorium edictum, vel substitutionis iure, aperitur locus filijs sequentibus in gradu, & si iure suo ueniunt, idem Bart. & posteriores in l. qui superstitis. ff.de acq.hæred.

32 Quandoque uero excluditur propter eius demeritum, ut quia fuerit exhæredatus, & tunc patris exhęredatio non nocet filio suo, nam patre ipso excluso in iudicio querelæ, nepos ex eo iure suo querelat, & uendicat hæreditatem, l.si is qui,& l.pater filium, ubi plene Bar.ff.de inoffic.testam.notatur in l.si quis filium.C.eo.& idem Bar.in l.1.§.si pater.ff.de coniung.cum emancip.lib. Aliquãdo autem parens excluditur ob aliquam rationem, quæ etiam filijs congruit, ueluti filia fęmina ob existentiam filiorum masculorũ, & agnatorum,& hoc casu, exclusa filia excluduntur filij illius, ob eandem rationẽ, sequũtur Doctores communiter, Dec.in l.uenia. C. de in ius uoc. Alber. Brun.de statut. exclud. articulo 12. numero 235. ex qua distinctione communiter recepta, attentis primo & secundo membro, soluitur obiectum, immo & etiam tertio membro, quia in specie de qua agitur, non concurrit eadem ratio excludendi nepotem, pro ut filium, quo casu excluso parente nõ repellitur filius, Aretin.in l. Gallus, §. nunc de lege, ff.de libe.& posth. Ruin.consilio 120. ante numerum 15.lib.1.

Nõ etiã ob. traditio Iacob.& Isern. in d.

c.1.si

c. 1. si vassal. culp. nam procedit in feudalibus, in quibus fauore domini sic constitutum reperitur, vt delictum patris in dominum noceat filijs: sed consuetudines illæ feudales non sunt trahendæ in consequentiam ad materiam hanc, Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi, ff. de oper. liber.

Non etiam, quòd relictum filio alicuius videatur patris contemplatione relictum, nam varia est propositio hæc, multiplices declarationes habens, vt per Bart. in l. fi. C. de vsufr. & Doctores ibi post eum, Ruin. cons. 194. in 2.

33 Quoddam verò ius est non quęsitum spe aliqua, quæ pariat iuris effectum, veluti cũ testator in testamẽto post mortem heredis, substituit aliquem, & eidem vulgariter, vel etiam per fideicommissum filios suos: deinde in codicillis adimit substitutionem de illo, & de eius filijs nihil dicit: an hoc casu filiorum substitutio possit videri adempta: Quęstionis est, & si quidem ademptio posset videri facta ex causa, quæ contingeret personam patris, non filiorum: & quę nõ pertineret ad offensam testatoris: equidem dici potest, substitutionem filiorum, quæ alterius est gradus, non uideri reuocatam per has & similes rationes; quia quod nõ mutatur, stare non prohibetur, l. pręcipimus, C. de appell. l. sancimus, C. de testam. Secundo: quia qui dicit voluntatem mutatam de aliquo, probare tenetur. l. cũ qui, ff. de probat. l. Lucius, ff. de leg. 2. Tertio; quia per codicillos sequentes, non intelligitur testator recessisse à dispositis in testamento, nisi in partibus reformatis, l. alumnę, §. qui filios, ff. de adim. leg. Quarto, quia in testamento duæ leguntur substitutiones, altera patris, altera filij: ideo licet in codicillis adempta fuerit substitutio de patre: ea tamen ademptio non videtur proferẽda ad filias, quia nostrum non est extendere scripturas, l. comparationes, C. de fide instru. Quinto, quia ademptio ab vno, in dubio non profertur ad alium. l. cancellauerat, ff. de his quæ in testamen. delen. Sexto, quia ademptio pro sui natura pęnalis est, ac ideo restringenda in benigniorem partem, l. si de interpretatione. l. si præses, ff. de pęnis. cap. odia, de reg. iur. in 6. Septimo, quia quod testator non dixit, cum dicere potuerit, nec nos dicere debemus. l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. toll. l. si seruum, §. non dixit pretor, ff. de acq. hæred.

34 Si aũt ademptio ex facto ipso videri posset facta ex cã inimicitiarum, vel odij, inter testatorem & legatarium: maior inesset dubitatio. Nam compertũ est, ob inimicitias, & odij causas, subortas inter legatarium, & inter testatorem, legata, & fideicõmissa tacita contraria voluntate videri adempta, l. 4. §. fin. & l. seq. & l. ex parte, ff. de adim. leg. & vtrobiq; notatur, Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 12. artic. 5. & latè Petr. Riciard. Pistor. Insti. de adempt. leg. nu. 36. & infra: dixi ego in tract. de Iure fis. in tit. de inimi. Inimicitia aũt, & iniuriarũ occasio cum patre contracta proculdubio filios quoque afficit, §. patimur, Inst. de iniur. consequenter si filius ipse solus foret legatarius, ex causa inimicitię contractę cũ patre, videretur reuocatum legatum relictum filio, quia cum eo etiam inimicitia contracta uideretur, idem itaque cum pater & filius sunt legatarij, Immo si cũ fratre legatarij inimicitia contraheretur, legatum quoque videretur ademptũ, quia inimicitia ad fratrẽ legatariũ videretur protensa, sicuti decidit Ferdin. in rep. §. Diui, nu. 59. sequitur Mãt. d. loco. nu. 5. Petr. Ricia rd. eodem loco, ante nu. 41. & ex hac causa adeo legatum videtur ademptum, vt etiã si testator postea codicillatus sit, etiam quòd legatum non reuocasset expresse, tacita ademptio à lege subintellecta sufficeret. l. fi. §. Seia, ff. de adim. leg. Verùm ubi testator in codicillis expresse reuocat substitutionem de patre factam, & de filijs nihil dicit, benignius est ex tacita voluntate non inferri ad ademptionem filiorum, nam expressum facit cessare tacitum, l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulg. & cum testator codicillãdo præoculis habuerit substitutionẽ, de illo patre, & filio, in testamento suo factam, dũ reuocat substitutionem de patre, & de filio, nihil dicit, videtur penituisse prioris uoluntatis quo ad patrem, non quò ad filium, de quo nihil dixit, nec nostrum est extendere scripturam codicillarem ad personam filij, & eo magis cum testator expresse confirmasset testamentũ in reliquis suis partibus, & in re dubia pro scriptura testamenti non expresse reuocata, tutius ac æquius est inclinare, quibus suffragãtur scripta in Arti. 16. num. 43. Videamus modo, an pluribus per nomen collectiuum substitutis, primo admisso cęteri perpetuo sint exclusi.

Pluribus

Pluribus per nomen collectiuum diuersarum personarum & graduum vocatis: primo admisso, an sequentes remaneant perpetuo exclusi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum alleganti, & se vocatum, onus probandi incumbit.*

2 *Ordo successiuus dupliciter consideratur in substitutionibus.*

3 *Substitutio potius debet interpretari directa, quàm fideicommissaria, et magis in sensum vulgaris, quàm fideicommissaria.*

Et expirat in primis admissis, cum non adsunt verba denotantia tractum temporis, ita vt sequentes contineant.

4 *Et si facta sit de pluribus, subordinatis per copulam, primo admisso, sequentes remanent exclusi.*

5 *Descendentibus substitutis, primo admisso, alij videntur exclusi, & latius numero 8.*

6 *Filijs substitutis, quamuis nepotes videãtur includi, attamen semel admisso filio primi gradus, substitutio consumitur, nec vlterius profertur ad nepotes.*

7 *Cumani traditio in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. à pluribus recepta, contra autem à pluribus reiecta, infra numero 28.*

9 *Non nati tempore casus fideicommissi, licet substituti sint liberi, aut descendentes, non succedunt ex eo fideicommisso.*

10 *Hæredes & descendentes, verba hæc designant hæredes sanguinis.*

11 *Descendentium nomen collectiuum est.*

Collectiua nomina plurium graduum, et personarum, quæ sint.

12 *Familiæ fideicommissum relictum inter illos de familia, ordine successiuo, per fideicommissariam defertur.*

§. in fideicommisso, in l. cum ita. ff. de lega. 2. declaratur.

13 *§. fratre, in l. peto. ff. de lega. secundo, declaratur.*

14 *L. final. C. de verbor. significatio. declaratur.*

15 *Deficere dicitur, qui moritur.*

Menoch. solutio ad iura, de quibus proximè, improbatur.

16 *Agnatis, & cognatis, fideicommissum relictum, non in primis finitur: idem quoque est, cum fideicommissum relinquitur*

Propinquioribus de prole,
Antiquioribus de domo,
Hæredibus masculis,
Descendentibus,
Liberis,
Posteris,
Suis.

17 *Numerus singularis sæpe æquipollet numero plurali, & quo ad hoc ut in substitutionibus, primo admisso, cæteri non repellantur.*

18 *Hæredibus & descendentibus alicuius vocatis, necesse est, ut post illius mortem sint inuitati.*

19 *Substitutio collata post mortem alicuius honorati, compendiosa est, fideicommissariam continens.*

Clausula codicillaris operatur fideicommissariam inter vocatos nomine collectiuo.

20 *Libere verbum, in substitutionibus adiectum, operatur, vt substitutus possit propria auctoritate apprehendere possessionem.*

21 *Ruini decisio, consilio 100. in secundo, improbatur.*

22 *Copulatiue, an coniunctiue per nomen collectiuum, plures sint vocati, differentia est.*

23 *Et ratio differentiæ plenius ibi discutitur.*

24 *§. hoc sermone, in l. boues. ff. de verbo. signif. regula eius declaratur.*

25 *Filio semel admisso nepotes excluduntur, cum sub filij appellatione continentur.*

26 *Filio masculo admisso ex forma statuti, exclusa filia, filia non amplius succedit ex dispositione loquente de filijs.*

27 *Filia fœmina exclusa per masculum ob prærogatiuam statuti, eo deficiente admittitur ad fideicommissi successionem, in quo uocati sunt descendentes, & liberi, aut per simile nomen collectiuum.*

28 *Cumani traditio in §. fideicommisso, improbatur.*

29 *Non nati tempore cedentis fideicommissi, admittuntur post natos, & admissos, in fideicommissis relictis per nomina collectiua.*

30 *L. si cognatis. ff. de reb. dub. plenè declaratur.*

Ruini

31 *Ruini differentia, in consilio 164. in tertio, quam facit inter nomen descendentium, & nomen familiæ, improbatur.*

32 *Tornielli traditio in §. quidam recte, dum constituit differentiam inter nomen descendentium, agnatorum, cognatorum, & familiæ, improbatur.*

33 *Distinctio auctoris in materia hac ualde notanda.*

Articulus XIX.

ERVTILIS, ac maximè cõtrouersa, apud maiores nostros, quæstio est, & à me in duabus causis grauis ponderis practicata, nunquid facta substitutione post mortem hæredis, de pluribus sub nomine collectiuo, de cuius natura est comprehẽdere plures personas, & plures gradus, an primo per fideicommissum admisso, cæteri perpetuo remaneant exclusi, an vero vnus post alium, ordine successiuo per fideicommissariam videantur vocati. formulam autẽ primi casus per me practicati descriptam habes infra, ante num. 18. species autem secundi talis est: Nam testator legatis quibusdam prædijs D.B. nepti suæ, formaliter dixerat, ea prædia peruenire debere in eam, eiusque hæredes & descendentes, libere, & absque vlla contradictione: mortua B. successit E. eius filius masculus exclusa, sorore ex forma statuti: nunc autem extincta descendẽtia E. filij masculi, soror agit aduersus extraneos hæredes, uti ordine successiuo uocata per fideicommissariam in eis prædijs, super hoc puncto adeo notabili allegaui in scriptis, & ea scripta hoc in loco recensui.

1 Pro negatiua stant argumenta hæc, nam qui per fideicommissum se uocatum dicit, illud demonstrare debet, l. Lucius. §. tres hæredes, ff. ad Trebell. secundum regulam, asserenti onus probandi incumbere. l. ei qui dicit. ff. de probat. l. actor. C. eod. & probationes debent de necessitate cõcludere, pro vt est de earum natura, l. neque natales. C. de probat. & l. non hoc. C. vnde leg. ubi plene notatur, quia reus habet intentionem suam fundatam in negatiua, & sufficit ei dicere, hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Oldrad. & Io. Andr. arguit Socin. sen. consil. 63. num. 14. consl. 69. col. 4. in fine, & cõs. 104. nu. 8. in 3. Dec. consl. 501. col. pen.

2 Secundo, quia licet per illa verba, uoluit dicta prædia peruenire in D.B. neptem suã, eiusque hæredes, & descendentes, videãtur descendentes vocati post mortem D. B. ordine successiuo, non coniunctiuo cum ea, ob illam adiectionem, & hæredes, sicuti consulendo scripserunt Fulgos. consil. 17. & in vno, ac eodem casu, Socin. consil. 12. num. 14. in 3. & Ruin. consilio 174. nume. 13. in 2. & dixi in Articulo antecedente, num. 12. attamen inter ipsos descendentes ordo successiuus potest dupliciter cõsiderari: Primo per modum vulgaris, vt nolente, vel non valente primo, succedere, succedat sequens, & primo admisso, sequentes perpetuo excludantur, pro ut est de natura vulgaris, ad tex. in l. post aditam. C. de impub. & in l. si legata. C. de legat. Secundo per modum fideicommissariæ, vt primus admissus videatur rogatus restituere sequentibus, veluti declararunt Paul. Cast. & alij in §. quidam recte, ff. de lib. & posth. & latius scripsi in Articulo præcedente.

3 In dubio autem videtur capienda interpretatio in sensum vulgaris, quia substitutio magis præsumitur directa, quàm fideicommissaria. c. si pater, de testamen. in 6. Et quia quo ad ipsos descendentes & hæredes inter se non videntur uerba denotantia tractum temporis, ideoque quo ad eos, & inter se nõ uidetur inducta reciproca fideicommissaria successiua, sicuti post Aretin. tradidit Soci. in d. §. quidam recte, colum. antepen. uersic. tertius casus, cum concordantibus adductis in Articulo præcedente, numero 6. Et in terminis uidetur decisio Ruini, consilio 100. in secundo. nam testator iusserat, quædam prædia peruenire in Iacobum consanguineum suum, & eius filios, & descendentes, determinat ipse Iacobo admisso, cæteros fore exclusos, quia nulla apparet fideicommissaria inter Iacobum, & illos, sed uulgaris tantum, quæ expirat primo succedente, mouetur ex pluribus, & præsertim auctoritate Alexand. consilio 22. in tertio, de quo infra dicam, sed ultra Ruin. in his suis terminis extat decisio Pauli Cast. consilio 454. in secundo.

4 Tertio ad hoc uidetur alia communis decisio: nam cum plures substituãtur per copulam, inter quos est ordinata charitas, & affectio per verba inter eos tractum temporis,

tis,& sic mortis conditionem non importātia, tunc quidem vulgariter, & per modum vulgaris censentur inter se subordinati, non per modum fideicommissariæ, per rationes supra adductas,& sic intellexit Cuman.in d. §.quidam recte,quem sic declarauit & secutus fuit Soci.ibi, col.pen.vers. Quintus casus, nu.9.& idem Socin.cons.69.col.4.in 3. & cons. 74.col. 4.in 4. ubi ad hoc ponderat tex.in c.1.§.cum autē,in tit. Episc.vel Abb. secutus est plene Ruin.cons. 159.nu. 19.in 2.& cons.20.col.pen.in 3.& præcise in substitutione facta post mortem filij hæredis instituti,de Hieronymo fratre testatoris,filijs, & nepotibus,Hieronymi, ꝙ Hieronymo admisso per fideicommissariā vniuersalem, cæteri uti uocati & subordinati per vulgarem post Hieronymum remaneant exclusi, consultum fuit per Alex.cons.22.in 3.duplicato consil. 23.in 4. & subsequitur D.Anton.de Prato in cons. 14.& in eodem casu consulti, Socin.sen.cons.113.in primo,duplicato 238.in 2.Corn.cons.17.in 4. Quorū consulta & doctrinā probauit Crau.cōs.131.nu.4.

5 Quarto,quia licet B. videretur rogata restituere descendentibus suis, attamē quo ad descendentes,videtur,ꝙ ad huc sit capienda interpretatio,ut actiue sint uocati,non autē uicissim passiuè grauati, & sic in effectu, vt inter eos ordine successiuo per vulgarem videantur vocati,nō per fideicōmissariā,adeo ut priore admisso cęteri perpetuo remaneāt exclusi,possitq; admissus prior de bonis ipsis libere disponere ex plurib. Primò, q̃a quò ad eos nulla exhibentur uerba ꝑpetui & successiui fideicōmisi,ergo actoris intentio remanet sine fundamēto,d.l.Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Treb.Secūdo, quia sufficit in primo descēdēte verificari dispositionē, ut infinitas euitetur, ad l.boues.§.hoc sermone.ff. de ver.sig.& pręsertim in onerosis,qualia sūt fideicōmissa.l.cohęredi.§.cū filię.ff.de vulg.

6 Tertio ad hoc decisio Bar.in l.liberorum, col.pen.vers.quęro quid si.ff.de ver.sign.ubi in dispositione hominis relata ad filios,licet q̃nq; filij appellatione contineatur nepos, si tñ in filio primi gradus sortita fuerit effectū suum,nō tñ vlterius ad nepotem proferatur, sed in filio consumitur per regulā d.l.boues. §.hoc sermone,& Bar.traditionē sequuntur Alex.cons.105.nu.3.in 1.Cur.sen.cons.46. sępe reuoluta, col.10.& sic quoq; cōsultum fuit apud Socin. cons.152.per D.Othon.de Nicolin.D.Sallust.D.Marian.Soc.And.Barbat.& per plures alios subscribētes, & idem Socin.sen.cons.104.col.1.in 3. Corn.cons. 231.col.1.vol.3.Dec.cons.95.col.fina.Paris.cons.20.num.56.in 3.

7 Quarto ad hoc decisio Cum.in l.cū ita.§. in fideicōmisso.ff.de le.2.vbi distinguit,aut testator reliquit familiæ simpliciter,non per verba denotātia tractū tēporis,& priore admisso,cęteri excluduntur,vti uocati per vulgarē, aut adiecit verba denotantia tractum tp̄is, quia dixit, ꝙ volebat bona in familia permanere, uel prohibuit bonorū alienationē,ut in familia permaneāt, relinquātur,aut per similia uerba, & indubitanter, cū exprimuntur uerba perpetuitatē temporis significantia,& in his casib.oēs videri uocatos successiuo ordine per fideicommissariā,secutus est Alc.ibi. nu.13. Soci.sen.in l.si cognatis, col.8.vers.sed aduerte,& num.17.ubi dixit, hæc addēda esse ad scripta per eū in d.§.quidam recte,ubi Alciat.quoq;,& Rub.Alex.in rep.illius §.fol.6.in 8.dubio, & fol.8.col.4. & fol.13.col.3. illā Cum.traditionē sequuntur,quam ēt probauit idem Soc.cons.43.ante nu.10.in 3.Ruin.cons.89.nu.5.& melius cons.92.nu.item 5.& nu.8.& 117.nu.19.& 159.nu.22.in 2. & iterum in cōs.19.nu.9. & 10.& cons.164.nu.9.in 3.quibus in locis distinguit iuxta illam Cuman.traditionem, quā etiam probauit Menoch.cons.8.nu.67. & ante num.84.& 274. num.34.Manti. de coniect.lib.8.tit.12.nu.11.

8 Quinto vidētur decisiones Doctorum in terminis,& primo Alex.cōs.105.nu.3.in 1. ubi in substitutione facta de Viuiano, & hæredib. quos ex pluribus, pro descendētibus masculis accipit, vult primo ex descendentibus admisso,alios sequētes censeri exclusos, vti uocatos per vulgarem,ex notatis in d.§. quidā recte, & per Bar.in d.l.liberorū,col.pe. & idē consuluit Alc.cōs.35.nu.20.lib.9. Secūdo sic quoq; substitutis agnatis,cognatis, descendentibus,& liberis, vt primis admissis,cęteri veluti ordine successiuo per vulgarem uocati excludātur, expresse decidit Castrens.cons.383. notādum est,col.1.in 1.& videtur clare de mente eiusdem Soci.in d.l. si cognatis,nu.35.& plenius in cōs.249. sub nu.22.& cons.69.col.5.vers.confirmantur, & cons.104.nu.10.in 3.ubi ex pluribus adducitur,& præsertim auctoritate Alc.d.cōs. 22.Tertio in terminis in substitutione de descendētibus,ꝙ primis admissis sequentes remaneāt exclusi per dictas cōsiderationes,vt

decisio

decisio, Ruin. cons. 92. in 2. & cons. 19. num. 9. & 10. in 3. & in legato relicto attinētibus, vt primis propinquioribus debeatur, cęteris posterioribus exclusis, Paris. cons. 49. in 2. & idem Paris. cons. 39. nu. 7. in 3. & in substitutione facta hæredibus institutis, de filijs & descendentibus ab eis, quòd filijs admissis, descendentes sint exclusi, vti successiuo ordine post filios per vulgarem uocati, Soci. iun. cons. 81. nu. 12. in 3. idem quoque in substitutione de proximioribus, vt primis admissis, sequentes excludantur, Cæphal. consilio 447. per totum, Decian. cons. 10. in 3. Et in substitutione de descendētibus, vt ordo successiuus per vulgarem intelligatur, Cęph. cōsil. 326. nu. 26. & 27. & cons. 353. num. 43. secuti sunt Vegius cons. 62. nu. 62. & cons. vlt. nu. 487. & communem dixerunt Riminald. iun. consil. 50. per totum in primo, Angusc. cons. 38. col. 1. & cons. 62. nu. 4. lib. 6. Petra Placent. in tract. de fideicōmis. quæst. 5. nu. 148. & seq. cuius etiam sententiæ fuit Alcia. in d. §. quidam recte, nu. 31. vbi post Ruin. recedit ab opinione Soci. ibi in 4. casu, in substitutione compendiosa de Titio, & eius liberis, vt inter liberos nō sit fideicommissaria successiua, sed per vulgarem sint uocati, & conditio tractum temporis significans expressa in personam Titij, non sit necessario repetita inter descendētes, sequitur Menoc. d. cōs. 85. nu. 54. & 84. ubi & sub nu. 67. plures adducens recedit ab opinione Socini, & in d. cons. 274. nu. 30. & 34. & in substitutione de liberis & descendētibus, D. Torniell. in d. §. quidam recte, nu. 79. & iterum idem Menoch. cons. 327. num. 35. Lud. Molin. de Maior. Hispan. lib. 1. cap. 5. nu. 27.

9 Sexto principaliter, quia substitutione facta de B. & eius liberis, vel descendentibus: si quidem relictum est purum uel in diē certam, non veniunt nisi nati, vel saltem concepti in uita testatoris: si vero conditionale sit, qui tempore existentis cōditionis nati sunt, & nō qui postea nascūtur, pro ut in relicto ascripto cognatis, l. si cognatis. ff. de reb. dub. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. l. eum qui post. ff. de condit. & dem. & l. interuenit. ff. de lega. præstand. sicuti late dictum fuit in Articulo seq. nu. ... Et in terminis, in relicto liberis, & descēdētibus, ut ad natos post casum fideicōmissi non proferatur, notarūt Anch. & Imo. in c. indicante, num. 12. ex. de testa. ubi tradunt dispositionem d. l. si cognatis, locū quoque habere in liberis, & descendentibus, sequitur Alex. cons. 184. col. 1. & 219. col. vlt. in 2. & ad hoc etiam videtur tex. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi in fideicommisso familię relicto veniunt, qui ex nomine defuncti fuerunt, tempore, quo testator moreretur cuius quoque opinionis fuit D. Torniell. præceptor meus, in d. §. quidam recte, nu. 70. 71. vbi sic speciatim concludit in relicto liberis, & descendentibus, & latius, num. 79.

Istis tamen non refragantibus cōsiderato negotio indubitanter contrarium sentio, quod iuxta secundam intelligentiam Pau. de Ca. in d. §. quidam recte, & in d. §. etiam si parēte, succesio post d. l. de eius hæredibus & descendentibus, & inter eos sit nedum per modum vulgaris, sed etiam per modum fideicommissariæ, pro cuius demonstratione præmitto duo,

10 Primum, quòd uerba illa, hæredes & descēdentes, designāt hæredes sanguinis, & sic descendētes à D. B. sic in specie Cępolla in nouis, cons. 15. nu. 10. tum ratione adiūcti, & descendentes: sicuti cum dicitur de hæredibus masculis. nam pro liberis significatio accipitur, ut infra dicam ex Soci. cons. 12. in 3. & quia in substitutionibus, hæredum nomen, quandoque, potissimum ratione adiuncti, pro descendentibus capitur, Specul. in tit. de testam. §. 1. uersic. sed pone A. Ias. in d. §. quidā recte, nu. 23. & in l. si filius qui patri, ad finem, ff. de vulga. & plene dixi in Artic. 32. nu. 31.

11 Secundo præmitto, quòd descēdentium nomen, est nomen collectiuum plurium personarum, & graduū. l. fin. C. de suis & legit. §. 1. in Auth. de hæred. uenient. ab intest. & c. nouit, ex. de iudic. ubi omnes cuiuscūq; gradus designantur, & in uerbo liberorum, est casus in l. liberorum. ff. de uerb. signif. & inde notauit Alciat. & in l. sed si hac §. fin. ff. de in ius uoc. & in uerbo hæredum, in l. in annalibus. C. de legat. & de uerbo posterorum, in l. Iurisconsultus §. parentes. ff. de gradib. & collectiua sunt pro ut nomen, Agnatorum, familiæ, & huiusmodi: nam & hæc collectiua sunt plurium graduum, & personarum, l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. fin. C. de verb. sign. & sic ea nomina, descendentium, liberorum agnatorum, & familiæ, collectiua esse, tradidit Ange. cons. 37. in Dei nomine, Cuman. Aret. & Socin. in d. §. quidam recte, sub nu. 4. & Galiau. nu. 24. plenissime idem Socin.

cons.

Decian.cons.41.nu.66.in primo, & in concessionibus per actum donationis, Pet.Anc. cons.349.nu.23.Ruin.cons.120.nu.9.in 1.
12 Quibus sic præmissis arguitur, quòd sicut in relicto ascripto familiæ, omnes de familia gradatim intelliguntur vocati, etiam per fideicommissariam de vno in alium, sic etiam in relicto descendentibus posteris, & liberis. consequens autem ex præmissis manifestum est, quia descendentium nomen collectiuum est, pro vt familiæ: antecedens verò probatur iuribus, rationibus, & auctoritatibus; primo per tex. in d.§. in fideicommisso, nam in eo tex. clarè ponitur, in relicto familiæ, hi ad eius petitionem admitti possunt, qui nominati sunt. nominati itaque præponuntur alijs. sequitur in tex. aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore quo testator moreretur: hæc autem secunda pars præsupponit, nominatos fuisse admissos, nam alioquin frustra ponderaretur mors eorum. subsequitur in tex. Et qui ex his proximo gradu procreati sunt: hæc vero pars absolute posita, similiter vtrumque casum vulgaris & fideicommissariæ importat, idcirco absolute accipienda est. l. de pretio ff de public. & id ipsum clare voluit Bar. ibi in summario. Ad relictum familiæ, primo vocantur nominati, post eos, qui proximiores sunt in gradu. etenim illa interiectio, post eos, in vtroque casu recte accipi potest, clarius autem expressit Bal. tum in summario, dum inquit: Ad relictum familiæ, primò uocantur nominati, post eos mortuos, uocantur reliqui, secundum ordinem proximitatis: & clarius in 2. notab. dum inquit: Nota quòd nominati non admittuntur omnes simpliciter, sed quodam ordine: ut qui ex illis sunt proximiores, præferantur, & qui ex eis descendunt quibus extinctis reuertitur ad alios, secundum ordinem, qui tunc reperitur in gradu proximitatis, & ibi infert ad emphiteosim acceptam pro se, & alijs de domo sua, quòd illi de domo ueniant ordine successiuo secundum ordinem graduum. ex quibus uerbis Bal. quæ formalia sunt, casus reperitur clare decisus, & idem clarè uoluit Paul. quoque Cast. ibidem, num.2. ubi formaliter inquit: non.n. omnes de familia admittuntur, sed nominati tantum, & si non sunt nominati admittuntur proximiores, & alij excluduntur, donec uiuant: & post illorum mortem admittuntur alij, & sic uidentur inuicem grauati, quòd ueniat de uno in alium, secundum graduum prærogatiuam, & ibi inquit: tene menti, quia hoc importat uerbum familia, ut donec aliquis sit de familia, ueniat de uno in alium, idem quoque clarissime uoluit Dida. in commento illius. §. quod habetur in practicis c. 38. in prima illatione, mihi fol. 5. ubi inquit: quoties fideicommissum relictum est familiæ, sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia, nec cessat fideicommissum prioribus admissis, immo adhuc integrum ius eius permanet, ut ex fideicommissaria substitutione gradatim illi de familia admittantur, & uocentur successiue secutus Pau. de Ca. supra relatum, & idem voluit Dida. in c. Ray. §. 2. nu.7. ex. de testam. ubi communem dixit. & idem per illum tex. scribit Socin. cons. 249. nu. 21. lib. 2. sequitur Socin. iun. consi. 126. num. 26. lib. 1. & præter hos Menoch. cons. 124. nu. 1. lib. 2.

13 Secundo probat tex. in d.l. peto. §. fratre, ubi prohibita domo alienari, vt in familia relinquatur: secuta alienatione, omnes de familia fideicommissum petent: si tamen eiusdem gradus non sint, proximior videbitur inuitatus, nec tamen sequentium causa propter superiores in posterum lędi debet; sed ita proximus admittetur si paratus sit cauere se familiæ restituturum. ex quo tex. planè demonstratur priore admisso, sequentes non omnino excludi, & sic notarunt Bar. Bal. Pau. & alij: Solutio autem ad illum tex. quòd ibi, ex prohibitione de domo alienanda, ut in familia relinqueretur, perpetuum ac reale fideicommissum fauore familiæ inducatur, ac ideo cautio sequentibus præstanda sit, non eneruat uim obiectionis: nã semel domo alienata, & redẽpta i familia p pximiores, nõ uidebat̃ ulterius q̃rẽdũ: uerũ q̃a testator familiæ suæ prospectũ esse uoluit, idcirco non in primis finitur.

14. Tertiò est casus in d.l. fin. C. de uerb. sig. ubi expresse dicitur, in fideicommisso familiæ relicto, nulla alia speciali adiectione super quibusdam personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus generum, & nurum, uocatos esse: Hos tamen subiungit tex. demum ad fideicommissum uocari, si matrimonium morte filij, aut filię solutum fuerit; & addit; Nullo etenim modo possunt gener, uel nurus, filijs uiuentib. ad tale fideicommissum uocari, cum hi procul dubio antecedant eos, & hoc uidelicet

gradatim fieri, vt post eos liberti veniant: ex quo sanè textu planè euincitur, fideicommissũ gradatim de vno in aliũ ẽt p fideicõmissariã d̃ferri: nã dũ vult, ꝓpinquos primò ad fideicõmissũ admitti, & his deficiẽtib. nurũ & generũ, intellexit de deficiẽtib. p mortẽ.

15 Nam qui moritur, deficit, gl. in verbo, deficientes, in §. hinc nobis. in Auth. de hære. & Fal. Paris. cõs. 18. nu. 13. in 2. Rolan. cõs. 39. nu. 56. in 4. & de deficientib. iã admissis, dũ textus inquit, eos. s. nurũ & generũ, viuẽtib. filijs nullo mõ ad tale fideicõmissũ uocari, quia filij in ordine & in gradu illos antecedũt: nã p vulgarẽ ẽt filijs viuentib. saltẽ in casu voluntatis potuissent admitti: quocirca tex. ille necessario in casu fideicõmissariæ intelligi dẽt: ióq; Ang. in illo tex. notauit, ꝙ i fideicõmisso relicto familię, vocent̃ primò descẽdẽtes, & ꝓximiores: scdo ascẽdentes & ꝓpinquiores: tertio collaterales, similiter coniunctiores, secutus est Ias. cõs. 215. ex Valentia, col. 3. in 2. & sic quoq; ex eo tex. notarunt Pet. Cy. Bald. in 2. no. Pau. de Ca. & Ias. nu. 25. vt in fideicõmisso familiæ relicto illi de familia gradatim admittãtur. Solutio aũt ad hæc iura tradita per Menoc. cons. 85. nu. 91. quod in istis iurib. præsupponatur fideicõmissum fuisse constitutũ p uerba apta ad perpetuitatem in familia, sed disputare, & decidi, quo ordine successio deferatur, diuinatiua est: quia immo iura illa loquũtur in fideicõmisso simpliciter familiæ relicto: & deciditur successionẽ in eo regulandã esse ordine successiuo, de uno in alium. Ratio uerò decisionis ac regulæ succedẽdi sic cõstitutæ in tali fideicõmisso, est multũ euidẽs: nã cũ testator uocat familiã, liberos, & agnatos; cũ noĩa hęc ꝓ sui natura cõplectãtur plures psonas diuersorum graduũ, ió oẽs uidentur uocati: sed qa inter eos cadit ordo affectionis, & sãguinis, ac ẽt tpis, idcirco secũdũ ordinẽ graduũ, & ꝓximitatis, uocati successiue inter se intelligun tur, & qa p uulgarem primo admisso cęteri excluderẽtur, nec post eos uenirẽt ad fideicõmissum, ideo fideicommissaria resultat.

16 Vltra aũt pręmissas auctoritates Bar. Bal. Pauli & Dida. supra relatas, sic quoq; fuit de mente Bar. in l. si cognatis, col. pen. versi. Quero quo ordine. ff. de reb. dub. vbi q̃rit, quo ordine vocent̃ cognati vocati. & inq̃t, prius nominati, & his deficiẽtibus, q proximiores sunt, p tex. in d. §. fratre, & in d. §. i fideicõmisso. nã dũ allegat ea iura, eqdẽ ꝓsupponit fideicõmissũ successiuũ, ad dicta p eũ i l. nõ solũ. §. si liberationis. ff. d libe. leg. & licet Soc. ibi, nu. 35. exponat his deficientib. i. nõ extãtib. attamẽ ei' expositio mala vr̃, & reꝓbata p tex. i d. l. fi. C. d ver. sig. & sup. ꝓxime dixi. e ẽt decisio Bal. post Ang. cõs. 32 r. statuto cauet̃, i primo, vbi i relicto ꝓpiquiorib. de ꝓle, oẽs i ifinitũ cõtineãt̃, seruato ordine graduũ masculi, & fęminę, p tex. i d. §. i fideicõmisso. Ad hoc ẽt decisio Anch. cõs. 27. nõ seruato. vers. ẽ. n. mihi vbi i substõne d duob antiquiorib. d domo, & ꝓgenie, cõcludit ppetuũ fideicõmissũ d antiqore i antiquiorẽ, nec primo admisso, finirĩ Mouet̃, qa fideicõmissũ videbat̃ relictũ cõtẽplatione familię: i fideicõmisso aũt familię relicto ꝓximi, successiue, & gradatim, vr̃r vocati, p tex. i d. §. i fideicõmisso. seq̃t Ro. cons. 428. col. pe. & p ea cõsilia, i fideicõmisso familię relicto, aut aliter p noĩa collectiua, vt perpetuũ sit, nec i primis pereat: sequẽdo decisiones illas, tradiderũt Barb. cõs. 27. col. 9. i primo, & cõs. 18. col. 4. & 5. i 2. vbi i substõne d antiqore de domo Estẽse: Soc. i d. §. qdam rectè, col. pe. ver. quart' cas'. et idẽ Soc. cõs. 43. nu. 9. i 3. Rui. cõs. 108. nu. 11. & cõs. 110. nu. 14. & 203. nu. 12. i 2. & i fideicõmisso relicto ꝓpinquiorib. p uerba pluralis numeri, Cra. cõs. 180. Alba. cõs. 51. co. 2. *ubi adducit* illud Anch. cõsiliũ, ꝙ ẽt cõiter ꝓbari asseuerauit Decia. cõs. 41. nu. 61. i 1. & cõs. 100. i 3. Cacheran. consil. 71. numer. 22. Roland. consil. 70. numer. 22. & 31. lib. 3.

Est etiam solemnis decisio Pa. Ca. consil. 247. in causa, mihi col. 7. in uer. Item ille §. in 1. ubi formaliter inquit, declarando tex. in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre ꝙ in relicto cognatis & familiæ, uocantur illi, qui sunt tempore mortis, & qui ex ijs proximo gradu procreati sunt: nam familiæ nomen in uniuersali comprehẽdit ẽt futuros. l. grege. ff. de leg. 1. & l. fi. ff. de fundo inst. ueniunt tñ ordine successiuo, qa præcedentes censent̃ rogati de restituẽdo sequẽtib. quousq; aliquis extet de familia in infinitũ. Admittũt̃ ergo illi, q sũt de familia tpe mortis primo loco, qa p̃cedũt in gradu, sed sequẽtes admittunt̃ illis mortuis: nã ad quid priores tenerentur cauere sequentib. si priorib. admissis, sequentes ppetuo excluderentur? Hæc Paulus, cuius dicta ꝓbarũt Rui. consi. 22. col. pe. in 2. Natta cõs. 675. nu. 8. & i eodẽ casu, Rolan. cõs. 70. nu. 47. in 3. est ẽt decisio Soc. cõs. 12. & cõs. seq. i 3. ubi substitutis Andrea, & Mainardo, & eorũ hɫdib. masculis de iure succedẽtib. concludit ppetuũ

fidei-

fideicommissum suboriri di vno in aliũ masculum, per tex. in d. §. in fideicommisso, & per plura alia: sequitur in eodem casu Ruin. consil. 174. in 2. & consi. 158. in 3. & in substitutione descendentium Alexa. consil. 25. col. 1. in 4. & in donatione pro se & liberis, Dec. consil. 239. vbi arguit ab eo nomine collectiuo, vt successiue deferatur de vno in alium, & idem Dec. in præalleg. consilijs, 425. col. 2. & 582. & in relicto filijs, & descendentibus masculis, alicuius: Ruin. consi. 164. col. pen. & vlt. in 3. Ad hoc etiam sunt decisiones, Guid. Pap. 612. nu. 2. Soci. iun. consi. 136. in 3. vbi in legato relicto, Ioanni & filijs ex eo nascituris, & descendentibus, quod sic interpretatur, ex pluribus, Paris. in consi. 40. vbi in substitutione descendentiũ: & in consi. 52. nu. 22. in 2. ubi uerba hæc, & suis hæredibus masculis: quæ pro descendentibus exposuit: non terminari in primis, sed ad omnes proferri descendentes de gradu in gradum, & clarius, idem Paris. consil. 11. col. 3. & 4. in 3. ubi in substitutione de filijs, & descendentibus, interpretatur descendentes uenire ordine successiuo, & prior admissus videatur grauatus sequẽti restituere, & sic deinceps, arguendo à nomine collectiuo, descendentium, agnationis, & familiæ; Adeo vt nomina hæc collectiua pluriũ personarum, & graduum, de necessitate tractum temporis implicitum importent, ac importare videantur, & expresse sic extra dentes considerauit Curt. iun. consi. 43. col. 4. Soci. iun. consi. 136. in 3. Natta consi. 532. nu. 24. vbi cum descendentes sunt vocati; & consi. 437. nu. 3. & expresse Decian. quoque consi. 23. nu. 101. in 1. & vltra hos Alba cõsi. 51. Huius quoq; sententię fuit Crau. consil. 22. in substitutione de Beatrice, & suis: quos pro descendentibus accepit; & successiue post Beatricem vocatos, quia per nomẽ collectiuum. Item vocatos tàm quò ad Beatricem, quàm etiam inter se, ordine successiuo, per vulgarem, & per fideicommissariã, per tex. in d. §. in fideicõmisso, & per doctrinã Soci. in d. §. quidam rectè, col. pe. in vers. Quartus casus. nã quò ad hoc paria esse dicit: substituere familiam, uel descendẽtes, & idem latissime firmauit in consi. 131. ubi in substitutione de superstitibus, & eorum hæredibus, quos pro descendentibus accipit, interpretatur ordine successiuo tam per vulgarem, quã per fideicõmissariã, iuxta Soci. d. cõs. 12. & in d. §. q. dã rectè, vt p eũ, nu. 10.

17 Et licet distinguat inter uerba numeri pluralis, & numeri singularis: distinctio hæc nõ placet, quia ẽt in numero singulari facta profertur successiue de uno in aliũ, sicuti sensit Dec. consi. 321. quẽ ad hoc contra Crau. ponderauit Riminal. iun. cons. 23. nu. 62. addo ego Bart. in l. Gallus. §. ẽt. ff. de lib. & posth. Alex. post alios in l. fin. C. de legat. & quæ dixi in Arti. 32. nu. 61. & 62. & hanc intelligentiã cõem dixit, & receptã, idẽ Decian. consi. 41. nu. 24. 59. & 66. in 1. uol. nec ab ea in iudicãdo, & consulendo recedendũ esse: quã ẽt probauit Panzirol. cons. 59. nu. 8. & latissime in substitutione de agnato ꝓximiore, Beret. in cons. 118. ubi sub nu. 15. refellit restrictionẽ Crau. & de propinquiore sui generis, Bertrand. cons. 30. uol. 1. & ex facto memini sic decisũ fuisse per M & Ex. D. Vbertinum Fabianũ, olim meritissimum Cõsiliarium Iustitiæ apud Serenis. Ferrariæ Ducem, cuius sentẽtia in cã appellationis, confirmata fuit per famosissimũ Iuriscõsul. & Assessorẽ consummatissimũ D. Franciscũ Angusciolã, Vicariũ prætoriũ Paduę, me patrocinãte pro Excell. D. Galeotto & fratrib. à Ferro, sup testõ D. Frãciscæ à Ferro, q qui dẽ exclusa filia dotata, instituto Bernardino filio, eiq; ꝓhibita bonorũ alienatione, sine filijs decedenti substituerat proximiores masculos de familia: nã defuncto Bernardino sine filijs, successerũt D. Ioãnes, & D. Petrus à Ferro, fratres: Qui quidem alienauerũt possessionẽ quandam fideicõmissariam magni valoris, quam vendicarunt dicti fratres filij D. Ioannis, & acerrimẽ discussa causa, fuit pro eis pronunciatum, & executum.

18 Hic aũt antequã ad solutionem obiectorũ deueniã, considerãdum occurrit; q dum testator voluit prędia peruenire in D. B. & eius hæredes & descendentes, proculdubio post eius mortẽ videtur vocasse descendentes ab ea; quia ex eo, q expresit, hæredes, apparet, q post mortẽ intellexit: & sic ordine successiuo: quia viuentis nõ est hæres. l. 1. ff. de hæred. vend. uerba sunt Bar. in d. §. quidã rectè. nu. 7. quẽ nullus improbat, Ias. ibi. nu. 38. sequuntur Socin. d. consi. 12. nu. 6. & melius, nu. 12. in 3. Paris. cõs. 4. col. 1. ĩ 3. Grau. d. cons. 131. nu. 10. Didac. in ca. Raynutius. §. 2. nu. 5. ubi concordantes adducit, dixi supra, nu. 2. & in Artic. anteced. nu. 12.

19 Quo sic præmisso, dico, in specie nostra perinde esse, ac si testator iussisset prędia peruenire in D. B. & post eius mortẽ in suos hę

redes, & descendentes; quo casu, absque dubio, per fideicommissariam viderentur inuitati: quia mortis conditio generaliter prolata, generaliter & indistinctè acciperetur, siue contingat in vita d.B. siue post mortem, pro vt in compẽdiosa, ex scriptis per Bar. & alios in materia compendiosæ, in l. Centurio, ff. de vulg. & quia substitutio facta alicui beneficiato per vltimam voluntatem post mortem suam continet fideicommissariam, glos. final. in l. in testamento, C. de testam. mil. quam ad hoc notarunt Fulg. Pau. Alex. & Seuerin. ibi, Dec. in l. precibus, nu. 16. C. de impub. Ripa d. l. Centurio, nu. 150. & consulendo, Socin. sen. consi. 113. col. 3. in primo, Dec. cons. 227. col. 2. & consi. 642. col. 1. Curt. iun. consi. 86. col. 2. & 172. in princ. Paris. cons. 41. nu. 30. in 2. Socin. iun. consi. 180. num. 20. vol. 2. & Hieron. Gabriel. consi. 104. in princ. & præcise in dispositione facta per uerbum, instituo, quod accipitur ex pluribus, pro substituo, de Mainardo, & Andręa, ac eorum hæredibus, de iure succedentibus eisdem. Quòd intelligatur per fideicommissariam, post mortem Andreę & Mainardi, ob illa uerba, & hæredes de iure succedentes, cõsuluerunt in eodem casu, Socin. d. consi. 12. nu. 14. 15. & infra, in 3. & specialiter ante nu. 17. versi. ex quibus, ubi parificat quo ad effectum fideicommissariæ, hos duos casus, uel quod post mortem B. substituerit eius descendentes, vel quod voluerit peruenire in B. & eius hæredes & descendentes: secutus est in eodem casu, Ruin. d. consil. 174. nu. 13. in 2. & idẽ in substitutione de superstitibus & eorum hæredibus, Crau. d. consi. 131. sub num. 10. ubi approbat cõsilium Socini, & indubitanter locus est, in casu nostro, fideicommissariæ, ob clausulam codicillarem per uerba futuri temporis adiectam in plenissima forma in relicto de quo agitur: quam sanè clausulam ad hoc ponderauit Socin. d. consil. 12. sub nu. 16. & in d. §. quidam rectè, col. vlti. Curt. iun. d. consi. 48. col. 3. & Aimo Crau. d. cons. 22. sub nu. 8. Menoch. cons. 420. nu. 17. plenius dixi in Articulo anteced. num. 13. 14. 15.

Ad primum itaque obiectum respondetur, fideicommissum ex pręmissis indubitanter probatum, quia post mortem d.L. fuerũt vocati descendentes ab ea, & sic per fideicommissariam. Item cum descendẽtium nomen sit collectiuum plurium personarũ diuersorum graduum, ideo ordine successiuo inter se uidentur vocati, d. §. in fideicommisso, & latius supra dixi.

20 Ad secundum respond. quòd adiectio illa, liberè, & absq; vlla contradictione, intelliguntur, quò ad hoc, vt d.L. & eius hæredes & descendẽtes, liberè & absq; contradictione, quò ad hæredes institutos, uel alios, assequantur dicta bona prælegata, non autem ꝙ d.L. liberè assequatur, quò ad effectum disponendi, & alienandi ea bona: nã non peruenirent in suos descendentes, si de eis liberè potuisset disponere, contra votum & ordinationem ipsius testatricis: & ista intelligentia suadetur ex illa adiectione, sine contradictione, quæ propriè cõuenit, vt sine cõtradictione hæredum, d.B. capiat: nec enim adaptabilis aliter est: verba autem ita aptanda sunt, vt cum effectu, non casualiter videãtur prolata. l. item veniunt. §. aptanda. ff. de petit. hæred. Rursus probatur ex vsu ipsius testatoris, nam in testamẽto suo in pluribus partibus reliquit liberè prędia diuersis personis: & tamen eisdem legatarijs substituit per plures gradus, adeo vt qualitas illa liberè, intelligatur liberè, nõ vt bona illa nõ subiaceant restitutioni, & fideicõmisso, sed liberè quò ad alia onera, uel liberè *ita, vt hæredes impedire & resistere nequeant*, adeo vt legatarij possint ꝓpria auctoritate possessionẽ rerũ adipisci nõ de manu hęredis, *pro* ut cũ relinq̃tur legatũ, eo addito, vt hęredes nõ debeãt molestare legatarios, sicuti Ang. tradidit in l. hæc si res. ff. de rei vẽdic. sequit Dec. cõs. 418. n. 5. 476. col. vl. & 607. col. 2.

21 Ad tertium respond. verba hæc, peruenire in d. B. eiusq; hæredes, & descẽdẽtes, necessariò importare fideicommissariã, cũ relata sint post mortẽ d. B. ex vi illius nominis, hæredes, quo casu fideicõmissaria importatur: ac ideo cessant considerata dicto loco. Nam licet verum sit, ꝙ per hæc uerba, *substituo* Titium hęredi meo: resultet vulgaris, & non fideicõmissaria, illud est, quia ex verbis illis substitutio non põt videri collata post hæredis mortẽ, & in hoc residet virtus illius cõis traditionis: eadẽ ratio est in reciproca, facta inter plures cohęredes, aut collegatarios, per hæc uerba, uos inuicẽ substituo: nã verba hęc tractũ tꝑis post eorũ mortem, nec explicite, nec implicite importãt. Nec ob. ꝙ mortis tꝑs possit cõsiderari i casu, quo d. L. prædecessisset testatori, & sic in casum vulgaris, nã hæc esset nimia restrictio aduersus

vim

vim & proprietatē verborum, ſicuti in terminis ſcripſit Crau.d.conſ.131.ſub nu. 10.itē reiecta ab ordine naturę, iuxta quē prius d. Teſtator, accodicillās, decedere dēbat, quā d. B.eius nepos. Deciſio aūt D. Rui.conſil. 100. in 2.quæ prima facie videtur ſatis urgere, nihil obſtat: quia ex uerbis illis tractus temporis colligi non poteſt, nec explicite, nec implicite: qm̄ prædia peruenire uoluit in Iacobum, filios, & deſcendentes ab eo. ex quibus ſanè verbis.non deducitur, quòd poſt mortem Iacobi, eius filios uocauerit, pro vt in ſpecie præſenti propter uerba, hęredes & deſcendentes, nam hęredum probatio de neceſſitate importat, vt poſt mortem ſint vocati. Præterea illa deciſio Ruini videtur improbata à reſponſo Soci. iun.d.conſ.136.in 3.nam teſtator reliquerat prędium Ioanni conſanguineo ſuo, & eius filijs natis, & naſcituris, & deſcendentibus ex eis: concludentis deſcendētes, per fideicommiſſariam uocatos eſſe poſt Ioannem, & ſucceſſiue inter ſe: & ibi inquit, quòd illa uerba, filijs natis, & naſcituris, & deſcendentibus ex eis, tractum temporis important: quia complectuntur plures perſonas in diuerſis gradibus & temporibus exτituras, vt latius per eum, nu. 18.ubi inquit, quòd niſi nos metipſos fallere voluerimus; reſultat fideicommiſſaria deſcenſiua, & ſub nu.29. inquit, quòd illa Ruini deciſio uti non vera, negari poteſt: & præterea reſpondet, quòd ibi non aderant uerba tractum temporis importantia poſt Iacobū in legato admiſſum. Rurſus D. Ruin. in conſil. 164. col. pen. & vlt. in tertio, contrariam reſpōdit. Ad illam autem deciſionem Caſt.conſ. 454. in 2. ſeruiunt iſtę eędem reſponſiones: & pręterea dico traditiones horū patrum reiectas eſſe per ſcripta ſupra, nu.11. 12. & ſeq.

22 Ad quartum fundamentum reſpond. Argumentum procedere in pluribus ſubordinatis, & ſubſtitutis per copulam, non per nomen collectiuum. Nam hoc caſu, quamuis primò uocatus poſſet per fideicommiſſariam videri inuitatus, attamen ſequentes poſt eum copulatiue nominati poſſunt videri poſt primum vulgariter tantum uocati, nō per fideicommiſſum; ſic procedit Cumani traditio in d. §. quidam recte, quam probarunt Socin. ibi, in 5. caſu, Ruinus, & alij ſupra adducti: ſecus autem, cum poſt primum, per fideicommiſſum vocatum, vocantur poſt eius mortē plures per nomen cōplexiuum & collectiuū plu iū graduū, & perſonarum: nā omnes iſti cenſentur per fideicommiſſum, ſucceſſiuo ordine vocati; nam ſicut eorum primus per fideicommiſſum ſuccedit, ita & ſequentes poſt eum ſuccedent ex fideicommiſſi cauſa, quia à primordio tituli poſterior formatur euētus.l.2.C.de impon.lucr.deſcrip.lib.11.& probatur in d.§.in fideicommiſſo. & d.§.fratre. & hanc differentiæ, inter plures vocatos per nomē collectiuum, & inter vocatos per copulam, expreſſe conſtituit Socin.d.§. quidam rectè, in 4.& 5.caſu, & in d. conſi. 113. duplicato 238. col.pen.verſ.ſed ad omnia iſta, & conſi.73.nu. 17.in 4.ſenſit Ruin.d.conſi.159.nu. 21. explicite autem D.Decian.conſi.41.nu.94.in 1.ubi reddit rationem, quæ mihi vera videtur, & expreſſa ab Alexan. d.conſi. 22.Prato, Socino, & Corn. in dictis conſilijs.

23 Nam cum teſtator per compendioſam ſubſtituit Hieronymum, & filios Hieronymi: quia non in caſum neceſſarium Galli pro validitate teſtamenti, filij poſſunt videri ſubſtituti, ſed tantum ex ordine voluntatis & charitatis; idcirco cum Hieronymo patre concurrere poſſunt, iuxta communes traditiones in d.§. quidā rectè, per caſum in c.Raynutius, & c. Raynaldus, ex. de teſtam.propterea veniunt illi tantum, qui reperiuntur tempore cedentis fideicommiſſi, quoniam copula coniungit eos in fideicommiſſo tunc, ac ideo poſtea nati nō continentur, ſicuti poſt Lambertin. & Io. And. decidit Alex.d. conſ.22.& d.conſ.13.& alij poſt eum: ideoq; ſi ſucceſſiuo ordine uocati ſint: quia copula tunc amittit ſuam naturam, & reſoluitur in diſiunctam, idcirco ſucceſſiuus ille ordo in ſenſum vulgaris interpretatur, ſicuti expoſui in Artic.præcedente, nu.19. At cum plures perſonæ diuerſorum graduum per nomen collectiuum uocātur, quia non ſimul, & eodem tempore concurrere poſſunt, ſed ſucceſſiuo ordine inter ſe vocati ſunt: & iſte ſucceſſiuus ordo inter ſe neceſſario intelligitur per fideicōmiſſariam, quia aliter intelligendo omnes non haberent, nam admiſſo primo cęteri per vulgarem vocati excluderentur, & eſt deciſum in d.§.in fideicōmiſſo, & in d.§.fratre, & in d.l. fina. idcirco etiam reſpectu patris eorum, ordine ſucceſſiuo interpretantur vocati, & quidem per fideicommiſſum, non per vulgarem tantum: vt ſicut inter ſe in vtrumque caſum ſunt vocati, ſic etiam reſpectu patris: & quia ſicut pater eorum primò ſubſtitutus in utrumque caſum vocatus eſt: ſic etiam liberi & deſcendentes ab eo ſimiliter in vtrumque caſum vulgaris & fideicommiſſariæ vocati ſint. Præterea nec deſunt tenentes contrarium, etiam in cōiunctis per copulam.nam Iaſ. in cōſ. 18.Nobilis, in 3.poſt D. Antonium Franc. de Doctorib. Iuriſcōſultū Patauinū, cōſuluit pro inſtitutis

institutis per D. Thomam de Ritijs, ciuē Vincentinum, duobus filijs in potestate sua existentibus, & eis decedentibus sine filijs substituto Nicolao filio emancipato, & eius filijs, & filiorum filijs, & descendentibus, deinde mortuis ambobus illis institutis sine filijs, obtenta per Nicolaum vniuersali successione, & alienatis per eum bonis paternis, filios Nicolai uti successiue vocatos per fideicommissum, posse alienata per patrem reuocare, & hæc opinio, per iudicia Veneta (vbi de stricto iure non disputatur, sed de voluntate, quæ verbis conueniat) recepta est, & in terminis iuris, adiecta clausula codicillari, satis sustentabilis, quam etiam sensit Dec. cons. 95. col. 3.

24 Ad 5. respondetur, regulam sumptam ex l. boues. §. hoc sermone ff. de verb. signif. locum non habere, cum nominis significatio plures gradatim continet: veluti nomen agnationis, familiæ, liberorum, descendentium, antiquorum de familia, & huiusmodi, d. §. in fideicommisso, d. §. fratre, & d. l. fin. C. de verb. signifi. nā à verborum significatione recedendū non est. l. non aliter ff. de leg. 3. & sic respondet Natta cōs. 531. nu. 26. D. Decian. d. cōs. 41. nu. 59. & 64. in 1. Non etiam obstat quòd non exhibeantur verba perpetui fideicommissi: quia immo verba illa, hæredes & descendentes, pro sui natura, cum omnes in infinitum contineāt, perpetuum fideicommissum demonstrant.

25 Non obstat theorica Bar. in d. l. liberorum, col. pen. Nam respondet Decian. d. cons. ante num. 65. quòd Bar. loquitur, pro ut uere loquitur, in institutione directa, quam sufficit semel verificari, nec vlterius citra substitutionem ad alium profertur, quia adita per hæredem hæreditate, bona commiscentur cum bonis hęredis & vnum efficitur patrimonium, l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. cum suis concordantibus. Vlterius autem respondeo, quòd Bar. loquitur, cū per nomen appellatiuum filij, reperitur dispositio facta, de cuius nominis natura est, ut nepotes non contineantur, quia aliter filij, aliter nepotes appellātur. l. quòd si nepotes. ff. de testa. tut. ideoque in materia stricta, filij appellatione nepos non continetur. l. filium habeo. ff. ad Macedon. nil mirum itaque, cum dispositio, de filijs, in eis semel sortita fuit suum effectum, nō porrigitur ad nepotes, quia ualuit & cum effectu operatiuo, adeo ut non sit opus, ut porrigatur, & extendatur aduersus propriam significationem vocabuli ad nepotes, & Bar. traditionē sequuntur Doctor. communiter, Alexan. cons. 105. col. 2. in 1. Curt. sen. cons. 46. col. 10. Soci. sen. cons. 104. col. 1. vol. 3. Corn. 131. col. 1. in 3. Dec. cons. 95. col. fina. Paris. cons. 20. nu. 56. in 3. Rimin. iun. cons. 173. num. 31. & 252. nu. 60.

26 Simile est: nā filij appellatio, etiam filiā iusta interpretatione designat. l. filij. l. iusta. ff. de ver. sign. si tamē ex forma statuti masculus excludat fęminā, dispositio de filio ordine successiuo facta interpretabitur, ut masculus primo sit uocatus, sic Socin. in d. §. quidam recte, col. 4. vers. secunda conclusio. vbi idem dicit, cum filij appellatio nepotem includit, sub nu. 4. & idem repetit in suo cons. 238. col. 2. & in substitutione de Ioanne & eius filijs, idem Socin. cōs. 73. nu. 13. & 14. & nu. 17. in 4. & iste successiuus ordo in istis appellatiuis à iure subintellectus per modum pręlationis ex interpretata mente defuncti recte quidem potest accipi per modū vulgaris, ut scilicet filio admisso, nepos excludatur, filio masculo admisso, ex forma statuti excludentis, filia excludatur, & sic uoluit Petr. Ancha. in l. tres fratres, ff. de post. vbi stante statuto excludente, vult quòd filio instituto, aut fratre instituto, masculus succedat: non filia uel soror. sic etiam uoluit Paul. Ca. in l. fin. C. de verb. sign. ubi in relicto fratribus, *decidit utrinq;* coniunctum, secludere uno *tātum vinculo* coniunctum, quia fratrum *nomen* appellatiuum est. sic quoque in statuto fœminas excludente, ut filijs substitutis, masculi excludant sorores, & filia succedat, demum non existente filio, & sic per modum vulgaris, Soci. sen. cons. 73. nu. 17. in 4. Ruin. cons. 140. nu. 4. & clarius cons. 154. in 2. Socin. iun. cons. 63. nu. 7. in 4.

27 Diuersum est in nominibus collectiuis, & hanc differentiam admisit Rui. ipse, cons. 159. nu. 21. in eo. vol. ideoque stante statuto excludente, si testator reliquerit fideicommissum, familiæ, posteris, liberis, & descendentibus per nomina includentia masculos & fęminas, equidem ordine successiuo intelligentur uocati per prius tamen, & per posterius, ut masculi primo succedant, & postea his deficientibus succedant fœminæ, iuxta ordinem dicti §. in fideic. cum alijs supraadductis, sic idem Socin. sen. cons. 227. sub nu. 6. clarius & latius cons. 51. nu. 11. & seq. nu. 19. & seq. in 4. ubi in descēdentibus, & idem Ruin. cons. 117. nu. 16. & infra in 2. ubi inquit, quòd stante statuto pręlatiuo, fœminæ quò ad masculos, sic se habent prout posteriores in gradu, & loquitur in substitutione de posteris, & idem Ruin. cons. 151. nu. 14. & 15. in eo. vol. & cons. 153. nu. 9.

28 Non ob. Cum. traditio in d. §. in fideicommisso:

missio: nam illam Cumani traditionem ex multis impugnat Decian. d. cons. 41. nu. 82. 83. & latius nu. 9. ubi demonstrat Socinum in d. l. si cognatis. col. 8. nõ approbasse illam Cum. traditionẽ, & communiter improbari dixit Torniel. in §. quidam recte. nu. 72. quorũ dicta nõ transcribo, & in proposito nostro constat descendẽtes à d. B. fuisse vocatos post eius mortem. item per nomen complexiuum pluriũ personarum & graduum, & sic plures per fideicommissariã fuisse uocatos. Consilia autem in contrarium adducta, non tantifacienda sunt, vt à conclusione firmata recedere debeamus, quæ uerior est, & iurium & rationum, ac maiorum nostrorum auctoritatibus communita: consilium autem Paris. 49. in 2. recte quidem sustineri potest, quia ex re legata, & quia nulla extabat post mortem primi vocati substitutio, colligebatur non esse fideicommissum successiuum inductum. Consilium Deciani 10. in 3. nihil obstat, quia loquitur in fideicom. relicto proximioribus. quod quidem nomen secundum eũ complectitur plures personas, non autem plures gradus: nil mirũ si non inducitur fideicommissum successiuum, sicuti considerat sub nu. 13. ubi inquit, secus esse in fideicommisso relicto descendentibus. & sic quoque consilium illud intellexit Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12. nu. 34. Consilium Soc. iun. 81. in 3. similiter non obstat: quia ut ipse considerat, ex multis finitum fuit in primis, quæ hic non occurrunt. Cõsilia Decij 205. & 253. col. 3. non obstant, quia loquitur in terminis directę institutionis, quo casu verissimum est, ordine successiuo per vulgarem tantum videri vocatos, non per fideicommissariam: & hoc, supposito quòd coniunctim & simul cum patre nominato non succedant.

29 Non ob. denique, quod substitutio de descẽdentibus, de liberis, & de posteris, restringatur ad natos tempore mortis testatoris, d. l. si cognatis. ff. de reb. dub. uel saltem ad existentes, tempore casus fideicommissi, l. eum qui. ff. de cond. & dem. & l. interuenit ff. de legat. pręstã. sicuti determinauit Lãbert. & post eum Doctores supra relati. Nam respondetur, cum per nomen collectiuum uocãtur aliqui, quia natura illius nominis designat plures personas, & plures gradus, quos propterea simul concurrere non congruit, nec uerisimile est, quòd testator uoluerit ad commodum fideicommissi simul admitti qui sunt diuersorum graduum, idcirco ordine successiuo intelliguntur uocati, unus post alium, siue nati sint in vita testatoris, uel tempore casus fideicommissi uel etiam post, sicuti probatur in d. §. in fideicommisso. ibi, qui ex eo nomine defuncti fuerunt, eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt: nam absolute stat hęc ultima positio, & sic senserunt Bal. Paul. & Didac. ibi, quos supra retuli, nu. 12. idẽ quoque probatur in d. l. peto. §. fratre, & in d. l. fin. sicuti supra deduxi, nu. 13. & 14. & idem quoque uoluit Bal. cons. 321. in 3. Petr. Anch. cons. 27. Paul. Ca. cons. 247. col. 7. & eorum sequaces quos retuli supra, sub nu. 16. & plures alij posteriores. & ultra eos, in terminis nostris, Guido Papæ decis. 511. Socin. in d. l. si cognatis, sub nu. 30. & in suo cons. 51. col. 1. & 2. & col. ult. in 4. Ruin. cons. 123. sub nu. 16. & idem Ruin. cons. 164. nu. 3. 4. & 5. in 3. ubi cum fideicommissum relinquitur descendentibus, & iterum idem Ruin. cons. 22. col. pen. in 2. ubi sequitur illud consilium Pau. Ca. & in terminis, ut qui cumque nati contineantur ob uim nominis collectiui, sequentes decis. Pau. Ca. & aliorũ, tenuerũt Natta cons. 675. nu. 2. 3. 4. & seq. Roland. d. cons. 70. nu. 18. & nu. 48. adeo ut hæc sit receptior opinio, quam etiam probauit Pet. Placent. in tract. de fideicom. prohib. q. 11. nu. 585. cum seq.

30 Et ad tex. in d. l. si cognatis. qui totum hoc negocium turbare uidetur, respond. in relicto agnatis, aut cognatis, admitti quidem, in pure relictis, qui agnati sunt testatoris, tempore mortis, uel tẽpore existẽtis cõditionis in conditionaliter relictis, adeo ut postea nati nõ faciãt partẽ, nec concurrant cũ illis admissis, & in hoc discedo ab opinione Pau. Ca. in d. cons. 247. col. 7. ubi respondit, post natos, pares in gradu, cum iam admissis concurrere in partem, pro ut latius scripsi in Artic. 22. nu. 37. & nu. 40. 41. sed an cognati iam admisi, teneantur restituere sequentibus, alia est quęstio, de qua punctualiter agitur. Qua in re.

31 Non placet differẽtia, quam cõstituit Ruin. in cons. 164. ante num. 6. & infra in 3. ubi relictum liberis, descendentibus, & posteris, interpretatur successiuum, & perpetuũ, comprehendens etiam natos post casum fideicommisi: diuersum autem in relicto familiæ, agnatis, & cognatis, quia nati post non sunt eius agnati, & cognati. l. item prætor. ff. de suis & leg. & l. Titius. ff. eo. & familia per mortẽ eius extinguitur. & desinit esse illius familia. l. pronunciatio. §. familia. ff. de verb. sign. Nam quatenus de uerbo familiæ loquitur, contradicit eius intentioni. tex. in d. §. in fideicommisso, in d. §. fratre, & in d. l.

d.l. fin.& illa Anchar.decisio d.cons.27.& expresse ut in fideicommisso relicto familiæ veniant omnes ordine successiuo quandocumque nati, quia contemplatione familiæ relictum sit, latissime probauit D. Torniel. in d. §. quidam recte, nu.72. Nec ob.tex.in d.l.pronũciatio, §. familiæ.nam probat oppositũ, dum inquit, mortuo patrefamilias, omnes qui sub eius potestate fuerunt, recte eiusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem gente, & domo proditi sunt, & clarius, uersus finem, ibi, item appellatur familia plurium personarum, quæ ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur.

32 Non etiam placet distinctio Cl.D. Torniel. præceptoris mei, in d. §. quidam recte, num. 70. & infra, & nu.79. quatenus concludit, fideicommissum relictum descendentibus, & liberis, non porrigi ad natos post casum fideicommissi, sed tantum verificari in natis, & existentibus tunc temporis: secus autem esse in relicto familiæ & agnationi. Nam eius distinctio est cõmuniter improbata, quoniam maiores nostri relati supra, nu.11.concludunt, nomen liberorum, & descendentium, ita collectiuum esse, pro ut nomen familiæ. Item nihil interest an legetur cognatis, uel cognationi, agnatis, aut agnationi, uti est casus in d.l.si cognatis, in fine, & inde colligit Socin.in 6.notab.ubi & ad hoc inducit tex.in l.ciuibus.ff.eo.

33 Quamobrem sępe & sępius considerato negocio, mutataque non semel, sed pluries, opinione, pro ut in difficilibus sępe contingit, crederem rationabiliter sic dici posse, quod aut testator reliquit fundum, aut domum, posteris, descendentibus, aut liberis, suis, uel fratris sui: & hoc casu, quia nomina ista habent implicitum tractum temporis, nempe quia designant filios, nepotes, pronepotes, abnepotes, & ulteriores, l.1.ff. de iure immun.l. liberorum.ff.de verb.sign.§.1. in Authen. de hęred. ven. ab intest.l. Iurisconsultus. §.parẽtes. ff. de gradib. & hoc casu fideicõmissum ad omnes propagetur. & in hoc amplector primum caput distinctionis Rui.d. cons. 164. & hæc conclusio fuit de mente Soci.d.l. si cognatis, num.31.ubi de nomine posterorum, & clare sic uoluere Curt. iun.cons.48.col.2.Paris. cons.11.col.3.& 4.in 3.Socin.iun.136.vol.3. Natta, cons.531.nu.24.& plures alij relati supra, nu. 17.idẽ esset si relictum fuisset illis de prole, de progenie, de posteritate, de stirpe, de sanguine, de prosapia, de generatione, de linea alicuius, per scripta in Artic.22.nu.21.& infra. Aut testator reliquit familię, & adhuc existimo fideicommissum successiuo ordine de uno in alium deferri per fideicommissariam, uti proxime dixi, num. 31.& 32. una cum D. Torniello, improbata Ruini opinione, & latius deduxi supra, nu.12. & est ratio, quia familiæ nomen plures diuersorum graduum & temporum designat, d.l.pronunciatio.ad finem: ideoque necessarium quẽdã tractum temporis implicat. intelligo tamẽ, dummodo res relicta pro sui natura apta sit ad successiuum fideicommissum, ueluti, domus, & fundus, secus autem in re consumptibili, nam ex rei qualitate moderatur disponentis uoluntas. Aut uero reliquit agnatis, cognatis, coniunctis, consanguineis, propinquis, agnationi, cognationi, quod idem est.d.l.si cognatis, ubi Socin.in 6.notab.& hoc casu fideicommissum non complectitur, nisi eos, qui agnati erant tẽpore testamẽti, aut mortis testatoris, uel tẽpore existentis conditionis, iuxta tex.cũ materia, in d.l.si cognatis, uti dixi in Art.22.nu.39.seruata inter eos potioritate gradus, sicuti *Bar.* notauit in d.l. si cognatis. Alij autem postea nati non continebuntur, quia non habent iura agnationis, & cognationis d.l.Titius, & l.itẽ prætor.ff. de suis & leg. consequenter nomina hæc non habent implicitum tractum temporis, nisi ad ulteriores testator uoluntatem extendisset, quod ego plene declaraui in Artic. 22. nu.57.

Proximitas in substitutionibus fideicommissarijs, an consideretur respectu grauantis, vel grauati.

SVMMARIVM.

1 *Proximitas in fideicommissarijs substitutionibus, an attendatur respectu grauantis, uel grauati.*
2 *Pro persona grauantis plures referuntur.*
3 *Pro persona grauati plures, alij & est receptior sententia.*
4 *Coniunctus in 3. gradu transuersali descendente excludit coniunctum in tertio gradu transuersali ac endente.*
5 *Et grauati proximitas inspicitur, quamuis testator post masculos ad fœminas diuertat.*
6 *Declaratio tex. in c. 1. de nat. suc. feu.*
7 *Et cum testator substituit, lineas plurium seu descendentes a pluribus, uacante fideicommisso, omnes lineæ, omnesque descendentiæ admittuntur, quamuis una sit remotior altera.*
8 *Et idẽ est, cũ testator substituit plures stirpes.*

Quòd

9 *Quòd si proximiores respectu sui uocasset, aliud esset: quod qualiter contingat, ibi per exempla declaratur.*
10 *Fideicommissarius succedit fideicommissario, & qualiter, declaratur ibi.*
Succedere accipitur pro subintrare in locũ alterius.
11 *Testatoris affectio & proximitas considera tur, cũ non quæritur de gradu parẽtelæ respectu, sed disputatur an respectu alicuius qualitatis aliqua psona sit: uocata vel nõ.*
12 *Frater consanguineus concurrit cum vtrinque coniuncto in fideicommisso paterno.*
13 *Declaratio tex. in l. fin. ff. ad Trebell.*
14 *Declaratio tex. in l. si qui cumplures. ff. de leg. 3. & nu. 26.*
Proximitas grauati nõ consideratur, quãdo non est sanguine coniunctus cum testatore.
15 *Frater consanguineus succedit cum vtrinque coniuncto, per vulgarem,*
16 *Et idem est in portione vacante iure accrescendi deuoluta.*
17 *Fratres coniuncti in unam portionem, & alij in aliam, facta reciproca, & eueniente casu per mortem unius, coniunctus sibi præfertur alijs.*
18 *Coniuncti in vnam portionem, in fideicommissaria reciproca, præferuntur alijs.*
19 *Fratribus testatoris institutis aut substitutis, utrinque coniuncti præferuntur.*
20 *Fallit, cum per uerba pluralis numeri facta fuit reciproca, & duo tantum aderant vtrinque coniuncti.*
Numerus pluralis pro sui natura exigit concursum duorum aut plurium.
21 *Fallit, si omnes fratres sint instituti, aut substituti.*
Vniuersalis dictio operatur, ut contineantur, quæ alias non continerentur.
22 *Verbum, seu nomẽ adiectum in fideicommissaria aptum comprahendere plures personas diuersæ qualitatis, ex mente testatoris delcaratur.*
23 *Masculi descendentes præferuntur fæminis in fideicommisso successiuo ascendenti, stãte statuto exclusiuo fœminarum, quamuis fœmina in successione patris grauati excluderet masculum.*
24 *Filiabus substitutis continentur filiæ testatoris, & filiæ grauati.*
25 *Masculus excludens fœminam à successione grauati, illam quoque excludit in fideicommisso, quamuis respectu grauantis fœmina non excluderetur.*
26 *Statutaria ordinatio magis afficit dispositionẽ hominis quã iuris cõmunis prouisio.*
27 *Fideicommisso ordinato ad fauorem familiæ, & descendentium alicuius extranei, quemadmodum in eo succedatur.*

Articulus XX.

IN illa quęstione, utrũ in fideicõmissarijs successionibus attẽdatur proximitas grauãtis, an grauati: Doctores variè respõderũt, sicuti omnibus notũ est.

1 Nam quòd inspiciatur grauãtis persona, suadet ratio, quia per fideicommissum succeditur testatori non grauato, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Secundo, quia actus attribuitur ordinãti, non ei, qui exequitur, l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque uniu. nom. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. & l. pater ex prouincia. §. fin. ff. de ma. vin. tradit Rom. cons. 366. circa principiũ. Tertio, qa testatoris dispositio de agnatis, cognatis, familia, proximis, propinquis, & huiusmodi: de testatoris propinquis intelligitur. l. si cognatis, & ibi Bar. prope finem. ff. de reb. dub. & sequitur Socin. ibi, l. cum in testamento, & ibi Bart. ff. de auro & arg. leg. idem Bar. in l. ex facto, in prin. ff. ad Trebell. cum concordantibus à me adductis in Artic. 22. nu. 20. Quarto, quia proximiores quisque uidetur prędiligere, ad l. Publius. §. 1. ff. de cond. & dem. Quinto ad hoc adducitur tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. ubi in fideicommisso familiæ relicto, agnatis, cognatis, & huiusmodi, per nomen collectiuum plurium personarum, & graduum, prius admittuntur nominati, siue hi sint proximiores, siue vlteriores testatori, & his extinctis, qui ex eo nomine defuncti fuerunt, eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt: quorum uerborum uidetur sensus, secundum gloss. Bal. & omnes, ut admissis primo nominatis, & his extinctis admittantur, post eos, alij de familia propinquiores testatori, non propinquiores illis nominatis. igitur propinquitas testatoris inspicitur. sic per præmissas & alias rationes, determinarunt Ias. cõs. 215. vol. 2. & 159. in 4. Dec. cons. 1. & 546. col. vlt. Ruin. cons. 142. nu. 15. in 3. Crott. in rep. §. Diui. nu. 61. Ripanum.

nu. 1. Ferdinand. nu. 107. idem Ripa in l. ex facto, in princ. col. vlt. ff. ad Trebell. Alciat. d. §. in fideicommisso, & cons. 102. nu. 7. & 8. lib. 9. sensit Socin. iun. cons. 168. nu. 70. in 2. clarè Zuccard. in rep. l. fin. nu. 70. C. de edi. D. Adri. Dilec. de Arte test. tit. 5. cap. 21. Didac. in practic. cap. 38. in primo dub. Natta, cons. 675. nu. 24. Fabius in rep. §. cum ita. nu. 32. & illic Zanc. à nu. 1114. ad 1118. multos adducit concordātes, ubi tamen nihil decidit: cuius quoque opinionis fuerunt Moderniores, Rolan. cons. 70. nu. 73. in 3. Gabriell. cons. 96. nu. 39. & cōs. 107. nu. 2. & 121. nu. 10. Cephal. cons. 493. nu. 36. Decian. cons. 21. in 3. Menoca cōs. 124. in primo dub. & 327. nu. 93. & de præsump. li. 4. præsump. 75. nu. 16. Mantica de coniect. lib. 8 tit. 12. nu. 30. Pancirol. cons. 170. nu. 6. 7. & 8. & hanc de facto obseruatam vidi inter Mag. Zabarellas, nobiles Paduanos, super testō olim Reuerendissi. & Ill. Cardinalis Zabarellę: nā deuoluitur de proximiore in proximiorem testatori.

2 Contrarium verò, quòd vacante fideicommisso successiuo per mortem vnius, admittatur sibi proximior, qui tamen sit de uocatis, quamuis alius existat, & adsit propinquior testatori, determinarunt complures alij solemnes Doctores, Socin. in d. l. si cognatis, num. 30. ff. de reb. dub. & consi. 249. col. 11. in 2. cons. 86. col. 5. in 3. & cons. 51. & cons. 73. in 4. Corn. cons. 22. nu. 16. in 2. & in emphiteoticis, idem Corn. cons. 190. per totum, in 3. & in cōuentionalibus, Dec. cons. 516. col. 4. & 445. num. 10. & in fideicommissarijs, Ruin. cons. 13. nu. 12. in 1. & consi. 117. 159. & 162. num. 8. 191. in 2. & cons. 47. col. vlt. in 3. Bertrand. consi. 300. vol. 3. Rub. Alexan. consi. 36. & in eodem casu, Ias. Crott. & Ruin. in consilijs sequentibus, Socin. iun. omnium latissime, cōsi. 126. in primo, ubi generaliter in fideicommissis feudis, & emphiteoticis, & iterum in consi. 34. nu. 16. & 140. num. 11. in 3. & consi. 22. nu. 28. in 4. Ioan. de. Mōtes Sper. in cōsilijs recèns editis, cons. 125. nu. 8. vsq; ad finem, Curt. iun. cons. 125. & 128. col. 3. Alciat. sibi contrarius, consi. 84. lib. 1. & cons. 32. nu. 6. lib. 9. Gozad. cons. 4. ubi de communi. Paris. consi. 47. in primo, Roland. sibi cōtrarius consi. 100. nu. 10. & nu. 18. in 1. ubi item de communi, Port. Imo. & apud eum Torniel. ambo præceptores mei, consil. 121. & 122. Clar. in §. testamentum, q. 76. Marzar. consi. 1. & in suo Epitom. q. 35. ubi hanc communiorem, & ueriorem asseuerauit, & iudicatum fuisse in Rota Florentina, Celsus Vgo consi. 5. nu. 9. & 120. nu. 22. & plures alios retulit Zanc. in d. §. cum ita. nu. 1117. & infra, Decian. & ipse præceptor meus, cōs. 25. per totum, & cons. 100. in 3. ubi hanc communem dixit, & in iudicando sequendam, quam etiam probarunt Pancirol. cons. 100. Bertazol. consi. 98. nu. 2. & nu. 27. & latissime Lud. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 6. nu. 46. & 47. & lib. 3. ca. nono, per totum. Rationes huius secūdæ, sunt, quia in fideicommisso successiuo ordinato inter plures personas diuersorum graduum, eiusdem descendentiæ, agnationis, aut cognationis, nisi testator alium constituerit ordinem, prę sumitur eos ad successionem uocasse, iuxta ordinem à lege præscriptum, cui testator uoluntatem & ordinationem accommodasse præsumitur, ex Bal. doctrina in l. si duo. ff. de acq. hæred. Bart. & posteriorum omnium, in d. §. cum ita, & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posth. & in l. ut iurisiurandi. §. si liberi, col. 1. ff. de oper. lib. adeo ut dum lex, voluntariam, & uariabilem per testamentū successionem, inter eos de illa gente constituit: testator necessariam per fideicommissum & immutabilem constituerit: nec credendum est mentem testatoris fuisse euertere legis suæ ordinem, & eam odisse, quæ iusta & sancta præsumitur, & uti reipublicæ expediens, introducta. vnde satis profuit fideicōmissaria dispositio, dum necessarium succedendi ordinem superinduxit, & præterea rerum alienationem extra illam gentem inhibuit. hic enim est singularis fideicōmissorum effectus, ad l. final. §. sin autem sub conditione. C. com. de leg. quocirca in istis fideicommissis successiuis per mortem unius aperitur locus ei, qui huic ultimo proximior est, & q. sibi ab intestato succederet, si tamen de uocatis sit: Secundo, quia successio secundum ordinem legis, ex mente defuncti est, l. cōficiuntur. l. si quis cum nullum. ff. de iure codicil. Tertio probatur: nam qua ratione præsumitur, testatorem, illum semel admissum, & omnem illius posteritatem prę tulisse alijs de eadem gente, ad tex. & quod ibi notat Bald. in 1. col. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & statim dicam: sic quoque simili, & pari ratione, præsumitur eidem magis coniunctos præferre itidem uoluisse. Quarto hoc idem demonstrat naturæ vis 1 nam

nam finita vna linea cursus diuertit in aliã. Quinto, quia concepti & nati post mortẽ testatoris nullo iure agnationis aut cognationis sibi coniunguntur, nec ius successionis cum eo habent. l. Titius. l.item prætor. ff.de su.& leg. ergo non testatoris, sed grauati proximitas intuenda est: sic arguunt Corn.d.cons.22.nu.10.& 11.in 2.Socin.d. cons.249.ante nu.22.Rub. Alex. cons. 36. nu.5.Sexto videtur casus in d.§. in fideicõmisso intelligendo illum text. in successiuo fideicommisso,sicuti dixi in art.preced.nu. 12. primo enim tex. ille vult post nominatos admitti eos,qui ex noĩe defuncti fuerũt tempore mortis testatoris proximiores tamen noĩatis.sic.n. intellexerũt Rub. d. cõs. nu.7.Decian.cons.100.nu.6.li. 3. Horũ tamen intellectui resistit gl.ibi,Oldr.Bar.Bal. Raph.Pau.& Alcia.nu.7.tenentes post nominatos fideicõmissum regrediatur ad proximiores testõris,ex litera illius tex. ibi. qui ex noĩe defuncti, sequuntur Didac.d.c. 38. col.9.Bero.cons.176.nu.67.li.2.Ceph. cõs. 493.nu.42.Decian.cons.9.nu.16.li.2. Pancir.cons.170.nu.6.Menoc.124.nu.1.lib.2. Quare secundo loco inducitur tex. ille in illis verbis, & qui ex his proximo gradu procreati sunt:quę aperte indicant,post admissos admitti procreatos ex eis. sicque grauatorũ proximiores.quandoquidẽ dari possit casus,ex grauato progenitum nõ esse testatori proximiorẽ,quia grauatus fratrem habeat.sic arguit Soc.d.cons.249.nu.21. Soc. iun.d.cons.126.nu.26.Pancirol.cons. 100. nu.5.Ceph.313.nu.18.in 3.Rolãd.d.cons. 100.nu.13.in 1.sed ista inductio posset euadi concedendo,quod vbi extant descendẽtes a iã admisso & ipsi capaces fideicõmissi, hi in portionẽ parentum cęteris alijs præponantur.& sic ex eo tex. concedunt Bald. Pau.& Alcia.vbi in filijs natis ex noĩatis. sequuntur Ceph.d.cons.493.nu.43. Decian. d.cons.9.nu. 19. nam filij censentur vna & eadẽ persona cũ patre, & sunt os ex ossib. caro ex carne, sanguis ex sanguine, ad l. fi. C.de impub. cum suis concor. secus aũt cũ finita linea confugiendum sit ad aliam . uti infra dicã. Ad hæc tex. in c. 1. in tit.de nat. suc.feu. vbi donec extãt aliqui de vna linea alij alterius lineę non admittuntur:& in his terminis procedunt cõsulta ab Anch. cons. 82.Butr.cons.47.Alcia.cons.32.nu.8. li. 9. quos sic declarauit Menoc.d.cons.124.sub num.52.& 54.vbi secus dicit, cum sit transitus ad aliam lineam & personarum conditionẽ, & hæc eadem declaratio cõgruit ad text. in d. l. pero. §.fratre:quo valde nititur Simon Præt.lib.3.fol.342.sub.nu. 39.

3 Sane horũ traditio pro proximitate placuit Ang.Mathea. in suo elegãtissimo opere.de via & rat.iur.cap. 21.lib. 2. quamuis conciliando opiniones distinguat:an fideicommissaria vertatur in vulgarem,& eo casu proximitas testatoris seruetur,quia sic in vulgari contingit, vt infra dicetur. secus cũ fideicommissaria tractum successiuum habens initium habuerit. Quam sane distinctionem non satis percipio. nã non video, quomodo fideicommissaria verti possit in vulgarem. cum hæc per agnitionem expiret.l.post aditam.C.de impub.l.si legata.C. de lega.fideicommissaria aũt conualescit. l. ille aquo. §. si de testõ.ff.ad Treb.in practica autem iudicia uariarunt. veluti in casu consulto a Marian.Soc.d.cons. 126. retulit Marzar. in suo Epit.q. 35. Paduæ super fideicommisso olim Ill. Cardinalis Zabarella seruatur proximitas testatoris, & sic semper seruatum fuit inter nobiles huius familiæ,in qua nunc splendet Excell. Iuriscons. D. Frãciscus filius recolẽdæ memoriæ Clariss.Iuriscon.D.Marci Antonij Equitis,Cõ pater & mihi valde beneuolus. In alijs aũt casibus vidi quandoq; iudicatum pro proximitate grauati veluti super fideicommisso D. Ludouici de Placentia, in qua causa patrocinium præstiti Rursus super fideicõmisso D. Ioannis Iacobi de Canibus, sic quoque iudicatum fuit, in qua causa pro altera parte patrocinium præstiti una cum D.Guerrino Pisone Soacio Iuriscon.Excel. qui postea ad legẽdũ ordinariã in Gimnasio Pisano honorifice uocatus fuit. ex quo prodiere duo insignes Iurisconsulti Petrus & Thadeus:sic etiam iudicatum fuit me patrocinante pro D.Camilla Buscheria nepte ex sorore Antonij Mariæ grauati, aduersus D. Annam amitam Antonij Mariæ propinquiorem testatori, reluctantibus acerrime in contrarium Excell. Matheatio & D.Bartholamæo Zagio Aduocato celeberrimi nominis,ea ratione.

4 Quia in successione Antonij Mariæ Camilla neptis ex sorore excludebat Annam amitam quamuis in pari gradu, quia Anna erat in gradu ascendente. §. illud palam.& §. si uero neque fratres. in Authen. de hære.uen.ab int. & in auth. post fratres.

C.de

C. de leg. hæred. ubi Bal. Sal. & Pau. Bart. in l. 2. §. 1. ff. de su. & leg. Cyn. de success. ab intesta. nume. 10. Rossell. sub nume. 11. Vbal. in 3. par. sub nume. 6 & in feudalibus Curc. in 3 par. numer. 59. Franc. Becc. consil. 81. sed in terminis adduxi Ruin. consil. 159. nume. 6. & 191. nume. 2. Socin. d. consil. 126. numer. 20. Alciat. consil. 32. numero 8. lib. 9.

5 Illorum autem opinio, quæ pro testatoris proximitate stat, præsertim accipitur, cũ post mortem grauati fit diuersio ad aliam personarum conditionem, veluti a masculis ad fęminas, a descendentibus ad transuersales & huiusmodi, pro hoc text. in d. §. in fideicommisso. in sec. respon. quatenus ibi deciditur post extinctos nominatos, & qui ab illis descendunt uocari proximiores testatoris, glos. communiter ibidem recepta, Bald. Raph. Paul. & Alciat. nu. 7. & dixi supra, sub nume. 3. ad hoc tex. in l. is qui cum plures. ff. de lega. 3. & in d. c. 1. in titu. de nat. suc. feud. & sic in feudalibus sensit Bald. consil. 185. factum tale est Fagonus. lib. 3. clare autem in fideicommissarijs Decian. d. consi. 9. nume. 16. lib. 2. & consi. 21. lib. 3. Port. Imol. consil. 55. numer. 83. 84. 85. Cephal. d. consi. 493. nume. 43. ubi huius quoque opinionis recensuit Riminal. iun. consil. 167. nume. 8. Menoch. d. consi. 124. nume. 54 Pancirol. d. consi. 170. nume. 16. Storc. Od. consil. 39. nume. 30. 31. Mantic. de coniect. lib. 8. titu. 12. sub nume. 31. Rustic. Aquil. consi. 11. num. 123. post tractat. An fil. pos. in cond. sed vltra hos addo ego Marian. sen. dicto consi. 49. colum. 1. lib. 1. Quorum tamen sententia tuta non est: nam contra senserunt Socin. dicto consil. 249. Socin. iun. Ruin. Alciat. Roland. & Pancirol. in consilijs pro proximitate grauati allegatis. Pratt. & Molch. in suis tractatibus.

6 Cęterum tex. in d. cap. 1. de nat. suc. feu. uidetur plurimum huic opinioni fauere; nempe vult defuncto possessore sine descendentibus, omnes lineas æqualiter succedere, inter tamen eiusdem lineæ, qui proximior est alijs de illa line, præfertur. & autem plures sint eiusdem lineæ in æquali gradu, omnes per capita concurrunt. sic declarauit Oldra. consil. 178. in fine sequitur Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. Glos. 6 nume. 2.

7 Cum autem testator pluribus institutis filijs reciprocum constituisset fideicommissum, & defecta descendentia vnius vocasset descendentes ab alijs filijs, hoc quidem casu extincta descendentia unius, non vocaretur proximior grauato, sed descendentię aliorum filiorum uocaretur, prælatis prioribus eiusdem descendentiæ. per text. in d. cap. 1. sic ex facto obtinui super fideicommisso nob. D. Francisci a Sole uacante per mortem D. Ioannis Baptistæ ex iudicio trium grauissimorum Iurisconsultorũ Gasparis Fabiani, Pagani de Riddo Equitis, & Melchioris de Cartularijs, & sic quoque executum. adduxi decisionem Maria. iun. consi. 117. num. 16. in 1. ponderaui decisionem Alexand. consil. 26. lib. 3. Alciat. consi. 134. lib. 9. ubi hoc idem vult, quando testator in reciproco perpetuo vocasset hęredes descendentes a primis institutis. nam cum qualitate hæreditaria deuolueretur fideicommissum pro quoties hæreditarijs adduxi etiam Alexan. consilio 129. in 5. Rui. consi. 101. num. 12. in 2. nec omisi Bald. auctoritatem d. consi. 185. in 3.

8 Clarius autem si in defectum vnius, vel descendentium ab aliquo testator vocasset descendentes a pluribus alijs per stirpes. nam quia stirpes omnium sunt vocatæ, omnes stirpes concurrerent seruata proximitate inter eos de illa stirpe: nec qui ex vna stirpe proximior est grauato defuncto alias stirpes excluderet: sic voluere Socin. sen. consi. 65. colum 3. & 104. nume. 4. in 3. Clarius autem Socin. iun. consi. 116. nume. 1. & consi. 20. in 3. Paris consi. 36. numer. 5. consil. 38. numer. 9. & consil. 91 numer. 23. & consi. 92. colum. penult. & vlt. in 2. Port. consil. 55. numer. 94. & 95. Torniel. apud eum consi. 51. colum. 1. Burlat. consil. 67. numl. 22. Cephal. consi. 489. nume. 53 & 54. & 493. nume. 21. Decian. consi. 29 numero 27. lib. 1.

9 In hac maxima varietate beneuole lector scire te uolo in hac ciuitate Paduæ nouiter emersisse nobilem quæstionem super fideicommisso olim celeberrimi Fisici D. Ioannis ab Aquila; qui quidem instituto Bartholamęo filio relicta dote Luciæ filiæ: post Bartholamęum substituerat descendentes masculos in infinitum: & his deficientibus substituerat masculos ex fęminis descendentibus ab ipso testatore seruata semper gradus prærogatiua: vnde extincta descendentia masculina per mortem Bartholamęi

tolomei iunioris. ingens fuit controuersia. quia de nobili patrimonio agebatur. Nam M. Flaminius Butironus natus ex M. Camilla filia Bartolomei hęredis instituti uti proximior testatori successionē pretendit, contra uero M. fratres Bottonij nati ex M. Iulia sorore Bartholamei iunioris proximiores grauati. pro his consuluerāt grauissimi iuriscōsulti legētes in Gymnasio Patauino, Siluaticus, Matheatius, Discalcius, Scainus, & alij Ego autem tuendo iura Butironi pro enucleatione quęstionis considerauí tres casus. primus est cum ex dispositis potest uideri, quo ad personas substituras testatorem contemplasse descendentiā & coniunctionem respectu grauatorū. & hoc casu eorum proximitas sit attendenda: ut quia post institutos substituerit eorum descendentes, eorum agnatos, sic Alcia. d. §. in fideicommisso. nu. 12. Cefal. cons. 313. nu. 62. Decian. d. cons. 26. nu. 77. lib. 2. vel quia voluisset successionem deferri iuxta ordinem intestatæ successionis: Marian. Sen. d. consi. 49. col. 1. in 1. vel de vno in aliū. aut de hærede in hęredem. Soc. iun. d. cōs. 126. ante num. 29. secundus casus est cum ex dispositis potest uideri testatorem contēplasse descendentiam & coniunctionem sāguinis respectu sui ipsius. & hoc casu spectetur proximitas testatoris. nā semper inspicit in quos testator verba direxit. d. §. in fideicōmisso. Exempla, quia substituisset proximiores sui generis: Ripa in l. ex facto. §. 1. nu. 6. & 7. ff. ad Trebel. sequitur Rimin. iun. cōs. 246 n. 29. vel quia vocasset posteros suos. Bero. cons. 176. nu. 67. lib. 2. vel fęminas de domo aut agnatione ipsius testatoris Māt. cons. 258. lib. 1. & pro eius responso fuit iudicatum aduersus consilium Soc. iun. 126. uti retulit Marzar. q. 35. idem si dictum esset, proximiores de suo nomine & armis Rolan. cons. 70. nu. 73. lib. 3. uel quod assumerent nomen & arma testatoris Menoc. d. cons. 124. sub nu. 27. in 8. Argum. & sic quoque sensit Surd. consi. 120. in 1. & 241. nu. 47. in 2. & in descendentibus a testatore seruata gradus prerogatiua. Decia. d. cons. 26. nu. 75. lib. 2. & in proximioribus de agnatione ipsius testatoris sic decisum in senatu Sabaudiæ retulit Thesaur. Decis. 64. col. vlt. & vbi dictum foret de familia sua, de Agnatis suis: Alciat. d. §. fratre. Mantic. post eum. de Coniect. lib. 8. tit. 12. ante. nu. 32. & in his terminis ꝑ proximitate grauati resoluit Rota in Nouissim. lib. 1. Decis. 72. num. 2. in 1. volum. & in 3. vol. lib. 3. decis. 22. Declara nisi proximiores grauato esset de eius descendentibus comprehensi in fideicommisso per illud met nomen collectiuum. quo eius pater vel auus. ad dicta supra sub. num. 3. Quare applicando præmissas decisiones ad casum subiectum, solemniter etiam publice cum frequētissimo Auditorum concursu disputata causa vna me cum Excell. D. Antonio Aloysio Zanotto. ex aduerso acerrime reluctantibus Excel. Matheatio; Bilirotto, Falaguasta, & Fortec cia: quibus pro uirib. suis suffragabatur Ex. d. Marc. Ant. Ciriolus: quia testator respexerat ad masculos ex fęminis descendentibus ab ipso testatore seruata gradus prerogatiua cum vniuerso ciuitatis applausu responsum fuit pro Butirono. primo per Excell. Iurisconsul. D. Franciscum Cētonum ex primoribus huius ciuitatis. Mox & secūdo per Excell. Iurisconsul. D. Gradenicū Paduæ Teruisinum Vicarium Pretorium & Assessorem cōsumatissimum. & sic quoque fuit executum.

Tertius casus est: cum verba non declinant magis ad testatoris coniunctionē, quā grauati. & in hoc dubio proprie procedit quæstio, & forsan verius est. ut inspiciatur proximitas grauati, per supra scripta.

10 Illa autem ratio, quod per fideicommissum succedatur testatori. ad l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. de facili declinatur. ut scilicet fideicommissarius succedat testatori subintrādo in locū grauati: Cur. iun. cōs. 125. ad finem. Ruin. cōs. 165. nu. 8. & 167. nn. 12. lib. 2. Soc. iun. d. cons. 126. nu. 49. & cons. 134. col. fi. lib. 3. Decian. cons. 25. nu. 16. li. 1. Nam & succedere accipitur pro subintrare locū alterius l. si hereditas. §. 1. cū gl. ff. de testam. tut. Ale. cons. 1. col. 2. in 1. & consi. 100. col. 2. in 7. Zanc. in rep. §. cū ita. nume. 1118.

11 Hæc autem communis traditio recte procedit, cum inter duos competitores quæstio est solum respectu gradus consanguinitatis, an scilicet attendi debeat proximitas gradus, respectu grauantis, an grauati: sed vbi quæstio uersaretur respectu alterius circumstantiæ, & qualitatis, ex qua alter diceret se potiorem, tunc recurrēdum esset ad affectionem testatoris, ex qua mens & voluntas eius colligeretur, idcirco proximitas testatoris in tali specie consideraretur,

raretur, non personæ grauatæ: quia an quis sit uocatus, & potior in uocatione altero, mẽs & affectio testatoris scrutanda est, q̃ disponit & ordinat, nõ heredis, q̃ nihil disponit; ad hoc tex. ĩ l. ex facto. §. si q̃s rogatus. ff. ad Treb. vbi an in cõditione, si sine filijs, naturales cõtineant̃, ad testatoris mentem recurrit̃. melior tex. in l. 1. C. de cõd. inser. ubi an in conditione, si sine liberis, nepos ex filia, contineat̃ vel non, uolũtas testatoris spectat̃. & in terminis sic clare sẽsit Soci. cons. 249. sub nu. 24. uol. 2. & cons. 6. col. pe. in 3. & 33. col. 2. in 4. & in l. si cognatis. sub nu. 39. ff. de reb. dub. Decia. cons. 74. nu. 33. in 3. Torniel. in §. cũ ita. post nu. 83. & fuit de mẽte Bar. ĩ d. §. put sic declarauit Ale. cons. 15. in fine, lib. 4. Soci. iun. cõs. 168. nu. 69. et 70. in 2. dixi in Arti. 25. nu. 27. ubi tamẽ nõ sic explicite declararũt, sed iudicio meo uerissima est declaratio & limitatio ad cõem traditionẽ, q̃ ẽt comprobat̃ ex nonnullis decisionib. cõiter receptis, quæ videntur contradicere traditioni pro grauato, non tamẽ contradicunt, si distinguamus ut supra.

12 Nam constituto p patrẽ fideicõmisso reciproco inter plures filios, controuertunt, aperto fideicommisso p mortẽ vnius, an vtrinq; cõiunctus p̃ferat̃ consanguineo tm̃: Qua in re p vtrinq; coniũcto ex p̃fesso cõsuluerũt Rui. cõs. 166. 167. ĩ 2. Cur. iun. cõs. 325. ubi inq̃t sic fuisse de mẽte Bart. in l. re coniũcti, col. pe. ff. de leg. 3. dũ allegat tex. in l. fi. ff. ad Trebel. & sic quoq; determinauit Alba. cõs. 17. nu. 15. contra aũt r̃nderũt cõiter alij. Bald. in l. in testõ. nu. 10. C. de testa. mil. Ale. cõs. 30. ĩ primo dubio, vol. 2. Dec. cons. 304. Grat. cõs. 18. in primo & scdo dubiis, vol. 2. Rui. cons. 107. nu. 8. vers. nec obstat. & cõs. 165. col. 1. in 2. Soci. sen. cõs. 86. nu. 8. in 3. Are. in l. Lucius, col. vl. & illic Ias. & Ripa. ff. de vulg. clare aũt Soc. iun. cons. 66. vol. 3. Port. Imo. cõs. 10. ubi in vulgari, pupil. & fideicõmissaria. Gabri. cons. 121. ubi similiter in vulg. pupil. & fideicommissaria. Alba sibi contrarius consi. 29. nu. 18. Rol. cons. ult. nu. 25. Rim. iun. cõs. 283. ubi pro nepote ex fratre cõsanguineo tãtũ. Menoch. li. 4. p̃sump. 75. nu. 17. & in suo cõs. 434. nu. 48. & quod dicitur d substitutione pluriũ filiorũ ex diuersis matribus, idẽ est in substitutione pluriũ nepotum ex diuersis filijs, Soc. iun. d. cõs. 66. & hęc verior & receptior est. Et ex facto pro cõsanguineo, ut in fideicommisso paterno concurrat cũ vtrinque coniũcto, Paduæ decisum fuit super fideicommisso nobilium de Anselmis: nec obstare, quod utrinq; cõiunctus videatur p̃ximior grauato respectu ordinis succedendi: quia ab intestato succedat fratri vtrinque coniuncto, excluso consanguineo tantum, in Auth. de consang. & vter. fratr. per totum. consequenter proximitas grauati defuncti seruari debeat, veluti argumẽtati fuere Cur. Rui. & Alba. Nã ut dixi, proximitas seruatur quò ad gradum parẽtelæ: vnde quia in gradu parentelę pares sunt: solum dubitare occurrit, an ratione duplicitatis vinculi vnus excludat alium, idcirco respectu huius circumstantię, & qualitatis, recurritur ad testatoris affectionem. Et quia testatoris affectio ad singulos filios par est: nil mirum si consanguineus cum vtrinque coniuncto admittitur, quoniam per fideicommissum testatori succeditur. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ideoque soluitur obiectũ de attendenda proximitate grauati.

13 Pro ista autem comprobanda, allegantur plura. tex. in l. fin. ff. ad Trebell. qui tamen vrgere non uidetur, quoniam eo iure duplicitas vinculorum non erat considerabilis. nam consanguineus cum vtrinque cõiuncto succedebat. l. 1. C. de leg. hæred. dubitatio autem in specie illius textus erat, quia testator Fębum & Eradiam utrinque coniunctos vicissim per vulgarem substituerat, Policrati autem particulariter. ideoque Policrates non videbatur vocatus, ut concurrere posset ex illa fideicommissaria iniuncta Fębo, & Eradiæ, in portionem Eradiæ, cum Fębo. non autem pro dubitandi ratione consideratur utrinque coniunctio in persona, Fębi. contrarium autem fuit decisum, tribus consideratis. Primò, quia testator per verba pluralis numeri substituerat, quæ in personam Fębi tantum secũdum eorum proprietatem uerificari nõ possunt. Secundò, quia uulgaris nuncupatim facta fuerat inter Fębum, & Eradiam: non sic fideicommissaria. Tertio, quia testator neutri in bonis maternis, sed in suis substituerat.

14 Scdò adducitur tex. in l. is q̃ cũ plures. ff. de leg. 3. iuncta glo. fin. quæ dicit, ideo oẽs collibertos in colliberti defuncti portionẽ succedere, quia erant æqualiter testatori coniuncti: nec illi duo colliberti collegatarij præferunt̃, quãuis in legato forẽt cõiuncti, alij nõ. ex quo tex. gl. colligit, uerbalem coniun-

coniunctionē, quæ pro sui natura parit ius accrescendi inter tres illos collegatarios: nihil in eo casu operari, quia agnouerant relictum: quo casu cessat ius accrescendi. l. 1. §. interdum, ff. de vsufr. accresc. cōiunctio aūt consideratur ibi, quò ad testatorem respectu affectionis ad illos collibertos, quæ erat ęqualis, quò ad omnes. cętera aūt ad planiorē illius tex. declarationē dicā infra, nu. 27.

25 Tertiò adducitur, ꝙ in vulgari, per quam testatori succeditur, vno repudiante nō pręfertur vtrinq; cōiunctus. Bar. in d. l. Lucius, col. pen. vers. quæro quidam. cuius opinio contra Dec. cōiter est recepta, veluti late scripserunt Alex. Aret. Ias. Ripa, & alij in ea l. Ruin. & cæteri in consilijs præalleg. Menoch. dicta præsumpt. 75. nu. 1.

26 Et idē quoq; est in iure accrescendi, nā vno ex eis repudiāte, vel nō valente succedere, oībus portio illa vacans pro suis portionibus accrescit, nō vtrinq; cōiunctis tm̄. l. sed si plures. in princ. & l. qui plures, ff. de vulg. cū pluribus similibus. & no. Bar. in d. l. re coniuncti, col. 15. vers. tertio quæro. & sequunť ibi cōiter Doctores. Ripa, nu. 212. & 214. vbi ampliat, ꝙ ēt penitus extraneus in portionē concurreret: Soci. de vtroq; in d. l. si cognatis, nu. 35. & in d. cons. 249. nu. 20. in 2. & d. cons. 86. in 3. Ruin. cons. 90. nu. 6. & 159. in primo dubio, vol. 2. Natta, cons. 323. nu. 2. Marzar. cōs. 21. in 3. dubio. nā vt ipsi dicūt & rectè, ius accrescendi vim tacitæ substōnis hēt. l. si Titio & Meuio, §. Iulianus, ff. de le. 2. ideoq; & in simili ī fideicommissaria, qa per eā testatori succeditur. d. l. cohæredi, §. cū filiæ, & maximè si fideicommissaria iuncta sit cum vulgari, veluti in compendiosa, vt vtriusq; eadem sit determinatio, ad l. iam hoc iure, ff. de vulg. & l. cū qui ędes, ff. de vsucap. & quod in simili habetur in l. si filius qui patri, ff. eo. tit.

Hæc tamen argumentatio non satis tuta vr̄: nā ideo ex vulgari expressa, vel ēt ex tacita, quæ ex iure accrescendi prouenit, oēs substituti, & coniuncti concurrunt ad portionē illius vacantē, quia qui non admittiť, ꝑ uoluntatē, aut ꝑ impotentiā, perinde hr̄ ac si in medio non esset. l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad Tertul. ideoque portio eius oībus defertur: fideicōmissaria aūt alterius est naturæ, nā præsuponit portionem quęsitam. l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Treb. & sic respondit Curc. iun. d. cons. 125. col. vlt.

27 Cōis tn̄ recepta conclusio hęc limitatur nonnullis modis. primo, qn̄ testator duos vtrinq; coniunctos in vnā portionē vocasset: & alios duos ex alia vxore natos ī aliā, deinde reciprocā, vulgarē, pupillarē, & fideicommissariā, constituisset: nā coniuncti ꝑferrenť disiunctis in vulgari & in fideicommissaria. l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. Crau. cōs. 43. pulcherrime, Ruin. cōs. 152. nu. 9. & 10. in 3. sequiť Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 396. & est pulchra in eodē casu decisio Ias. cons. 143. in 2. & Dec. cōs. 186. ubi concludūt, ꝙ institutis filijs Seij in dimidia, & filijs Caij, in alia dimidia, & facta reciproca fideicōmissaria tàm de filijs vni⁹, q̄ de filijs alterius, sit capienda interpretatio, vt mortuo vno ex filijs Caij, reliq̄ eius filij superstites succedant: nec concurrant filij Seij, per plura, & signanter per tex. in d. §. qui discretas. sequiť Menoc. d. præsumpt. 75. nu. 14. & nu. 18. nisi vis & ꝓprietas pluralis numeri oēs simul vocaret, vti dicā inf. nu. 20. & in spē cōsuluit Decian. cōs. 96. ī 2.

28 Secundò limitatur, cum nominis, & successionis ratio duos in vnā portionē cōiungeret, & alij nominatim in alijs portionib. instituti reperirētur, vt uti duo nepotes ex vno filio, & duo filij superstites in alijs duabus portionibus: nam defuncto altero ex illis nepotibus, superstes in eius portionem per reciprocā fideicōmissariam succederet, pro ut ēt per vulgarē eo non capiente, per tex. in d. §. qui discretas. & per plura alia, vt plenè per Soc. iun. cons. 140. in 1.

29 Præmissa quoque distinctio facta supra nu. 11. iuuatur ex alia decisione cōiter recepta: nā si testator, filio suo instituto, post eius mortē substituat fratres ipsius testatoris: & hēat vtrinq; cōiunctos, & consanguineos; q̄uis consanguinei ab intestato filio nepotique defuncto cōcurrerēt cū vtrinq; coniunctis: qa rō duplicitatis uinculi solū cōsiderať in successione fratris defuncti: nō aūt cū agiť de nepotis succesione. Bar. in l. 2. §. legitima, ff. de suis & leg. ubi Alex. ī additionibus. Pau. Cast. in auth. post fratres, C. de leg. hær. attn̄ in hac fideicōmissaria inspecta persona testatoris: utrinq; coniuncti præferrentur, prout in illius intestati successione: sic Pau. Cast. in l. fi. C. de uerb. signific. cuius decisio est cōiter recepta. Ias. ibi. Corn. cons. 22. col. 6. in 2. Ruin. cons. 165. nu. 9. 166. ante nu. 6. uol. 2. Dec. cons. 299. nu. 7. Bursat. cons. 1. nu. 23. Bero. 117. in 2. Pācirol. d. cōs. 170. nu. 9. Paris. cōs. 49.

col. 3. in 2. Soci. iun. cõs. 133. nu. 24. in 1, Menoch. cons. 187. nu. 40. & 198. num. 15. & præsumptione 75. nu. 19. & licet Paul. Ca. loquatur in fideicommisso relicto ab hærede fratribus, attamen eius decisio per rationem suam locum quoque habet in fideicõmisso restitutorio post mortem hæredis grauati: nimirum autem hoc casu non spectatur persona grauati, quia non quęritur de prelatione respectu gradus, sed dubitatur de quib. fratrib. testator senserit, ideo ad eius affectionem, & mentẽ recurritur. Diuersũ crederem si testator post filij mortem agnatos substituisset: sic sensit Crot. in rep. §. Diui, nu. 161. Menoch. d. præsumpt. 75. nu. 21.

20 Limitatur autem illa Castrensis decisio, cum testator per uerba pluralis numeri, fratres substituisset, & unum tantum utrinq; cõiunctum haberet, alios autem consanguineos: nam quia pluralis locutio pro sui natura in vno non verificatur, ideo ex ui & proprietate numeri pluralis continerentur etiam consanginei tantum, sic pręcise Gabriel. cons. 121. nu. 8. & 9. & nu. 21. & est ratio, quia sub plurali locutione ex sui proprietate & natura continentur, etiam, qui aliàs non continerentur, cum in alijs secundum sui proprietatem verificari non potest. casus est in l. fin. ff. ad Trebell. & inde no. Bar. Cuman. cons. 16. col. 1. Curt. sen. cons. 44. col. 3. vers. tertio probatur. Dec. cõs. 547. col. pe. Ruin. cõs. 168. nu. 9. & 10. in 2. & pulchre 114. in 3. Socin. iun. cons. 14. nu. 9. in 4. & idem quoq; esset, si nominatim expresse, aut relatiue, de fratribus consanguineis facta fuisset mẽtio, sicuti in qõne de filijs tradidit Socin. iun. d. cons. 66. in 3.

21 Item si tęstator omnes fratres substituisset, etiam consanguinei tantum ex ui vniuersalis locutionis continerentur. sic idem Cast. cons. 383. in 1. nil mirum, quia vniuersalis locutio operatur, ut contineantur etiã, quæ alias non continerentur, l. librorũ. §. qđ tñ Cassius, & l. Iulianus. ff. de leg. 3. & plene cõprobarũt, Natta cons. 63. nu. 13. Cęphal. cõs. 150. col. 2. Roland. consi. 2. in 4. & per hęc memini me allegasse ꝓ M. D Ginepra Fulginea, nobile Rodigina, sup testõ M. D. Io. Frãcis. Fu lginei, ut defuncto, D. Iacobo fratre ei⁹ cõsanguineo cõcurreret cũ D. Isabetta vtrinq; cõiuncta: qa testator deficiẽtib. masculis substituerat quascunq; filias Hieronymi filij sui, & ꝓ ea obtinui ex iudicio Excell. Iuriscõs. D. Bonifacij de Rogerijs ordinarij in scđo, & Excell. D. Aloysij Burlettę, Aduocati pstantissimi: in quo casu ꝓ M. Ginepra cõsuluit Menoch. d. cõs. 434.

22 Huic ẽt distinctioni accedit decisio Alex. cõs. 15. in 4. ubi relicta possessione duobus filijs, & altero decedẽte sine filijs legitimis & naturalib. substituto superstite, & eius filijs: cõcludit in hac substitutione de filijs, filiũ masculũ excludere Sybillã sororẽ; quia eã ex forma statuti excludebat ĩ successione illius testatoris aui sui, motus ꝓ rõnẽ, qa per fideicõmissũ succeditur testatori, d. l. cohęredi. §. cũ filiæ, itẽ auctoritate Anchar. in l. tres fratres. ff. de pact. ubi institutis filijs, determinat ex mẽte testatoris collecta à dispositione statutaria, masculos videri ĩstitutos exclusis fęminis, & in eodem casu vltra Alexãdrũ prius cõsuluerãt Riminal. senior & Vincẽtius Paleot. apud eundẽ Riminal. cõs. 36. 37. 38. horũ. n. decisio infert, verbũ, seu nomen, in substitutione adiectum, aptũ cõprehendere plures personas diuersę qualitatis; declarati, & interpretati, ex mente & affectione testatoris,

23 Et per supradicta infertur, ꝙ in fideicommisso ascendente ordinato in perpetuũ ad fauorẽ descẽdentiũ & posterorũ; stante statuto exclusiuo fęminarũ, masculi descẽdentes, qui in successione fideicõmittẽtis intestati succederẽt exclusis fęminis, illi ẽt ex fideicõmisso succedunt: quãuis in successione grauati filia masculos illos excluderet: nã vtrũ in eo noĩe collectiuo liberorũ, & posterorũ, fęminę cũ masculis ordine cõiunctiuo, uel successiuo cõtinerentur, ad mentem testatoris recurrẽdũ esset: colligẽdã ab eius affectione & ordine, sibi ipsi succedendi. & sic ex facto dixi in causa grauis ponderis, ueluti habetur in Articulo 25. num. 41.

24 His ẽt accedit pulchra Pau. Cas. decisio cõs. 198. per totũ, in 2. ubi in defectum masculorũ, substitutis filiabus fęminis & earũ descendentib. determinat concurrere filiã testatoris pro una tertia, filios alterius filię pro alia tertia, & filiam grauati pro alia tertia, quia appellatiuum filias, oẽs has personas ꝓprie cõprehẽdit, seqtur Pancirol. cõs. 170. nu. 11. præmissam tñ considerationem turbare vr alia decisio cõiter recepta, videlicet: quòd in substitutione fideicõmissaria de Titio & eius filijs, stãte statuto exclusiuo fęminarũ, filię filij nõ succedunt cõiunctim cum masculis, sed filij masculi præferuntur, iuxta ordinem statuti, sicuti Socin. scripsit consi.

consi.73.nu.13.& 14.in 4.Decian.consi.12. nu.31.in 1. & plures alij relati per me in d. Artic.25.nu.49. & illa cōis decisio procedit etiā quòd filia illa cum fratre suo successisset testatori fideicōmittenti. nō ergo uerū omnino videtur, vt cum agitur non de gradibus, sed de aliqua qualitate, recurratur ad proximitatem testatoris.

26 Respondeo, qualitatem statutariam magis afficere ordinationem testatoris, quàm iuris communis prouisionem, quasi testator plus affectus sit legibus suæ patriæ, cuius est ciuis, & ideo magis sint sibi placitæ: veluti pulchre docuit Socin.in d.l.Gallus.§.quidā recte, col.4.in principio, & idem Socin.cōsi.90.in 1.& consi.51.nu.23.& 24.in 4.idcirco, uel respectu sui, vel respectu grauati, videri prædilexisse masculum fęminæ, prout per statuta disponitur: & prout etiam moribus apud Italos communiter receptum est: & sic dixi dicto loco, nu.38.

27 Hæc in fideicōmisso ordinato fauore descendentium, agnatorum, cognatorum, aut familiæ testatoris, locum planè habent: & disputatio de proximitate grauantis, vel grauati rectè procedit: sed cum testator extraneum non de sua cognatione instituit, cui substituit alios similiter non de sua cognatione, quemadmodum successio deferatur: alia est quæstio. nam quod non seruetur grauati proximitas, sed testatoris affectio, quæ ad omnes ęqualis est: videtur de mente Bar. in l.si cognatis, in fine.ff.de reb.dub.vbi ī relicto cognatis, alicuius tertij, omnes concurrere profitetur, propinquiores, & vlteriores, licet in relicto cognatis testatoris propinquiores tantum admittantur. cuius decisio communiter recipitur, Socin.ibi. nu. 32. & plenius scripsi in Artic. 22. nu. 43. Hæc tamen decisio non videtur ad rem pertinere, quia Bar.non loquitur in fideicommisso successiuo & subordinato. Videtur tamen pro hac sententia casus in præal.l.is qui cum plures.ff.de leg.3.vbi in fideicommisso restitutorio, vel commisso per alienationē, in quo proximior grauato admittitur.d.§. in fideicommisso. & d.§.fratre, omnes tamen colliberti admittūtur, quia ęqualiter proximi patrono, ut inquit glos.ibi, scilicet respectu affectionis: quocirca omnes admittendi uidentur, considerata testatoris affectione: & sic illum tex. ad extraneos de alia cognatione traxit Socin.ibi.nu. 32. & in consi. 249. nu.25.vers. tertius. verum Socini sententia in fideicommisso restitutorio descensiuo mihi non placet, vnde crederem successiuo ordine deferri inter illos, iuxta ordinem præscriptum à lege communi, aut municipali, inter confideicommissarios substitutos, & sic clare sensit Soci.ipse, consi.51.nu.30. in 4. Ruin.consi.141.nu.5.in 2. Nec obstat tex. in d.l.is qui cum plures. nam Bar. in prima oppos. de tex. in §. fratre, intelligit illum tex. quòd omnes colliberti erant in gradu ęquali: ex cuius verbis colligitur, in fideicommisso ordinato ad fauorem familiæ alicuius extranei: quod tractum temporis importet, eos de familia successiuo ordine uocari, & sic plenius dixi in Articu. 25. num. 49. Reliqua autem pertinentia ad hunc tractatum, explanabo in Articulo proxime sequenti.

Nepos, an & quando subingrediatur locū patris, ita ut cum patruo concurrat in successionibus fideicōmissarijs, legalibus feudalibus, & emphiteuticis.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex fratre, in fideicommissis ordinatis per nomen collectiuum an concurrat cum patruo.*

2 *Et quid cum proximiores sunt vocati: & num.17.*

Proximioribus vocatis, nepos ex fratre non concurrit cum patruo: & num.17.

3 *Et quid cum dictum fuit, salua gradus prærogatiua.*

Clausula, salua gradus prærogatiua, excludit repræsentationem gradus.

4 *Et quid cum testator, ordine successiuo vocauit.*

5 *In fideicommissis successiuis, deuoluitur successio iuxta ordinem successionis intestatæ.*

6 *Nepotes, ac cæteri descendentes, concurrunt in successione ascendentium, cum proximioribus.*

7 *Nepotes concurrunt, cum patruo, amita, auunculo, & matertera, in successione patrui, amitæ, auunculi, & materteræ.*

8 *Extra hos casus, nepos per patruum excluditur.*

9 *Gradus proximitas, in materia successionum,*

num, consideratur, secundum ordinem succedendi.

10 *Gradus praerogatiua, qua non producit effectum successionis, non attenditur.*

11 *Nepos assumit locum patris, ut cum patruo concurrat, in fideicommissis collectiuis.*

12 *Bal. distinctio, in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. reiicitur.*

13 *Nepos in feudalibus concurrit cum patruo, si feudum uacet per mortem patrui.*

14 *Idem si per mortem aui.*

15 *Idem est in emphyteusi, etiam ecclesiastica.*

16 *Nepos ex fratre primogenito, excludit patruum secundogenitum, in primogenituris.*

17 *Nepos in materia successionum est adeo proximus, prout patruus.*

18 *Clausula, in stirpes, & non in capita, operatur ut remotior stirps concurrat cum propinquiore.*

19 *Et si additum sit, salua gradus praerogatiua, clausula haec operatur, ut inter illos de eadem stirpe, praerogatiua locum habeat.*

20 *Clausula, salua gradus praerogatiua, refferatur ad mentem iuris, ac ideo non tollit gradus repraesentationem iure acceptam.*

21 *Praesertim si dictum sit, secundum iuris ordinem.*

22 *Nepos concurrit cum patruo in omni fideicommisso vacante per mortẽ eius, in cuius intestati successione concurrisset cum patruo.*

23 *Nominati in fideicommissis praeferuntur alijs non nominatim vocatis.*

Nepos, an concurrat cum patruo in fideicommisso, quando patruus est nominatim, seu specialiter vocatus, nepos autem sub nomine collectiuo.

24 *Nepotes non continentur, cum testator nominatim filios institutos substituit.*

25 *Nepotes non concurrunt cum patruis, quando testator substituit filios institutos, aut eorum filios. contra. nu. 42.*

26 *Nepotes concurrunt cum patruis, etiã quod patrui sint nominati.*

27 *Filijs superstitibus substitutis, continentur etiam nepotes.*

28 *Filijs institutis, nominatim aut relatiue substitutis, non continentur nepotes.*

29 *Filijs superstitibus, & praemortuorum filijs, substitutis, nepotes ex filijs praemortuis concurrunt cum patruis superstitibus.*

30 *Filijs superstitibus, & eorum filijs substitutis, continentur etiam praemortuorum filij.*

31 *Nominatim substitutis, duobus, & eorum filijs, praemortuo vno ex nominatis ante casum fideicommissi, an filij ex eo concurrant cum alio nominato.*

32 *Declaratur tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.*

33 *Filijs institutis, ac vicissim, & eorum filijs substitutis, nepos concurrit cum patruo.*

34 *Nominatus reputatur, nedum qui proprio, sed etiam speciali nomine appellatiuo designatur.*

35 *Coniunctus idemq; substitutus in portionem sibi coniuncti praefertur, tam in vulgari, quam in fideicommissaria, alijs in aliam portionem coniunctis.*

36 *Declaratio tex. in §. qui discretas. l. coheredi. ff. de vulgari.*

37 *Praedilectus in institutione, quomodo videatur praedilectus in substitutione.*

38 *Filijs, & eorum descendentibus, per nomen collectiuum substitutis reciprocè inter se: an filij, vel nepotes ex vno, concurrant cum filio superstite.*

39 *Collectiuum nomen operatur, vt eo nomine in fideicommisso vocati, ordine successiuo vocati intelligantur: quod ibi pulchrè declaratur.*

40 *Pluralitas resoluitur in singularitates ex mente testatoris.*

41 *Coniuncti per nomen appellatiuum admittuntur in vnam partem, & singulariter nominatus, in aliam.*

42 *Filijs, aut eorum filijs, substitutis: nepos ex filio praedefuncto intrat in portionem patris.*

43 *Filijs substitutis, & si non extarent, eorum filijs, praemoriente vno ex eis, filius superstes succedit: exclusis filijs alterius.*

44 *Nominatim substituto aliquo, & eius filijs. nepotes quoque continentur.*

Filijs substitutis ex aliquo, concurrit nepos cum altero filio superstite.

45 *Filijs & descendentibus ab aliquo substitutis, an nepos ex vno concurrat cum altero filio.*

46 *Liberis, & descendentibus substitutis cum qualitate haereditaria, nepos concurrit cũ patruo, & haeredes remotiores cum propinquioribus.*

Arti-

Articulus XXI.

1

NEpos ex fratre, an concurrat cum patruo, in ſucceſſionibus fideicõmiſſarijs; Ambigua apud Doctores, frequens tamen in practica, quæſtio eſt in fidei commiſſis ordinatis per nomina collectiua, aut appellatiua: hic autem caſus mihi occurrit ſuper teſtamento & fideicommiſſo M. D. Pauli Leonij, 1428. aperto per mortem Ill. Comitis Frãciſci Comitis San guinetti, ſine filijs defuncti, concurrente ad ſucceſſionẽ Com. Hieronymo iuniore nato ex Ill. Com. Gentile, cum Ill. Com. Leo nello eius patruo. pro patruo ſtabant ratio nes iſtę: Nam in eo fideicommiſſo reperiũtur vocati deſcendentes maſculi, legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati in infinitum, conſequenter per nomen collectiuum plurium graduum, & perſonarum, ac idcirco, pro vt quiſque in proximo gradu reperitur coniunctus defuncto, per cuius mortem fideicommiſſum vacat, cenſetur vocatus, uti inquit tex. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. conſtat autem patruum reſpectu fratris ſui defuncti eſſe in gradu anteriorem nepoti, inſpecto vtroque iure, conſequenter ſecundum verba legis præponendum in ſucceſſione, & ſic per illum tex. in d. §. in fideicommiſſo, decidit Bal. ibi, vbi inquit, ꝙ licet nepos in ſucceſſione patrui inteſtati concurrat cum patruo lege ſic diſponente, ſecus tamen eſſe in ſucceſſionibus fideicom miſſarijs ordinatis ab homine, quia in iſtis conſideratur teſtatoris affectio, quæ eſt ma gis procliuis ad ſibi proximiorem, & quia in fideicõmiſſis gradus prioritas attenditur, vt in dictis iuribus, ſequuntur Cuman. & Florian. ibi, Ange. Are. in §. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. Iaſ. & Dec. in l. ſi auiæ. C. de ſuc. edic. Cuman. conſ. 107. mu lier inſtituit, in 2. col. Bened. Capra conſ. 5. & ſi viſo, vbi illam deciſionem Bal. trahit ad inueſtituras emphyteuticas, Alex. conſi. 204. col. 2. in 2. & conſi. 4. col. 3. vol. 4. & conſi. 129. perſpectis, in 5. Dec. conſi. 1. & conſi. 408. nu. 12. & 412. nu. 5. & 478. col. pen. & 480. col. 3. & 4. in quo etiam caſu conſuluerunt Pariſ. conſi. 18. a nu. 56. vſq; 90. in 2. & Ruin. conſi. 115. in 3. idem Pariſ. conſ. 9. col. 3. & conſi. 30. nu. 37. & infra, in eo. & in uno ac eodem caſu conſuluerũt Iaſ. Ruin. Crot. & Rubeus Alexand. vti habetur apud Rub. conſ. 36. 37. 38. 39. & 40. & in eiſdem terminis Port. Imolenſ. conſi. 9. in ſec. dubio. & conſ. 8. nu. 51. Celſ. conſ. 39. Alba conſi. 60. nu. 10. Nonius conſ. 34. nu. 11. vbi de communi. Decian. plures adducens, conſi. 1. nu. 358. in 1. & Petr. Ant. à Petra Placentin. in tract. de prohib. alien. quæſt. 11. à nu. 8. vſque ad num. 86.

2 Secundo, quia cum teſtator ordine ſucceſſiuo vocat deſcendentes, familiam, liberos, aut agnatos: proximiores videtur uocare, d. §. in fideicommiſſo, & d. §. fratre. atqui cum proximiores expreſſe vocati ſunt, patruus præfertur nepoti, quia proximior eſt: ergo & cum tacite, quia taciti, & expreſſi par eſt virtus. l. 3. ff. de leg. 1. Minor probatur auctoritate Dec. d. conſi. 408. nu. 1. & nu. 12. & conſi. 1. col. fi. Pariſ. d. conſi. 9. & d. conſ. 30. Marzar. in ſuo Epitom. fidei com. q. 33. & in conſi. 3. & ſic quoque conſulẽdo ſcripſit Excell. D. Gaſpar Fabian. or dinarius in iure Canonico, & vir integerrimi iudicij, apud Port. Imol. conſi. 54. nu. 24. & 25. & idem Port. conſi. 128. col. 3. & ad hoc videtur caſus expreſſus, in l. ſi liber tus præterito. §. ſi libertus. ff. de bon. lib. ubi in ſucceſſione liberti, nepos non concurrit cum patruo patroni filio, quia ad ſucceſſio nem proximus vocatus eſt: per quẽ ſic Cuman. tradidit in d. §. in fideicommiſſo, & ſic quoque uoluerunt Roland. conſ. 38. nu. 33. in 4. Decian. conſi. 1. nu. 375. in primo.

3 Tertio, quia teſtator ſeruari ſemper uoluit inter ſubſtitutos, gradus pręrogatiuam, quæ quidem clauſula excludit gradus repręſentationem, quia data repręſentatione ceſſaret pręrogatiua, ſicuti adnotarũt, Pau. Ca. Cor. & alij, in auth. defuncto. C. ad Ter tullian. & in puncto, ut ob illam clauſulam nepos non ſubingrediatur locum patris, vt cum patruo concurrat, reſpondit Dec. d. conſi. primo, col. pen. & in d. conſ. 408. ſimi liter in pen. col. vbi refert ſecundum eius conſilium fuiſſe iudicatum in Curia Rom. & idẽ tradiderunt Ruin. cõſ. 167. nu. 17. in 2. Pariſ. in 2. vol. cõſ. 9. nu. 25. & ſeq. & cõſi. 30. nu. 58. & conſi. 39. nu. 10. & conſi. 41. num. 49. & ſeq. quibus in locis idem vult, quando non fuiſſet expreſſa illa clauſula, ſalua gradus pręrogatiua, ſed ſubſtituti fuiſſent proximiores, ſeruato ordine gradus, &

proximioritatis. & idem quoque stante dicta clausula, ut nepos per patruum ob gradus prærogatiuam excludatur, uoluit Curt. iun. consi. 154. nu. 9. Socin. iun. consi. 20. ad finem, in 3. Didac. in practi. cap. 38. vers. quarto, vbi fideicõmissum, Merzar. in suo Epit. fideicommiss. q. 33. Panciro. cõs. 170. nu. 16. ubi quòd stante hac clausula nunquam datur gradus repręsentatio. adde tu idem esse, si dictum fuisset, gradibus seruatis, per tex. in l. 1. C. de sec. nup. & inde notant glos. & Doctor. uel etiam si dictum foret, gradibus in suo ordine seruandis, per tex. in §. primæ siquidem, in Auth. de nupt. quamobrem si in Regni successione ordo gradus seruaretur, patruus secundogenitus excluderet nepotem ex filio primogenito, Bal. in l. in testamento. C. de suis & leg. cuius decisio ex præmisis efficaciter comprobatur.

4 Quartò quia, ubi per fideicommissum uocantur plures per nomen collectiuum, diuersarum personarum, in diuersis gradibus existentium: censentur ordine successiuo vocati, sicuti probatur in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre, cum alijs adductis à Deciano, cõsi. 47. nu. 67. in 1. cum autem testator plures uocat ad fideicommissum ordine successiuo, cessat gradus repręsentatio, quoniam secundum graduum ordinem censentur vocati, Paris. d. consi. 38. nu. 17. & consi. 40. num. 30. & 31. in 2. Decian. d. consi. 1. num. 374. in 1. Menoch. præsump. 95. nu. 30. lib. 4.

5 Pro nepote autem stant aliæ contrariæ rationes, quæ videntur magis efficaces, nã in istis fideicommissis successiuis, vacante fideicommisso, per mortem alicuius, successio deuoluitur in alium de comprehensis in substitutione, inspecta proximitate respectu illius defuncti grauati, adeo ut qui ex eis succederet sibi in hæreditate, succedit quoque in fideicommisso, veluti probatur in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre, & in l. final. C. de verb. signifi. & est communis traditio, Soci. iun. cõs. 126. in primo, Cepha. consi. 46. nu. 21. Bertazo. consi. 98. nu. 27. ac recepta sentẽtia, ut inquit Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. dixi amplè in Arti. pręcedente. nec mirum, quia cum a testatore non sit in succedendo constitutus alius ordo, diuersus ab ordine legali, censetur uoluisse, ut in fideicommisso succedatur secũdum ordinem præscriptum à lege communi, & multo magis à lege municipali in causa intestati, sic Imo. in d. §. in fideicommisso. Fulgos. Paul. Corn. & Ias. in d. l. fin. Petr. Anchar. cons. 25. non seruato ordine, Socin. & Paris. relati per Decian. cons. 100. nu. 30. in 3. vbi dicit, hanc esse certissimam iuris regulam: & vltra hos idem Soc. consi. 50. in 3. vol. Curt. iun. consi. 57. nu. 8. & cõs. 58. vbi adducit indissolubiles secundum eũ rationes. primò, quia successio legalis est ex mente defuncti. l. conficiuntur. l. si quis cũ nullũ, ff. de iure codicil. scd'ò, quia testator pręsumitur velle, quod ius disponit, Bal. in l. si duo, ff. de acq. hæred. plenissime notatur in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. pulcherrime in proposito, Bar. in l. vxorem, §. testamento, ff. de leg. 3. nam cum leges sint sanctæ, iustæ, honestæ, & pro publica vtilitate constitutæ, & ordinatæ, facile præsumendum est testatorem, legum ordinationi mentem, & voluntatem suam com posuisse, sicuti consideraui in Artic. antecedenti, sub nu. 2.

6 Constat autem, nepotem concurrere cũ patruo, quando agitur de successione aui, ad tex. in §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. vbi etiam pronepos in successione proaui, cõcurrit cum nepote: Quinimmo, licet Faber, & Ang. restrinxerint illum textum, in terminis suis, & idem Angel. in §. multis, Insti. de succes. lib. quibus in locis huius opinionis adducit Bar. in l. 1. §. si qs, ff. de suis, & leg. Florian. in auth. cessante, C. de leg. hęr. & sic sensit Mathesil. de succ. ab intest. in 1. Artic. nu. 8. Oliuer. Textor. in tract. de succes. ab intest. in 1. Artic. nu. 17. volentes, quod abnepos non concurrat cũ pronepote, nec cum nepote, & multò minus cum filio. & in puncto in successione fideicommissi ascendentis pro nepote defuncti, contra abnepotem respondit Paris. d. cons. 40. nu. 28. in 2.

Attamen, quòd in successione ascendentis abnepos, & trinepos, concurrant etiam cum nepote, & filio, si casus dari posset, firmarunt idem Faber post glo. in d. §. multis, & in §. cæterum, Instit. de legit. agn. succes. Roland. nu. 8. & Cyn. nu. 3. in tract. de succes. ab intest. Eguinar. Baro in d. §. cum filius. ponderant tex. in §. fi. in versi. sic tamẽ, Instit. de hæred. quę ab intest. à quibus non dissensit Menoch. d. præsump. 95. nu. 6. li. 4. & hanc in fideicommissis ascendentibus probarunt Port. Imo. consi. 55. num. 37. & nu. 58.

nu.58.Didac.in pract.cap.38.vers.9.seclusis.& sensit Decian.cons.28.nu.19.in 1.& clarius,cons.9.nu.45.in 2.& nu.56.

7 Similiter notissimi iuris est, nepotem cũ agitur de successione patrui, aut amitæ, auunculi, vel materteræ, concurrere cum patruo, amita, auunculo, & matertera, §. reliquum, in Auth.de hæred.ven.ab intest. vbi inquit,quòd in illis casibus nepotes succedunt in locũ sui patris, & ea ratione subinfert tex. in vers. vnde consequens, quòd nepos ex fratre vtrinque coniuncto excludit patruum consanguineum tantum, sicuti illum excluderet pater eius, si viueret. ex quibus sanè textibus,clarè euincitur, quòd cum agitur de successione patrui defuncti, nepos ex fratre assumit locum patris sui, & habet successiones illas, quas pater suus haberet, si viueret: sic eleganter declararunt Io.Andr.in Add.ad Spec, ĩ rub.de Feudis, Aret.cõs.164.diligenter,col.5.& Bar. Soc, in suo pulchro cons.252. sub nu.9. versi.3. ista conclusio.Menoch.d.loco,nu.8. & inf.

8 Extra verò hos quatuor casus, cum de successione transuersalium agitur, filius nõ assummit locum patris, & locum habet regula, qui prior in gradu, potior in successione: sic Io.Andr.in Add.ad Spec. in titu. de succes.ab intest.§.1.in versic, vocantur. Angel. in d. §. reliquum.in 3. notab. Bald. cons.292.in 2,Soc.d.cons.252. Corn.cõs. 191.in 4.Dec. consil. 444. Paris.cons.40. nu.30.in 2,Soc.iun,cons.86. in 3.& in fideicommissis,Alciat.cõs.59. col.vlt.lib.9. Crau. cons. 126. col. 3. Decian.d.cons.1, nu.363.& 371.in 1. Rol.Val.cons.38.nu, 34.in 4.Menoch.d.loco,nu.13.

Et nota,quia in proposito plerique considerant, an agatur de successione patrui, vel aui, cõsiderata persona testatoris.Dec, d.cons.1.nu.6. Didac.d.cap.38. Pancirol, d.cons.170,nu.18.Sed ego personam grauati intuendã esse puto, quia eius proximitas obseruanda est, vti dixi in præcedenti Articulo, & sic senserunt, qui partem hanc tuentur.

9 Quamobrem in casibus supra relatis, in quibus nepotis fauore datur gradus repræsentatio,patruus nõ rectè dicitur proximior in gradu, qa gradus in materia ista, edicti, uel fideicõmissi successorij,attenta materia subiecta, consideratur respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis, parentelę,uel sanguinis.sic eleganter,& explicite,tradiderunt, Soc.cons.249.col.13. vers.Decimo tertio probat. & in cõs. 252. ante nu.18, Corn.cõs.230.col.9.in fi.vol. 3.& cõs.101.nu.7.in 4. ideoq; non inspicitur gradus patrui,quia sit anterior: quoniã in successione nullã habet prærogatiuã aduersus nepotem, immo cẽsentur esse in eodem gradu successionis,sic idem Corn.cõs. 131.nu.9.& 10.in 2.& multum pulchre in eo.vol.cons.22.num.15.vbi inquit,

10 Quòd non attenditur gradus prærogatiua, quæ nõ producit effectum successionis, secutus est Gabriel. cons.86. nu.3. & ultra supra relatos, ꝙ proximitas gradus consideretur in materia ista respectu successionis, & ordinis succedendi,addo Ruin.cõs.167. nu.8.in 2.Paris.cons.59.nu.20. in 3. Soci. jun.consi.94.nu.14.in 1.vbi inquit,ꝙ licet fratres vterini sint in eodẽ gradu cũ vtrinq; coniunctis respectu matris, attamen respectu successionis inter eos, eiusdem gradus non cẽsentur, & sic etiã aduertit Pau. Cast. in d.l.fi.C.de verb.sign. & ultra præallegatos, Ruin. cons.151,nu.14.& 15.in 2. vbi cum masculus in fideicommisso præfertur fœminæ: inquit, respectu successionis proximiorẽ esse, licet secus respectu sanguinis.

11 Quo circa, cum nepos inspecta, uel persona fideicommittentis ascendentis sui, uel etiam inspecta persona patrui sui defuncti grauati, fuerit & sit in gradu, ut ęqualiter successisset cum patruo suo superstite, idcirco licet in gradu sanguinis remotior sit,concurrere tamẽ cum patruo ex præmissis concludendum est. & in terminis sic decidit glo.in d.§.in fideicommisso.in verbo, proximo,dum relata ad illum tex. ex quo proximus in relicto familiæ vocatur, subiungit: quandoque qui sunt in gradu impari, æqualiter admittuntur ad successionem,allegando tex. in auth. post fratres, C. de legit.hęred.desumpta ex corpore in Auth.de hæred.uenient.ab intest. in d. §. reliquum. & illam glo. secuti sunt Bar. & antiqui, ibi, dum illam non improbarunt: & expressè Imo.& Pau.Cast.Bal.sibi contrarius,cons. 488.Quidam Titius, in 3. vbi in tali specie inquit, quòd amita non est propinquior nepte, quia neptis in successione tenet locum matris.Aret.consi.164.col.pen. Soci. d.consi.249.sub nu.21.& consi. 252. ante nu.18.& consi.51.nu.19.in 4. Alex. consi. 36.col.pen.& ult.in 1.ubi inquit, glos. esse communiter approbatam, & ab ea in iudicando

cando, & consulendo non esse recedendū, & idem Alex.cons.88.in 1.Corn. cons.22. nu.14.& 131.col.2.& 182.col.4.in 2.& in d.l.fi.C.de verb.sign.& in his terminis, Ias. cons.215.in 3.dubio, vol.2.per tex. in d.§. vnde consequens. vbi nepos assumit gradum patris: ergo patruus in successione nō est sibi proximior. Secundò inducit tex. in Auth. vt fratr. fil.vbi dicitur, quòd fratrum filij sunt pares defuncti fratribus. si pares, ergo in gradu ęquali. item tex. ille expresse dicit, quòd nepotes adingrediuntur locum patris,& sic per illa iura tradidit Bar. in l.1. §. si sit,ff. de collat. dotis. Vltimò adducit, quod in proposito Bal. scripsit in l.1.col.3. C.de sec.nup.vbi inquit: quòd cum nepos subingreditur locum patris, gradus non corrumpitur, sed repræsentatur. & ita concludit etiam in fideicommisso, ex quo vocatus sit proximior, & idem Ias.cons.159. Odoricus,in 4. Errore tamen labitur, dum in fideicōmissarijs successionibus putat intuendam esse proximitatem respectu testatoris, Dec.quoque in suo cons.217.respondit in fideicommisso ascendente pronepotē concurrere cum nepote, per tex.in d.§. cum filius, & ipse quoque contemplatur proximitatem respectu fideicommittentis: cui ab intestato, nepos, & pronepos, æqualiter successissent: vnde secus sensit, si ab intestato testatori simul non successissent, prout in casu, super quo consuluit, in 1. consi. nam testator ī eo casu erat patruus magnus: ideoque considerat, in 3.col.dictum Bal.procedere in casu, quando nepos in successione non concurrisset cum patruo. Errore tamē & ipse labitur, dum testatoris personam, nō grauati defuncti intuetur. Huius quoq; opinionis fuit Curt.iun. C. de suc.ed.in l. si auiæ, & in cons.57.nu.8.& cons. seq. col.1. & 154.nu.7.& 161.nu.16. Errat tamen & ipse, dum grauantis personam quò ad proximitatem spectat: sanè vltra suprarelatos glo. uti communiter receptam, secuti sunt Ruin.cons.12.nu.14.& cons. 13. nu.13.in 1.& cons.171.num.8. & 9.in 2.& præcisè, ubi patruus & nepos concurrunt ambo ex vi nominis collectiui.idem Ruin.cōs.152. col.3.vers.secundus casus. lib. 3. Beltrand. cons.256.col.fi.in 3.& in his terminis Gozadin.cons.4.& Soc.iun.cons.20.in princ. in 3.Crau.cons.67.nu.5.Roland. Val.cōs. 68.in 1.Cępha.cons.16.ubi pro nepote nō esse recedendum in consulendo & iudicando,& idē Cęphal.cons.283.& latius Frāc. Bursat.cons.67. Decian.cons.1.nu.363. in 1.ubi & ipse distinguit, an nepos sit successurus cum patruo ab intestato. & in eo.vol. cons.28.& in 2.vol.cons.26.nu.66.& in 3. vol.cons.55.nu.11. ubi defuncti personam considerandam esse ait, an nepos cū patruo sibi intestato successurus esset: cum autem inspecta persona vtriusque, vel grauantis, uel grauati, nepos cum patruo concurreret, absolutissima res est, ut ex supra relatis constat, & ultra eos Tiraq. de iure primogen. quæst.40. nu.184. Didac.in pract.cap.38. nu.4. Decian.d.cons.55. Beret. cons.142. nu.1.& num.31. Sim. de Pretis, interpret. lib.3.de fideicommis.sol.3. Quinimmo in fideicommissis ascendentibus plerique solam testatoris personam contemplati sunt, existimantes nihil referre, quòd in successione grauati defuncti intestati, patruus potior esset: sic enim ultra Dec. Ias. & Curt. scripsit Paris.cons.36. & consil. 38. in 2. & consi.4.in 3. dubio, & cons.8. & cons.42. col.4.ī 3.Cęphal.cōs.215.& Riminal.iun. cons.283.ubi late consuluit pro nepote ex fratre consanguineo tantum, & omnium latissime Decian.cons.9.in 2.

12 Non obstant opposita, & primo distinctio illa Bal.in d.§. in fideicommisso, aliud esse in dispositione legis, ut eo casu *nepos* cōcurrat cum patruo, d. §. reliquum: *aliud* uerò ī dispositione hominis, ut eo casu sanguinis proximitas inspiciatur, non placet, quia cum testator in collectiuo fideicommisso perpetuo per eum ordinato, ordinē succedendi non constituerit, iuris dispositioni uidetur se remisisse: nam cum leges præsumantur iustæ,& honestę, ac pro bono publico introductæ, nisi uerba resistant, ab eis non facile credendum est testatorem recessisse. Nec etiam præsumendum, quod magis fuerit affectus patruo, quam nepoti, quia affectio in materia ista fideicommissi successiui, & perpetui, consideratur respectu iuris succedendi, scilicet ut qui succederet grauato intestato in bonis suis, succedat quoque in fideicommisso, modo sit de cōpræhensis in substitutione: non enim testator respexit ad personas particulares, sed ad familiam, gentem, posteritatem, uel ad agnationem, sicuti in simili proposito aduertit Anchar.cons.27. nu. 10. & retulit Sim. Pret. in loco præallegato.

Nec ob.tex. in d.§.in fideicommisso, & in d.§.

in d. §. fratre: ubi proximus vocatur, nam proximitas, sicuti latius dixi supra, nu. 10. in materia ista cõsideratur respectu successionis. Non etiam ob. tex. in l. si libertus, §. 1. ff. de bon. lib. nam ideo filius patroni excludit nepotem ex alio filio in successione liberti, quia in successione manumissorum sic constitutum est, vt proximior succedat, vt ibi, & in l. libertinus §. 1. ff. eo. & in l. 3. §. si duo ff. de leg. tutor. & idem quoque erat inspecto eo iure, ut in successione patrui intestati nepos cum patruo superstite non concurreret, sed aliter iure nouo cõstitutum fuit. d. §. reliquum, in Auth. de hæred. ven. ab int. & in Authent. ut fratr. fil. & sic late et respõdit Decian. d. cõs. 1. nu. 364.

13 Simile est in successionibus feudorum, in quibus inuestitura consideratur, pro vt in fideicommissis testamentaria ordinatio; nam nisi inuestituræ tenor aliud insinuet, nepos succedit cum patruo in feudo vacante per mortem patrui, etiam quòd non sit hæreditarium, ut est casus in c. 1. §. his verò, in tit. de gradib. succe. & ibi notant Bal. Isern. & Feudistæ omnes, & in c. 1. de succes. feudi. Aretin. d. cons. 164. Socin. d. cons. 252. col. 1. Curt. iun. de feudis. in 3. par. nu. 60. Rol. Vall. d. cons. 68. num. 29. & nu. 52. in primo.

14 Et multò magnis in feudo auito, Areti. & Socin. in dictis consilijs, & est decisio gloss. in c. 1. de nat. suc. feu. quam sequitur Aluarot. ibi, col. 4. optimus tex. in c. 1. de suc. feu. ubi Bal. notat, Curt. in 3. par. princip. in §. expedita igitur. in 10. quæst. Rolan. in d. consi. ubi in feudalibus, fideicommissarijs, & emphyteuticis. Gabriel. cons. 86. col. 2.

15 Ex quibus reijcienda est decisio Alexan. cons. 204. in 2. & 129. in 5. ubi aliter uoluit in emphyteusi ecclesiastica non hereditaria, quem sequitur Ruin. cons. 25. num. 23. & cons. 162. in 1. & cons. 124. col. pen. in 2. Ias. in l. is potest, col. 6. ff. de acq. hæred. ubi ex multis idem concludit in feudo non hereditario, & secutus est consulendo Rub. Alexand. in cons. 83. ubi ita consuluit post Nattam: nam uti ex prædictis constat, nepos ex fratre concurrere debet etiam in emphyteuticis cũ patruo, cum quo in successione defuncti concurrisset. & sic in terminis uoluit Angel. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthu. & in suo cons. 37. quidam Ioãnes, & idem Alc. cõs. 26. nu. 9. li. 3. & in d. §. quidam recte, nu. 9. Ruin. cõs. 168. nu. 11. in 2. latissime Hier. Gabriel. cõsil. 86. Roland. cons. 68. nu. 24. lib. 1. Sfor. Od. cons. 39. nu. 39.

16 Amplius in iure primogenituræ, quod vni tantùm defertur, quia nepos assumit locum, & gradũ patris, & illos excludit, quos pater suus si uiueret, excluderet, d. §. reliquum, vers. unde consequens, quòd nepos ex fratre secundogenito, fratrẽm, patruum que tertiogenitum exclydat, firmarunt Aretin. d. cons. 164. Socin. d. cons. 252. post Abbat. Panor. cons. 85. in 1. plenissime Tiraq. de iure primogen. quęst. 40. nu. 17. cũ sequentib. latissime Menoch. cons. 211.

17 Non etiam obstat, quòd cum testator vocat per nomen collectiuum, familiam, agnatos, liberos, descendentes, proximos, seu proximior uideatur primo loco vocatus. d. §. in fideicommisso, & d. §. fratre. nã uerum est, ut proximus in successione sit priore loco uocatus. atqui nepos, quo ad successionẽ aui, uel patrui, adeo proximus reputatur, ut patruus: nam cum eo concurrit, quia patris gradum assumit, ut latius supra dixi, idcirco patruus uti proximior in gradu sanguinis illi non præfertur. Immo etiã, quod testator expresse proximiores uocasset, ut adhuc in casibus præmissis, nepos concurrat cum patruo, & amita, vacante scilicet fideicommisso per mortẽ aui uel patrui, firmarunt Bal. d. cons. 488. in 3. Ias. d. cons. 215. in 3. dub. in 2. & d. cõs. 159. nu. 4. in 4. Alex. cons. 26. col. pen. in 3. & idem Alex. cons. 88. quod concurrere, duplicato 137. in 1. ubi licet loquatur in statuto uocante proximiores in gradu, mouet tamen principaliter per tex. in d. §. in fideicommisso, iuncta glo. & idẽ per illam glos. in terminis statuti decidit Corn. cons. 115. in 2. sequitur Dec. cons. 79. cons. 299. & latius cons. 527. in ciuitate Rauennæ, & in specie fideicommissaria, Port. Imolens. consil. 55. nu. 64. 65. & nu. 105. Soci. in cons. 126. nu. 12. & 13. in 1. Decian. cons. sub nu. 48. in 2. & cons. 55. num. 45. & infra, in 3. & latius in cons. seq. col. 2. Tiraquel. de iure primogen. q. 40. nu. 17. & 18. & latissimè Cæphal. cons. 489. num. 60. Menoch. cons. 357. nu. 27. & sensit etiam Paul. Cast. consil. 454. ad finem, in 2. ut statim dicam. & est ratio secundum eos, ut toties dictum fuit, qa nepos respectu successionis, est eiusdem gradus, & in eodem gradu, prout patruus.

truus,& quia proximus in positiuo idē importa, quod proximior in comparatiuo, l. proximus.ff.de verb. sig.l.2.§.hæreditas. ff. de suis & leg. Bal.cons. 334.nu.4.in 3.Ancha.cōs.94.Dec.cons.321.nu.4.quam etiā opinionem probauit idem Menoch.d.prę sump. 95. nu. 21. & licet contraria opinio iuuaretur,quia in dispositionibus hominū, verba seruāda sunt secūdum eorum sonū, quouiam ipsorum sunt particulares leges, l.uerbis legis.ff.de uerb. sign.§.disponat, in Auth.de nup.l.legem. C.de pact. & l. legē. C.de pact.conuen. quod ex multis cōprobare possem, sed cōsultò prętermitto:tamē cum de proximioribus non fuisset dictum, omnis cessaret difficultas.

18 Non etiam obstat clausula illa, salua gradus prærogatiua, quæ vt superius dixi, pro sui natura solet impedire gradus repręsētationem: nam tripliciter fuit respōsum. primò quòd testator supra proxime in substituendo vocauerat descendentes substitutos, in stirpes, & non in capita: quo casu, omnes stirpes veniunt, quamuis una sit remotior altera, sic eleganter Socin.cons.69. col.3.& cons. 104.num.4.in 3. ubi inquit, quòd eo casu cessat dubiū,de quo per glos. & Bal. in d. §.in fideicōmisso. & idem quoque plenius ob illam clausulam tradiderūt Socin.iun. cons.116.in 1.& cons. 20. in 3. Paris.cons.36.nu.5.& cōs. 38.nu.9. & late in cons.91.& cons. 92.col. pen. in 2. Port. Imol. d. cons. 55. num.94.& 95. Torniel. apud eum,cons.51.col.1.Bursat. d.cōs.67. nu.22.Decian.d.cons. 29.nu.27. in 1.& d. cons.55.nu.24.& 25.Menoch. cons. 124. nu.86.87.& d. præsump. 95.nu.35.dixi in Artic.præced.nu.8.

19 Sed quia solutio hæc nō uidebatur eneruare obiectum,quia uerum est, ut ob illam clausulam,omnes stirpes descendentes à testatore, videantur uocatæ, etiam quod sint in gradu impari, sed inter illos de vna stirpe, [illegible]etur, ꝙ sit seruanda gradus prærogatiua, ut sic detur etiam effectus operatiuus sequēti clausulę,seruata semper gradus prę rogatiua:ad.l.si quādo. ff.de leg. 1.& quod notat Bal.in rubr,C.de cōtrah.emp. quęst. 9.& idem Bal. in l. 1. ff.quod met. cau.ubi quòd omne verbū habet misterium operatiuum, & sic in terminis tradiderunt Paris. cons.40.nu.31. & 32.in 2.Socin. iun.cons. 135.nu.7.in 1.& cons.149.nu.8.in 2. & in 50.vol cons. 143.num.81.Curt. iun. cons. 161.in primo dub.& clarius consil.22.sub num.16.latissime Marzar. in cons.3. Petr. Imol.cons.8.in sec.dubio,& D. Decian.d. cons.1.nu.394.ideoque.

20 Secundo Respond.quòd clausula illa reseruatiua refertur ad intellectum iuris,scilicet,cum gradus habet prærogatiuam, ideoque non excludit gradus repræsentationē inter patruum, & nepotē, quia nepos quò ad effectum successionis est eiusdē gradus cum patruo suo.sic pręcise, quòd ea clausula ad mentem iuris referatur, nec per eam nepos repellatur:consuluit Paul.Ca.d.cōs. 454.ad finē,i 2.Soc. iun. d.cōs.126.nu.13. & 14.et Port.Imo.cōs.55.n.64.65.& 105.

21 Tertio respond. quòd testator non simpliciter dixit, seruata gradus prærogatiua, sed addidit,secundum iuris ordinem,& sic ad ius se retulit,ac idcirco reseruauit pręrogatiuam gradus iure receptam,in hoc testator ipse se referens ad iuris dispositionem, ac idcirco nō impedit concursum nepotis cum patruo, & sic illam clausulā explicuit Corn.cons.101.nu.7.in 4.Ias.d.cons.159. in 4.Menoch.cons.124.nu.37. & 215.nu. 139.& in d.præsump.95.nu. 19. Didac.in practic. d. cap. 38. in uersic. octauo est aduertendum,& indubitanter,quando substituisset proximiores iuxta ordinem succedē di ab intestato,Dec.d.cons. 79.Paris.cons. 37.nu.53.in 2.cum alijs,ut per Menoch.d. præsump.num.22.

Et sic tādem discussa & uentilata causa, in scriptis,& in uoce,decisum fuit ꝓ nepote p tres celeberrimos Iurecōsultos, D. Ortonellū Discalciū,D.Terentiū de Torētijs, ordinarios ī Gymnasio Patauino,& Ioānē Paulum Pernumiā, Assessorem pręstantissimū,& cōsummatissimum,mihi interna familiaritate cōiunctum, 1585. 13. April.& sic executum fuit,& sic quoque seruatū vidi super fideicommisso Ill. Ioannis Federici Capilistij super quo vnà mecum patrocinium præstitit Excel. D.Elbanius de Veris, inter iuniores ex pręstātioribus Aduocatis.

22 Et quāuis quàmplures ex auctoribus in puncto supra relatis distinguant inter fidei commissa ascendentia, & inter transuersalia,an agatur de fideicommisso aui, vel patrui,ut p Curt.iun.cons.57.nu.8.& cōs.58. nu.2.Menoc. d.præsump.95. & nouissime Angel.Mattheat.in suo elegāti tract.de uia & rat. iur.lib.2.c.21.nu.10. latissime Sfor. Od. cons.39.nu.27. & in cons.54.num.1. vbi

ubi sic restringunt ius nepotis, & fuit distinctio Decij, consi. 1. & consil. 79. Ego quamuis concedam in ascendentibus facilius esse, vt nepos patris locum assumat: attamen etiam in transuersalibus, cum fideicommissum uacat per mortem aui, uel patrui, ut nepos concurrat cum patruo, uel amita, indubitanter existimo, præsupposita pro uera communi illa traditione, quòd in fideicommissis successiuis spectetur proximitas respectu grauati, non grauantis: & sic adduxi, & obtinui, ad fauorem filiorum D. Bernardi Gasparini, mihi compatris charissimi, ex q. Domi. Marietta à Monico, in concursu cum D. Iustina amita, super fideicommisso D. Iacobi à Curtiuo, uacante per mortem D. Luciæ auiæ ipsorum nepotum, & matris D. Iustinæ, ex iudicio Clar. Iurisconsulti per D. Gasparis Fabiani, & Excellen. D. Pacis Scala, dissidente Excellentiss. Iureconsul. D. Guerino Pisone Soaria, & sic fuit executum.

Cum autem nepos non concurreret ab intestato in successione grauati defuncti, unà cum patruo, tunc locum habet Bal. decisio in d. §. in fideicommisso, ut nepos non assumat locum patris: ac ideo non succedat in fideicommisso, Ruin. consilio 167. numero 18. & 169. numero 7. in secundo, post Alexand. consilio quarto, & sic in quarto, uolum. quoque Didac. præcitato loco, numero quarto, Curt. iun. d. consilio 57. numero octauo, & 58. numero secundo, & sic in eodem casu responderunt. Rubrica Alexand. Ias. Ruin. & Crott. supra relati, nam in eo casu nepos ab intestato excludebatur per patruum, & sic quoque præsupposuerunt plures alij consulentes pro patruo, quia in casibus suis nepos non concurrebat cum eo: contemplantes aliqui personam testatoris, sed male, ut supra aduerti.

Item præsupponunt nonnulli ex eis, nepotem non cōcurrere cum patruo in successione grauati defuncti: veluti Paris. in suis consilijs 9. & 30. in 2. uol.

23 Hæc autem ut dixi, procedunt ubi fideicommissum fuit cōstitutum per nomen collectiuum plurium personarum & graduum. sed pulchra, & necessaria inuestigatio est, quando alia legeretur formula fideicommissi, ueluti quia testator institutis tribus uel pluribus fratribus, substituisset cuicumque eorum sine filijs decedenti, per hæc uerba, uel similia, alios superstites, uel superuiuentes: & præmortui uel pręmortuorum filios: uel liberos, uel descendentes: uel quia instituto filio, eidem sine filijs decedenti substituisset filias ipsius testatoris, & earum præmortuorum filios, aut liberos: uel etiam substituisset fratres ipsius testatoris, & eorum filios, seu liberos: nam illa adiectio, & præmortuorum filijs, potest dupliciter accipi.

Primò, ut filij uocentur demum si parentes sint præmortui tempore cedentis fideicommissi.

Secundò, ut filij unius præmortui uocentur in locum, & portionem patris, in concursu cum patruo, uel amita: pro prima intelligentia facit: quia nominatim uocatus in huiusmodi materia fideicommissaria præfertur uocato per nomen collectiuum, uel etiam appellatiuum, quod duos gradus continere possit, ut est text. in d. §. in fideicommisso. ubi qui nominati sunt prius admittuntur. idcirco, post mortem filij, substitutis Laura, & Constantia, & earum filijs: præmortua Laura, relictis filijs: eueniente deinde fideicommissi casu, Constantiam solam, uti nominatim uocatam succedere exclusis Lauræ filijs, responderunt in uno eodemque casu, Dec. consilio 480. Ruin. consilio 115. in tertio. Paris. consilio 18. in secundo.

Et in eisdem terminis præcisè consuluerunt apud Rub. Alexandr. Ias. Crott. Rube. & Ruin. sicuti legitur in consiliis 36. 37. 38. 39. 40. vbi substituti fuerant nominati, & eorum descendentes, & ultra eos, Socin. iun. consilio 135. in primo.

Quorum consulta probarunt Didac. in practica. c. 38. uer. sexto constat, Bursa. consilio 67. numero 20. & 21. sic etiam ubi nominatio non esset facta nomine proprio, sed relatiue: dictos eos suprascriptos, alios superstites, ipsos quos: & per huiusmodi nomina relatiua, quæ pro sui natura facere solent relationem personalem ad notata per Bartol. in lege, qui liberis. §. hæc uerba, ff. de vulga. & in lege, turpia. §. finali, ff. de leg. primo, Bal. consilio 304. Nobilis vir, in 6. Ripa in rep. §. Diui, numero 111. adhuc patruum uti specialiter nominatum excludere nepotem comprehensum sub nomine

mine collectiuo, seu appellatiuo, consuluit in indiuiduo Curt.iun. consilio 22.numero 12. & 13.consilio 57.58.& 128. & plenius consilio 161. & sic quoque Ruin. tradidit in suis consilijs 101. numero 9. 181. numero 5. in secundo, & in tertio, uolum. consilio 127.numero secundo 152. in primo dubio,& 163. nume. 10. quorum consulta probauit Soc. iun. consilio 112. colum. prima, in 3. & plenissime post Imol. consilio 8. in secun. dubio, Gaspar Fabian. consilio 54. numero 22. Menoch. consil. 124. numero 95.consil.200. numero 36. & 269.numero 54.& in lib.4.præsumptio. 95. numero 22. & 28.

24 Indubitanter autem, patruos excludere nepotes,cum testator expresse,aut relatiue, tribus fratribus institutis, post mortem unius substituisset alios duos,nec meminisset de eorum filiis,scripserunt Alex.consi.176. num.6.in 7.Corn. cons. 183.in 2.Soc.iun. consi.133.col.2.in 1. & in eodem casu, Paris.consi.37.nume. 50. & in alio casu,consi. 64.num.30.in 2. tunc enim nepotes,nec ex eorum persona, quia non nominati:nec per transmissionem uenire possunt: quia fideicommissum conditionale non transmittitur,ut ibi per eos.

25 Sic etiam,cum testator per alternatiuam substituisset reciproce cohæredes ipsos superstites, uel eorum filios: nam eo casu secũdum plerosque alternatiua seruaret ordinẽ, nedum quò ad filios respectu patris, sed etiam respectu patrui,per tex.in l. cum pater. §.à te peto.ff.de leg.2.& in l.heredes mei.§. fina. ff.ad Trebel. ubi sic aduertit Cuma. & subsequitur Alexand. colum. 1.& plenius consuluit idem Cuma.consil.107.mulier instituit,Alexand.consilio 30. in 2.duplicato consil.16. in 6.Corn. consil.200. colum.2. in 2. Dec. consilio 95. colum. 2. in 3. & in specie Curt.iun. d.consilio 161. Paris. consil.39. nume.6.& 7.in 2. & consilio 21. colum. 2. & 3. in 3. Port. Imol. d. consil.8.in secun. dub. & consil. 9. in primo, & secun. dubijs.

Pro patruo autem in terminis propositis, Curt.iun.d.cons.22. & cons. 161. Ruin. in præallegatis consilijs, plura adduxerunt: & primò, quod specialis nominatio eum operetur effectum, ut patruus nominatus præferatur nepoti non specialiter uocato: d. §. in fideicommisso. ubi uidetur casus, & per quem sic decidendo arguunt Ange.consilio 306.

Charissime. Alexan. consil. 123. colum. 1.in 1.Socin.in lege,Gallus.§.etiam,numero 10.

Secundo adducit,quia fratres erant coniuncti in institutione:igitur præferri debent nepotibus ab eis disiunctis, quàmuis in illa met reciproca uocatis, ad text.in l. cohære di.§.qui discretas,ff.de vulg. quem ibi Cur. à fortiori inducit.

Et quia prædilectus in institutione censetur quoque prædilectus in substitutione, ad leg. primam, C. de impub.

Quarto, quia, cum plures uocantur per nomen collectiuũ,censentur inter se ordine successiuo uocati: igitur & quo ad alios primo nominatos. Socin. post Cuman. in d.l. Gallus.§.quidam recte, sub.nume.4.uers.secundò principaliter.

26 Dubitabilis tamen est horum patrum traditio, nam quòd nepos concurrat cum patruo in portione uacante per mortem patrui, in cuius etiam hæreditate ab intestato succederet, uti latius dixi supra. suadet ciuilis ratio.

Item cum testator est de ascendentibus, naturalis quoque ratio id docere uidetur. nam cõmunis omnium sensus est, æque diligere nepotes ex filijs prędefunctis, prout filios ipsos, uti Decian. inquit, d. consil. 55. numero 36. commune quoque uiuentium arbitrium in eo consentit, ut nepotes ex filijs prædefunctis non minus habere uelint, & profiteantur, quàm filij superstites, & prout habiturus esset pater nepotis, si uiueret: desideria autem morientium ex arbitrio uiuentium facilè colliguntur,ad leg.quoniam desideria, C. de natur. lib. idcirco in casu occurrente multa pensanda forent. In primis autem aduertendum esset, an testator in testamento suo in aliqua parte nepotem ex aliquo filio prædefuncto, æque prout filios superstites uocasset:nam hinc testatoris mens deprehenderetur ad intellectum fideicommissi,ad leg. si seruus plurium.§. fina.ff. de leg.primo.

Rursus inspiciendum esse aduerto, an testator dixerit in stirpes. nam facilius nepos cum patruo concurreret, sicuti dixi supra, numero 18. remota autem circunstantia hac, pro nepote hæ concurrunt rationes.

Primo

Primo, quia qua ratione testator in portione ascripta C. uni ex tribus filijs institutis, illum prætulit B. alteri filio: ac etiam in illa portione, ex qua eundem substituerat A. tertio fratri, si contigisset illum prædecedere, sic etiam in dictis portionibus præsumitur, & uerum est, prædilexisse filium eiusdem C. per tex. in l. Lucius. ff. de hæred. inst. per quem, & per Bal. doctrinam in l. cum acutissimi, C. de fideicom. sic in terminis argumentatur Alex. cons. 5. col. 2. num. 2. in 3. nam & hic, prout ibi, substituti proponuntur plures fratres, & eorum filij.

Secundo, quia in substitutione hac de filijs nominatis, & eorum filijs, quamuis fideicommissaria, inest tamen in fideicommisso, inter patrem & filios, vulgaris, sicuti plenius declaraui in Artic. 15. numero secundo: idcirco patre nominatim substituto non capiente, filij eius uti per uulgarem in illius locum subrogati capiunt fideicommissum. sic in specie Ruin. arguit, & decidit consilio 28. colum. 3. uersic. Non obstant, in secundo, & in eod. uolumi. 168. numero undecimo.

Tertio, quia substitutio di filijs superstitibus, & eorum filijs, resoluitur in suas singularitates. l. falsa. §. fin. ff. de conditio. & demonstratio. & in specie sic arguit Ancharan. consilio. 390. quia Elisabeth. colum. prima, & plenius ac decisiue Alexan. consilio 109. in septimo. ubi in dispositiue substitutis, & est perinde, ac si nominatim substituisset A. B. C. & eorum filios, & sic singulos, & singulorum filios, quo casu, filij cuiusque cum patruis concurrerent, nec hoc casu locus est textui in d. §. in fideicommisso, ad dicta supra, numero 18. & in terminis consuluit Alexan. consil. 26. in tertio, & declaraui infra, nu. 44. ubi retuli illam consultationem.

Quarto cócurrit natura copulæ, quæ est; ut plures substituti, licet inter eos etiam quò ad defunctum, esset ordo succedendi, concurrant tamen in successione fideicommissi, ad tex. in capit. Rainutius, ext. de testamen. & notatur plenius in d. l. Gallus. §. quidam recte, & per Ruin. consilio 168. numero 13. in secundo.

Quinto, quia præsumptio est, quòd testator uoluerit, ut in suo fideicommisso, cum verba non repugnant, succedatur secundum iuris ordinem, sicuti plenius dictum fuit supra.

27 Verum ut difficultatem, & materiam hanc plenius discussam habeamus, distinguendi sunt nonnulli casus.

Primus est, cum testator simpliciter substituit filios superstites, absque aliqua qualitate denotante restrictionem ad filios nominatim institutos, & hoc casu, nepotes concurrere cum patruo eodemque filio, determinauit Ruin. consilio 130. numero secundo, in tertio, Hieronim. Gabri. consilio 121. in primo dubio, ubi latissime in re hac. nam filij appellatione, nepotes quoque designantur.

28 Secundus est: cum testator tribus, aut pluribus, institutis filijs, aliquo eorum decedente sine filijs, substituisset alios filios superstites, & per similia uerba facientia relationem personalem ad institutos: ad notata in lege, qui liberis. §. hæc uerba, ff. de vulg. & in lege, filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. primo. hoc quippe casu, nepotes ex filijs prædefunctis non possent uideri substituti, idcirco soli filij superstites succederent, sicuti cēsuerunt Alexand. Corn. Paris. & Soc. iun. relati supra, numero 24. & ultra eos Rui. d. consi. 181. in primo dubio, in secundo uolum. Corn. consilio 290. in 4. Curt. iun. consilio 57. numero 6. & præterea idem Ruin. consilio 29. in secundo, Soc. iun. consilio 14. 54. & 66. lib. quarto, Pancirol. consil. 152. numero septimo, Natta consilio 551. limita, quando ex adiunctis posset colligi, substitutionem non ad nominatos tantum fuisse restrictam, sicuti in casu suo considerauit Beret. consilio 142. nume. 37. 38. 39. Cuman. in consi. 13. Titius. ueluti cum dictum fuisset alios superstites in stirpes, & non in capita, Menoch. consilio 124. numero 67. libro secundo, & libro quarto, præsumptio. 84. numero 15. Decian. consilio 21. in fine. libro 3.

29 Tertius est casus, cùm testator substituit superstites, & pręmortuorum filios, & in hac specie per rationes supradictas, numero 26. & quia coniunctim filij pręmortuorum cum superstitibus sunt uocati, hos in portionem admitti, unà cum superstitibus fateri oportet: & sic decidunt Paris. consilio 38. numero 8. & 9. in secundo. Socin. iun. consilio 116. numero 23. in primo. sic tamen ut filij ex pręmortuo in portionem succedat, quam pater eorum habuisset, si uiueret, ex Bartoli traditione, in lege, quidam relegatus. §. finali, ff. de reb. dub.

30 Quartus casus est, cùm testator substituisset superstites institutos, & eorum filios. nam hoc casu, uideretur sensisse de filijs superstitum, ibi, & eorum filios. & sic aduertit Soc. iun. cons. 12. col. 1. in 3. sed cõtra verius est, ut magis senserit, de filijs præmortuorũ. quia sic usus, & natura docet, vt potius prouideat testator nepotibus, ex filijs præmortuis, quàm ex filijs superstitibus, sic Corn. cons. 37. in hac, num. 3. in primo, sequitur Paris. consil. 91. nume. 31. in 2. Decian. cons. 55. nume. 26. in 3. quibus tamen in locis, sentiunt aliud, si dictum fuisset, & superuiuentium filios. nam verba clara essent, ut non de filijs præmortuorum: sed & adhuc præmortuorum filios vocari, probauit Alciat. consilio 36. numero 21. libro 9.

31 Quintus casus est, cum testator, moriente hærede instituto, substituit nomine proprio aliquos, & eorum filios, veluti in casu supra relato, Lauram, & Constantiam, & eorum filios. hoc enim casu in fideicommisso, præmortua Laura, Constantiam solam succedere uti nominatim vocatam, exclusis Lauræ filijs, per casum in d. §. in fideicommisso, professi sunt relati supra, nume. 23. Dec. Ias. Ruin. Paris. Crott. Rub. Alexandrin. Socin. iun. Didac. & Bursatt. sed malè iudicio meo, ratione hac, ni fallor, concludente: Nam aut filij Lauræ sunt coniunctim cum Laura matre vocati, aut post eam ordine successiuo per vulgarem: Nec enim alter horum modorum euadi potest: si dicamus primo modo, prout, secundum iuris rationes, videtur, per casum in cap. Rainutius, extra de testamen. & ad ea quæ dixi in Artic. 17. nume. 6. & nume. 18. vtique eueniente fideicommissi casu vocatis filijs Lauræ in suam portionem, admittentur quoque in portionem matris vacantem, ad exclusionem Constantiæ amitæ, vti magis coniuncti matri ipsi, ad text. in d. §. qui discretas. nam hi respectu portionis matris duplici iure muniti sunt, accrescendi, & substitutionis. Aut volumus, quòd sint vocati ordine successiuo per vulgarem, iuxta materiam in d. §. quidam recte & hoc casu remota matre de medio, nepos per vulgarem eius locum intrabit. Ruin. d. consil. 28. colum. 3. & 168. nume. 11. in secundo, & contra illorum decisionem optime seruiunt consulta ab Alexan. consi. 5. & cons. 86. in 3. de quibus infra, nume. 42. & sic etiam sentire videtur Decian. consil. 56. nume. 5. in 3.

32 Nec obstat tex. in d. §. in fideicommisso. vbi nominati primò vocantur: nam textus ille loquitur, cum per nomen collectiuum plures diuersorum graduum vocantur, inter quos aliqui sint specialiter nominati: nam hi præferuntur: non aũt cum plures nominatim, & qui ab illis descendunt: nam descendentes ab vno, locum ac portionem illius assequuntur: quamuis in gradu esset remotior altero secum concurrente in successione grauati; sic colligitur ex Alexan. in dictis consilijs, & plenius declaraui infra, numero 44. sed contra facit: quia videtur, quòd soror nominatim cõiuncta impediat, ne sit locus substituto per vulgarem, ad leg. quamuis, C. de impub. qua ratione, sic contra substitutum arguit & decidit Paris. cons. 44. colum. 2. in 3. vbi in id adducit decisionem Angeli, cons. 305. Charissime, & post eum Zanc. in §. cum ita. num. 902. *Solutio*; obiectio hæc locum haberet, quando duobus facta esset vulgaris de vno: sed ubi duobus singuli substituti sunt, prout in casu subiecto: nam filij Lauræ substituti sunt Lauræ matri, non Constantiæ amitæ: vulgaris, in cuiusque portione locum habet: dixi in Artic. 13. nu. 19.

33 Sextus casus est: cum testator moriente aliquo ex institutis filijs, substituisset alios filios, & filiorum filios: uel quia eosdem institutos, & eorum filios vicissim substituisset; & sic per nomen appellatiuum filiorum, non per nomen collectiuum, descendentium, & liberorum: & hoc casu nepotes concurrere cum patruo, in portionem patrui sine liberis prædefuncti: determinarunt expresse Corn. d. cons. 37. primo, Paris. consil. 38. nume. 8. & cons. 91. nume. 31. in secũdo Cephal. cõs. 283. & latissime supra omnes d. Decian. consil. 55. & 56. in 3. & in consil. 57. in princ. refert sic fuisse iudicatum, & ad hoc extat decisio Ange. in d. §. quidam recte. vbi in emphiteusi accepta pro se, filijs, & nepotibus, vult nepotes non posse concurrere cum proprijs suis patribus, sed cum patruis, quod etiam consulendo scripsit Paul. Castr. & sequitur Ruin. consil. 152. numero quarto, in tertio, rationes huius conclusionis adduxi supra, nume. 26. & illam, quæ sumitur ab ordine legis, cum qua testator conuenire præsumatur; adducit Corn. in d. consilio 37.

illam uerò sumptam à copula, latissime prosequitur Decian. d. consil. 55. numero 20. & infra. Minus autem dubitationis haberet, quando dictum fuisset in stirpes, & non in capita, Com. dicto loco, & Decian. nume. 24. dixi supra, nume. 18. hunc autem casum de nomine appellatiuo distinxi à casu de nomine collectiuo, quia nonnulli facilius in tali specie admittunt concursum de nepote cum patruo, ueluti Ruin. consil. 152. nume. 4. in 3. ubi adducit rationem.

34 Quia hoc casu, nedum patrui hæredes instituti, sed etiam eorum filij sunt specialiter nominati, quoniam nominati per appellatiuum uidentur specialiter nominati, ad tex. in l. Titius. ff. de lib. & posthu. & idem Ruin. apud Rub. Alex. consi. 40. col. pen. post Ale. consi. 123. discussis. col. 1. in primo, & idem Ruin. consi. 127. num. 3. & 4. in 3. & in eod. vol. consi. 163. nu. 10. & in 2. vol. consi. 101. sub num. 9. & 10. & in hac specie ueriorem esse pro nepote opinionem semper existimaui per rationes plene deductas supra, nu. 26. & nu. 31. licet in contrarium stent auctoritates tantorum virorum relatæ supra, nu. 23. & sic quoque pro nepote stat in his terminis Bursat. d. consi. 67. nu. 20.

Difficultas est in solutione obiectorum, non obstat itaq; primo tex. in d. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. inducendo ut per Curt. iun. d. consi. 22. nam ad illum tex. Decian. d. consi. 56. nu. 11. varijs respondet modis, sed ante eum fuerunt solutiones Ruini consi. 168. nu. 12. & 13. in 3. primo quod ille tex. loquitur in coniunctis re, & uerbis. Quæ quidem solutio non tollit obiectum, quia sc̃d'um figuram casuum sępe contingere potest, ut instituti sint, re, & uerbis, coniunctis ac idcirco in illis speciebus nepos non concurreret cum patruo.

35 Secundo respondet, textum illum procedere in vulgari unita cum iure accrescendi, idcirco coniunctus, quia & ipse erat de substitutis vulgariter, uti duplici uinculo munitus, præfertur substituto tantum: non autem locum habere in fideicommissaria, quia fideicõmissaria præsupponit rem quęsitam, l. ille. §. si de testamento. ff. ad Trebel. quo casu cessat ius accrescendi, ac idcirco coniunctionis ratio non opitulatur coniuncto, & nepos uti & ipse substitutus concurrit cum patruo substituto. cuius ratio non redditur ualidior ratione cõiunctionis, quia inanis efficitur post aditam hæreditatem, & fuit ante eum solutio Ruini consil. 168. sub num. 12. & 13. in 2. ubi ad hoc inducit tex. cum glos. in l. is qui cum plures. ff. de leg. 3. sed hæc solutio non satis tuta est: nam plerique Doctores ex tex. in d. §. qui discretas, arguunt à vulgari ad fideicommissariam, ut in utroq; casu coniuncti in institutione, aut in legato, generaliter cum alijs reciprocè per compendiosam substituti, in portione uacante in casu fideicommissariæ, pręferantur disiunctis, licèt substitutis: Ias. consi. 143. in 4. Decia. in eodem casu consi. 186. Ruin. d. consi. 152. nu. 10. in 3. Crau. consi. 43. Gabriel. d. consi. 121. ante num. 1. Alias quoq; prosequitur Decianus solutiones, quę uideri possunt, quæ non bene eneruant obiectionem de illo textu.

36 Quocirca distinguo duos casus. nam interdum testator duos cõiungit in vnam portionem, alios duos in aliam, & eos omnes reciprocè per compẽdiosam substituit, & hoc casu tam in vulgari, quam in fideicommissaria, eueniente casu, in uno ex coniunctis alius coniunctus succedit, & præfertur disiunctis: & hoc operatur virtus coniunctionis, nempe quia demonstrat, testatorem in portione relicta coniunctis, eos plus dilexisse, quam disiunctos, quos in alia portione coniunxit: consequenter coniunctos in portione sua prædilexisse, & hic est casus in d. §. qui discretas. Alius est casus, cum testator cõiunctim duobus, aut tribus reliquit, quos postea una cum alijs, non in aliam portionem coniunctis, sed penitus disiunctis substituit, & hoc casu in vulgari coniunctus pręfertur disiunctis, quia per substitutionem nõ videtur sublatũ beneficium iuris communis per ius accrescendi coniunctis competens, vti Cuman. inquit in d. §. qui discretas. in fideicommissaria autem omnes concurrunt, quia post rem quæsitam cessat inter coniunctos ius accrescendi, & disiuncti cum in aliam portionem vocati non sint, faciunt partem coniunctis, quia cessat ratio de qua supra, & hic est casus cum glos. in d. l. is qui cum plures. ff. de leg. 3. ex quo diluitur obiectum, & pro nepote comprobatur, ut ex fideicommissaria cum patruo, licet coniuncto, in partem concurrat. Præterea dici potest, quòd cum nepos habet portionem patris sui, de eo uti coniuncto censeri oporteat.

37 Ad secundũ, ꝙ prędilectus in institutione

censeatur etiã prædilectus in substitutione, ad tex. in l. 1. C. de impub. & in l. fin. ubi pulchre Bar. ff. ad Trebell. consequenter filij nominati in institutione uideantur in substitutione prædilecti nepotibus in institutione non compræhensis: ultra responsiones Deciani, dico ego, aduertendum esse, quòd regula sumpta ex d. l. 1. in effectu uult, ꝙ partes datæ in institutione censeantur datæ in substitutione, & hæc propositio non negatur. nam patruus, ex ea quota portione, ex qua institutus fuerat, censetur substitutus: illa uerò, quòd prædilectus in institutione censeatur prædilectus in substitutione, soluitur per Decian. d. cons. 56. nu. 22. ex ui & natura copulæ, & ob propriam recti sermonis naturam, quæ operatur, ut etiam non nominatus in institutione concurrat in fideicommissaria, cum nominatim institutis; inducendo, quæ Bar. notauit in d. l. fin. ff. ad Trebell. cuius tamen doctrina nihil huc pertinet, quia nulla uis uerborũ cogit in specie hac, pro vt in illa Bar. materia, adducit etiam, quæ post Fulgos. notarunt Ias. & Dec. in d. l. 1. C. de impuber, quæ non satis huc pertinent. quare pro solutione dico quòd substitutio de filijs, & eorum filijs, seu de superstitibus, uel de eis, & eorum filijs, resoluitur in singularitates perinde ac si quẽlibet, & eorum filios, singulariter substituisset, ad l. falsa. §. fin. ff. de cond. & dem. quam sanè resolutionem nec in institutione prædilectio impedire videtur, l. fin. §. filium. ff. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio, ff ad Trebell. Anchar. d. cons. 390. col. 1. & resolutio fit etiam inter dispositiue vocatos. Alex. in notab. casu, d. cons. 109. in 7. & hoc modo declarando eneruatur obiecta oppositio. Secũdo respond. testatorem fratres nominatos, filios ve suos, nominatim institutos, prædilexisse nepotibus, in portione, ex qua instituti fuerunt: non autem in portione patris ipsorum nepotum, sed patrem eorum, & nepotes ipsos in ea portione alijs prędilexisse, ad tex. & inde notat Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideicommis. vnde qua ratione testator nepotes ex filio in portionem patri datam alijs prætulit: sic etiam in portionem, ex qua pater alijs substitutus fuerat, prætulisse facile præsumi potest: quia & nepos substitutus reperitur; & ut plenius dixi supra, nu. 26. Item quia nepos ex filio, in defectum filij, per vulgarẽ, quæ in fideicommissis inesse solet, sicuti dixi in Artic. 15. nu. 2. & supra nu. 31. potest videri subrogatus, ita quod patre subducto de medio nepos succedat: consequenter patruus in hac portione non potest uideri prædilectus.

38 Septimus casus est, cum testator tribus institutis, uel filijs, aut fratribus: eosdem & eorum descendentes per compendiosam substituisset: hoc casu nepos, vti comprehensus sub nomine collectiuo descendentes, non videtur, vt concurrat cum patruo, per rationẽ adductam supra, num. 25. nam cum descendentium nomen, sit collectiuum plurium personarum & graduum, equidem necesse est, ut inter nepotem, & posteriores, ordine successiuo detur successio, ad notata in d. l. Gallus. §. quidam rectè, consequenter etiam inter nepotẽ, & institutos ac substitutos nominatim. & sic argumentatur Socin. d. loco, sub nu. 4. vers. secundò principaliter. & quia specialiter nominati, vti exceptuati à nomine collectiuo & generico descendentium, videntur præferendi, ad tex. in d. §. *in fideicõmisso.* & sic in specie determinauit Ruin. consi. 127. nu. 1. & infra, & 163. nu. 10. lib. 3. quibus in locis sic determinat, cum substituti sunt vicissim, hæredes instituti, & eorũ descendentes, uel filij & descendentes ab *il*lis: nam eo casu vti ipse discurrit, filiorũ nomen non complectitur nepotes, quia *proprie* continentur sub nomine descen*dentiũ*, & idem quoque in his terminis respondit Ruin. apud Rub. Alex. cons. 40. nu. 6. 7. & 8. & idẽ substitutis Lucia, & Martha & earum descendentibus, Socin. iun. cons. 135. col. 1. in 1. Nec hoc casu copulatiuæ natura videtur quicquam iuuare, quia cum copulatiua cadit inter nominatum specialiter, & inter plures comprehensos sub nomine collectiuo, veluti quia institutus sic frater, & eius liberi, copulatiua amittit suam naturam & resoluitur in disiunctam, ac ideo censentur liberi ordine successiuo uocati post fratrem, & interim frater totum habet, veluti plenissime scribitur in d. §. quidam recte, & ego plene dixi in Artic. 17. & in Artic. 18.

39 Sed adhuc & in specie ista, nepotem ex prædefuncto cõcurrere cum patruo in fideicommisso vacante per mortem aui, vel *pa*trui sustineri potest: nam à regula non facilè discedendum est: & in specie ista pro nepote determinauit Ruin. ipse in d. cõsi. 152. col. 3. vers. est & tertius casus. Nec obstat opposita ratio desumpta ex vi nominis collectiui: nam ratio illa locum habet, cum colle-

ctiuum

ctiuum adiungitur nominato, & inter eos est ordo charitatis & successionis: veluti cũ vocantur, frater, & eius liberi, seu descendentes: hoc quippe casu descendentes ne dum inter se, sed etiã respectu fratris, a quo descendunt, ordine successiuo, sunt, & intelliguntur uocati, sicuti communiter notatur in d. §. quidam recte, & eo casu copula amittit suam propriam vim & naturam: veluti quia substitutus fuisset Titius, & eius descendentes. sed quando collectiuum cadit inter nominatum, cum quo non est ordo charitatis, & successionis, ueluti inter fratres, & descendentes ab altero fratre: nam inter hos non consideratur ordo charitatis & affectionis in successione, sed tantum inter patrem, & descendentes suos, sicuti notauit Ias. in d. §. quidam recte, nu. 21. sequitur Decian. d. consi. 55. num. 13. hoc quidem casu copula seruat suam naturam, non tamen, vt descendentes omnes eodem contextu, & tempore succedant, sed prior ex eis in gradu prius admittatur, ad tex. in d. §. in fideicommisso. & pro ut in simili casu exponit Dec. cons. 236. & consi. 252. in institutione de fratre, & liberis. nam intelligit, ut comprehensi per nomẽ collectiuum concurrentes cum patre, (quãuis in hoc non recte loquatur & contra communem) quò ad ipsos ordine successiuo succedant, ut priores in gradu prius admittantur, & quo ad hoc recte locutus fuit. Et si diceretur, cum testator uocauit descendentes, sub eo termino comprehendit nedum descendentes à fratre præmortuo, sed etiam descendentes à fratre superstite: & quò ad hunc constat illos ordine successiuo uocatos, non coniunctiuo. igitur & quò ad illos, qui descendunt à fratre præmortuo, vt æqualis sit determinatio omnium, ad l. iam hoc iure. ff. de vulgari.

40 Huic obiecto replicatur, pluralitatem resolui in suas singularitates. d. l. falsa. §. fin. ff. de cond. & dem. quia mẽs testatoris sic consentit: nam dum testator plures & eorum descendentes uocauit, singulorum liberos uocasse constat: quo casu pluralitas in singularitates resoluitur. Bal. in l. pen. ante nu. 10. C. de impub. Paul. Cast. consi. 200. & consi. seq. in 2. Alex. d. consi. 109. nu. 7. in 7. Curt. iun. in d. l. pen. col. 1. & vltra eos Petr. Anchar. d. consi. 390. col. 1. cum alijs adductis infra, num. 47.

Non etiam obstat alia ratio de specialiter nominatis, sumpta ex d. §. in fideicommisso. nam si respiciamus ad exempla posita ibi per glos. expeditum est, argumentum non obstare.

41 Præterea si testator dixisset, & moriente Titio uno ex filijs meis sine filijs, substituo A. filium meum, & descendentes à B. altero filio meo. nonne eueniente casu, filij B. concurrerent cum A. patruo? certe sic. l. interdũ, ff. de hæred. insti. & l. fi. C. de impub. & utrobiq; plenè notatur, Dec. consi. 122. & cons. 320. ubi late in materia; igitur pari modo & in specie proposita, quia pluralitas resoluitur in singularitates, & hunc operatur effectum, sicuti supra dictum fuit, sub nu. 26.

42 Octauus casus est, cum testator alternatiue substituit filios nominatim, aut eorum filios; fratres, aut eorum filios, & sic per alternatiuam, & hoc casu nepotem non concurrere cum patruo, determinarunt quamplures solemnes auctores relati supra, num. 25. per tex. in l. cum pater. §. à te peto. ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei. §. fin. ff. ad Trebell. Ego uerò & in hac specie filios ex fratre prędefuncto, uti locum patris assumentes simul cum patruo indubitanter concurrere existimo: & sic in specie hac aduersus Alexan. consuluit Barbat. consi. 61. in 1. Corn. d. consil. 37. in hac. vol. 1. Ruin. consi. 168. nu. 11. in 2. Paris. consi. 91. nu. 31. lib. 2. & ista opinio procederet indubitanter, cum testator alicui ex pluribus nominatim institutis, decedenti sine filijs, substituisset alios superstites, uel eorũ filios: nam quia pręmortuorum filij sunt vocati, etiam in casu, quo unus tantum decedat sine filijs, ergo necesse est, ut tali casu cum patruo admittãtur, & sic decidit Ruin. consi. 171. sub nu. 8. in 2. & idem est, quando testator substituisset superuiuẽtes, uel eorum filios, in stirpes, & non in capita: nam nepotes ex filio prædefuncto, ex ui illius clausulæ, concurrerent cum patruis. & sic sensit Ruin. consi. 130. nu. 2. in 3. Socin. iun. consi. 116. col. 3. in primo.

Pro ista sententia extat iudicio meo aperta decisio Bar. in l. quidam relegatus. §. fi. ff. de reb. dub. ubi substitutis, Titio, & Caio, uel eorum filijs; decidit præmortuo Titio cũ filijs, filios Titij videri uocatos in patris portionem, & cum Caio superuiuente succedere. est etiam efficax ratio, nam illa alternatiua operatur ordinem successionis per vulgarem inter patrem & filium: non autem inter patruum & nepotem, sicuti notatur in d. §. quidam recte, per Doctores communiter, & per

& per Ias.nu.23. ideoq; patre non admisso, nepos per vulgarem in eius locum succedit: & sic arguit Ruin. d.consi.168.nu.11. Non ob.tex.in d.l.hęredes mei.§.fin.nam respondet Rui. & optimè, d.cons.171.nu.9.quòd ibi primo loco substituti fuerant filij, uel vnus ex eis, postea nepotes, & cognati, vocati: idcirco donec vnus ex filijs extat, non est locus substitutioni de nepotibus: quamobrē si in substituendo testator vsus fuisset hac formula, quòd scilicet succederent filij plures, uel vnus, aut eorum filij, nepos cum filio eodemque patruo non concurreret.

43 Nonus casus est, cum testator filio sine filijs decedenti substituisset A. & M. ipsius testatoris filias; & si ipsæ non extarent, earum filios. hoc casu prædecedente M. relictis filijs, filij ipsius non concurrerent cum A. filia superstite: quia filij filiarum substituti sunt in casu, quo A. & M. non extarent: sic præcise Anchar.consi. 390. quia Elisabeth. cuius tamē decisio ex præmissis redditur ualde dubitabilis, ob resolutionem pluralitatis in singularitates.

44 Decimus casus est, cum testator decedēte hærede instituto substituit aliquē, & eius filios, quo casu, appellatione filiorum, quia dispositio in futurum confertur euentum, nepotes continentur, ad notata in l. Gallus.§. instituens.ff.de lib.& posth. & ego plenissime dixi in Artic. sequente, nu. 60. proinde dubitatio est, an eo casu nepos ex vno filio premortuo concurrat cum alio filio superstite. & quidem si præsupponeremus substitutum primo loco successisse, & fuisse grauatum restituere filijs suis, nepos concurreret cum patruo, quia in successione aui intestati cum illo concurrisset, iuxta glos. in d.§.in fideicommisso, supra communiter receptā: si verò pręsupponamus, substitutum non successisse, quia præmortuus sit: passus est cótrouersus. Nam Corn.consi.131.videtur. in 3. decidit pro filio contra nepotem, supponendo, quòd in successione testatoris filius, nepotem ex fratre exclusisset: in quibus terminis sic consulēdo respondit Aret.consi.146. sequitur Curt.iun.consi.57.nu.5.& col.pe. & quia pro filio stat propria nominis significatio, pro nepote autem impropria, ueluti consideraui in Artic.sequen.nu.59.in substitutis nepotibus, nepotem pronepoti pręferri respondit Port. Imolen. consi.15. sed in terminis filium nepoti præferri sensit Ias. in l.si pater,nu.3.C.de hæred.instit. & uidetur esse casus in l. cum pater.§. hæreditatem. ff. de leg.2.& sic quoque pro filio aduersus nepotem respondit Paris.cònsi.20.num.56.& 58. in 3. maximè si nepos in vita testatoris non fuisset conceptus. Contrarium in terminis decidit Alex.d.consi.5.circa primum, in 3.nam in casu suo Hieronymus testator, filio instituto decedēti sine filijs, substituerat Petrum & Bartholomeū fratres ipsius testatoris, & eorum filios, determinat eueniente casu fideicōmissi, Cillam & Iacobā, neptes Petri ex filio pręfuncto concurrere in successione fideicommissaria vnà cum filio Bartholomei, motus quia filiorū appellatio includit nepotes, & quia in portione ex qua testator prætulit Petrum, & filios, præsumitur etiā prætulisse nepotem ex Petro. l. Lucius, ff.de hæred.institu.est verum, quòd Alex.ibi sub nu.3. arguit (& in hoc errat) quòd neptes illę Petri concurrebant cū filio Bartholomei in successione grauati: nam non potest esse, quia filius Bartholomei erat *anterior in* gradu, nec agebatur de successione patrui, vel aui, ad dicta supra, nu. 8. similem casum determinauit Alex. ipse consi. 26.in 3.nam testator institutis tribus filijs, Tamarotio, Stephano, & Lelio, eosq; & eorum filios vicissim, & reciprocè, substituerat, decessit Stephanus nullis relictis filijs, & in eius *persona* euenit conditio fideicommissi: *concurre*bant autem in successione, Christophorus filius Lelij testatoris nepos. Item *Tamarotius* iunior nepos Tamarotij *ex filio*, ac testatoris pronepos, decidit Tamarotium pronepotem concurrere, quāuis remotiorem in successione Stephani intestati.

Motus, quia substitutio de filijs Tamarotij, & Lelij, compræhendit etiam nepotes eorum, ac idcirco Tamarotius iunior venit, & continetur sub nomine filiorum Tamarotij primi, & ibi sub nu. 5. pro ut in præcedenti cōsilio mouetur auctoritate Imolæ in l. Gallus.§.instituens.ff.de lib.& posth.ubi expresse determinat, quòd prouisio facta fauore filiorum, in futurum collata euentum, comprę hendit etiam nepotes. Nec ob. quod habetur in l.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de leg. 2.ubi defuncto proximior succedit: Nam respondet Alex.ibi in pen.col.prope finem, quia tex.ille loquitur & procedit, cum per nomē genericum, & collectiuum, plures diuersorū graduum uocantur. tunc enim proximior iuxta ordinem intestatæ successionis admittitur: diuersum est in specie subiecta, quia hic

hic duo nominatim, & eorum filij vocantur. idcirco proximitas unius eorum non considератur ad exclusionẽ descẽdentiũ ab alio: q:a vtriusq; stirps substitura videtur, quo casu, vacante fideicommisso vtraq; stirps videtur vocata, licet vna sit remotior altera, ueluti dixi supra, nu. 18. ex quibus dictis ibi corroboratur hęc Alex. cõsultatio, & huic Alex. cõsultationi addo, quod substitutis filijs, nepotes cum patruo concurrere determinarunt Ruin. cons. 130. nu, 2. in 3. Gabriell. cons. 121. in primo dubio, relati supra. nu. 27. sed & pręter eos extat decisio Socin. iun. cons. 146. in 1. vbi substitutis filijs Camillę, cõcludit cum Clara Camillę filia, concurrere nepotes ex alia Camillę filia prædefuncta. ad hoc etiam decisio Cęphal. cons. 262. ubi in substitutione de sorore & eius filijs, determinat cum Alberto sororis filio concurrere nepotes ex alio filio prædefuncto. mouentur ea ratione, quia filiorum appellatio collata in incertum futurum euentum includit etiam nepotes, & refert Socin. iun. sic in eo casu fuisse iudicatum Vincentiæ. hæ autem decisiones iuuãtur ex alia eiusdem Cęphal. cons. 283. Hęc uerò conclusio non procederet, vbi vnus tantum foret uocatus, ueluti filius maior natu, nã patruus excluderet nepotem quamuis ex filio primogenito natũ: Alex. cons. 4. col. 3. uol. 4. Alba cons. 60. nu. 5. uel etiãquãdo aliter dispositio de filio, de uno tãtũ facta esset: In quibus terminis præcisè loquitur Iason in. d. l. si pater. sub nu. 3.

45 Vndecimus casus est cum testator, decedente filio suo, substituisset filio instituto eius filios & descendentes, uel alium filium, uel transuersalem, & eius filios, & descendẽtes: & eueniente casu substitutionis, concurrerent filius filij, uel transuersalis substituti, & nepos ex alio filio prędefuncto: in hac quidem specie extant decisiones in terminis, pro filio, contra nepotem, Alex. cons. 123. col. 1. in 1. ubi in substitutione de filijs, & eorum liberis, concludit filium, uti primo & specialiter nominatum, secludere nepotem ex alio filio prædefuncto, uti uocatum sub nomine generico & collectiuo liberorum, per tex. in d. §. in fideicõmisso. nam filiorum nomẽ speciale est, liberorum autem & descẽdentium generale, ad l. Titius. ff. de liber. & posth. ubi sic notauit Alex. col. ij. & specialis prouisio pro sui natura præualet, & derogat generali, ac ab ea exempta est, l. uxorẽ. §. felicissimo. ff. de leg. 3. l. doli clausula. ff. de uerb. obl. l. Sãctio legum. ff. de pęn. c. in toto, de reg. iur. in 6. & idem Alex. decisionem secutus, tradidit plene Curt. iun. in l. 2. nu. 13. & 14. C, de success. edic, & in suo cons. 57. col. ult. prope finem. & idem quoque sensit cons. 58. ad finem. & 128. & 161. col. 3. sic quoque pręcise cum Alex. cõsulendo pluribus in locis scripsit Ruin, cons. 127. col. 1. & 2. 163. nu. 10. & 152. nu. 2. & optime col. 4. in 4. casu. in 3. quibus in locis iniquit, gloss. in §. in fideicomisso, non habere locum in specie ista, quãdo post mortem unius uocantur eius filij, & descendentes per nomen speciale, & collectiuum, sed cum per nomẽ collectiuum, & idem quoque probauit Ruin. ipse cons. 101. col. 4. nu. 9. & 10. & in cons. 134. num. 23. & 24. in 2. & apud Rub. Alexã. cons. 40. col. 3. Quibus etiam in locis Cur. & Ruin. iuuantur auctoritate Angeli cons. 305. Charissime. ubi post mortem hęredis sine filijs, substitutis duabus testatoris filiabus, & earum hęredibus, concludit una ex eis prædefuncta, eueniente fideicomissi casu alteram superstitem totum habituram, uti specialiter uocatam, exclusis hęredibus alterius uti generice uocatis, quam rationem sequitur Socin. in l. Gallus. §. etiã si parente. nu. 10. ff. de lib. & posth. ubi in id inducit tex. in d. §. in fideicõmisso, & colligit specialiter nominatos pręferri ijs, qui generice nominati legũtur. Et decisiones istas probarunt quoque Alciat. in l. iusta. ff. de uerbo. signifi. Socin. iun. cons. 135. col. 1. in 1, 112 col. 1. in 3. Portius Imol. cons. 8. & Fabian. apud eum cons. 54. nu. 22. Rolan. cons. 38. nu. 25. in 4. Hic autẽ casus, si recte aduertatur, multum differt à septimo. Nã hic proponitur, substitutos fuisse filios, & descendentes ab uno, & quęstio est, an filij pręponantur nepotibus & alijs contentis sub nomine descendentium.

Contrarium tamen in specie proposita, ut adhuc nepos concurrat cum patruo, decidit in puncto Socin. iun. cõs. 20. per totum, in 3. ubi diuersificare studuit species consultas & resolutas ab Alex. Rui. Curt. & alijs: non tamen eneruat vim argumẽtorum, quæ deducuntur à ui specialis denominationis, & præterea sub nu. 3. retorquet Angel. consilium: nempe hæredes extraneos filiæ prædefunctę non concurrere cum filia superstite, concludit ratione prædilectionis testatoris, ad l. cum acutissimi. C. de fideicom. qua ratione eam decisionem post Imol. in d. §.

etiam

etiam si parente, probarunt Aret. ibi, col. vlt. & Ias. nu. 34. Menoch. cons. vlt. nu. 36. lib. 1. Verùm quamuis Ange. ea ratione vsus sit, aliam quoque supra à Socino ponderatam adduxit.

46 Duodecimus casus est, cum testator substituisset filios, & descendentes & hæredes alicuius, & sic cum qualitate hæreditaria. nā nepos hæres ex persona patris concurrit cū filio propinquiore: sic Alex. consil. 129. in 5. vbi in Emphiteusi priuata, quæ iure hæreditario defertur, nepotem cum patruo concurrere dixit, quia in successione concurrit quoque cum eo. sequitur Ruin. d. cons. 101. nume. 12. in 2. & prçcise in terminis nostris Alcia. cons. 139. li. 9. ubi ponderat fideicommissum deuolui iure hæreditario, & plures retulit d. præsump. 95. nume. 38. & idem est si testator retulisset se ad ordinem succedendi de iure, Ias. cōs. 159. Odoricus, in 4. Dec. consi. 79. & è contra si alium pro proximioribus constituisset ordinem uel contra, seruandus foret, Soc. cons. 133. col. 2. & 3. in 1. Paris. consi. 37. num. 50. & infra, in 2. & est casus in d. §. in fideic.

47 Decimus tertius casus est, cum testator substituisset duos aut tres fratres, uel agnatos, & eorum descendentes: nam descendentes ab uno in portionem illius cum alijs nominatis succederent, seruatis tamen gradibus inter illos. sic post Corn. Soc. Dec. Ruin. Paris. Soc. iun. Crau. & Torniell. tradidit Menoch. d. præsumpt. 95. nume. 33. & in dictis suis consilijs 124. num. 78. 200. nume. 68. & 71. & 357. num. 14. & probatur ex dictis supra in 7. casu, num. 40.

Fideicommissum alicui relictum, vt ei debeatur, quando oporteat illum extare.

Et quid in fideicommissis relictis agnatis, & cognatis testatoris, aut alicuius Tertij.

Et an natus post casum fideicommissi admittatur.

Et an naturales contineantur in dispositione de filijs, agnatis, aut cognatis.

Et an contineantur adoptiui.

SVMMARIVM.

1 *Pro non scripta sunt, quæ relinquuntur ijs, qui tempore testamenti non erant in rerū natura, vel aliter incapaces.*

2 *Fideicommissario decedente in vita testatoris, fideicommissum euanescit.*

3 *Fideicommissum uniuersale post cessionem diei etiam non agnitum transmittitur ad hæredes.*

Fideicommissi dies, à quo tempore cedat.

4 *Fideicommissum conditionale, vel in diem incertam relictum, ante aduentum diei, vel conditionis, non transmittitur.*

5 *Post conditionis autem, & diei incerta aduentum, transmittitur.*

6 *Fideicommisso relicto agnatis, cognatis, & huiusmodi, quando adesse debeat qualitas agnationis, & cognationis.*

7 *Agnatis, aut cognatis testatoris, relictum ut debeatur, sufficit si qualitas agnationis, aut cognationis adsit tempore testamenti, uel tempore mortis testatoris.*

Nisi testator ignorasset illos extare.

8 *Vxori relictum, an mortua uxore tempore testamenti debeatur secundæ vxori existenti tempore mortis.*

9 *Nati post mortem testatorum, in relictis purè, vel in diem certam, agnatis & cognatis non admittuntur ad ea relicta.*

10 *Limita, cum testator legat filijs alicuius, qui tunc non habebat filios: uel cum legat in plurali, & unum tantum haberet.*

11 *Conceptus in uita testatoris, an habeatur pro nato in fideicommissis.*

12 *Filiorum absoluta institutio etiam posthumo nascituros includit.*

13 *Filijs relicta in causam necessariam, etiam posthumos continent, ueluti pro dote, pro alimentis.*

14 *Agnatis, aut cognatis, uel filijs alicuius extranei relictum, ut debeatur, non comprehendit nisi eos, qui nati erant tempore testamenti.*

15 *Vxori alicuius relictum debetur, quamuis maritus prædecesserit testatori: Non tamen debetur sequenti uxori ductæ post testamētum: præmortua illa, quæ erat uxor tempore testamenti.*

16 *Limita, nisi tempore testamenti non habuisset cognatos, cognatos, vel uxorem: nam de futuris uidetur sensisse.*

17 *Limita in legatis fauorabilibus.*

Vni-

Vniuersalis locutio comprehendit etiam eos, qui aliàs non continerentur.
19 Limita cum aliquo respectu, etiam de futuris testator videretur sensisse.
20 Testator in dubio videtur prouidisse familia sua, agnatis, cognatis suis, & de rebus suis disposuisse.
Familiæ, & agnatorum mentio, intelligitur de familia testatoris.
21 Transuersales, an contineantur in relicto, agnatis, familiæ, & agnationi.
22 Prolis appellatio, quos denotet.
23 Progenies, proles, stirps, posteritas, sinonima sunt.
24 Linea dupliciter accipitur, & in dubio, de recta intelligitur. Et plura scribuntur in proposito, cum de linea alicuius dispositio loquitur.
25 Agnationis nomen, quos designet.
26 Familiæ nomen, quos contineat.
27 Domus appellatione in fideicommissis, qui cõtineantur.
28 Generatio, Et de Genere, qui sub his nominibus contineantur.
29 Cippus nomen, quos significet.
30 Prosapia nomen, quos includat.
31 Parentum nomine, qui contineantur.
32 Coniunctorum nomen, quos designet.
33 Proximorum appellatio, quos includat.
34 Consanguineorum nomine, qui cõtineantur.
35 Consanguineorum nomen quatuor modis accipitur.
36 Propinquorũ appellatione, qui cõtineantur.
37 Posterorum appellatione, qui contineantur.
38 Suorum appellatio, quos comprehendat.
39 Cognatorum nomen, quos contineat.
40 Affines, qui sint.
41 Attinentes, qui sint.
42 Consortes, qui sint.
43 Liberorum, & descendentium nomine, qui contineantur.
44 Filiorum appellatione, an contineantur nepotes.
45 Et an vlteriores.
46 Et vbi filij in conditione positi sunt, nepotes contineri constat.
47 Vel vbi testatoris mens in hanc, vel in alteram partem impellit.
Veluti si nominatim de filijs dictum sit.
48 Aut cum aliquid durum vel irrationale contingeret, nisi continerentur.
49 Vel cum per verba vniuersalia testator locutus fuisset.
50 Aut cum in aliquem futurum euentum.
51 Item in primogenituris, & maioratibus filiorum mentio liberos designat.
52 Et in feudalibus.
53 Intellige in primogenijs, cum de filijs in plurali fuit habita mentio.
54 Item si de filijs descendentibus.
55 Vel cum secundum vsum loquendi filiorum appellatio nepotes designaret.
56 Filiorum mentio cũ ad extraneos refertur nepotes non continet.
57 Idem cum extant filij: secus vbi filij non extant.
58 Et cum in filijs primi gradus semel habuit locum, non vlterius profertur.
59 Et vbi extat filius & nepos ex alio, an hic cum eo concurrat.
60 Filiorum appellatione, an contineantur nepotes, præsupposito quod tempore dispositionis extitissent filij, sed non tempore cedentis diei.
61 Communis est, quod contineantur.
62 Nepotes non continentur filiorum appellatione, cum de eorum incommodo agitur.
63 Agnatis et cognatis alicuius tertij relictum, omnibus & singulis uiriliter debetur.
64 Agnatis, cognatis, & illijs de familia beneficiatis, proximiores ipsi testatori admittuntur.
65 Numerus pluralis in substitutionibus agnatorum, in vno tantum verificatur, & è cõtra.
66 Numerus pluralis operatur, vt contineantur qui aliàs non continerentur: quod ibi plene discutitur.
67 Proximioribus admissis, an sequentes repellantur.
68 Cuilibet ex agnatis relictum, omnibus & singulis debetur.
69 Fideicommissa conditionalia relicta liberis & agnatis, debentur existentibus tempore casus fideicommissi licèt non natis in vita testatoris.
Nati tempore casus fideicõmissi habiles sunt licet non nati uiuo testatore.
70 Contra tamen tenuerunt multi.
71 Quorum opinio à compluribus recipitur, declarando vt ibi.
72 Natus post casum fideicommissi non admittitur.
Legatum vni relictum diuersis temporibus cedere non potest.
73 Et si postea natus propinquior, aut par sit: iam admisso, non aduocat, nec partem, nec totum.

Sed

ctum, ex die mortis testatoris ac etiam ante aditam hæreditatem, cedit dies relicti, & ex tunc fideicommissum ei acquiritur quo ad effectum transmissionis ad hæredes. l. si post diem. ff. quan. dies leg. ced. & d. l. 1. §. cum igitur. C. de cad. toll. ac idcirco fideicommissarius licèt uniuersalis decedens ante cognitum fideicommissum, illud agnoscendum transmittit ad suos hæredes. d. l. 1. §. in nouissimo, & §. sed hæc quidem, & l. cogi. §. idem Metianus, & l. postulante, in princ. ff. ad Trebell. & l. à testatore. ff. de cōd. & dem. & C. de fideicomm. l. 3. Bartol. in l. cum filio familias. numero 12. & numero 13. ff. de legat. 1. & sequuntur communiter Doctores ibi, Ias. Ripa, & repetent. omnes, & consulendo, idem Bartol. consilio 13. ex facto, numero decimo Dec. consilio 478. columna secunda, & consilio 490. colum. fin. Socin. jun. consilio 129. numero 15. in primo, Natta consilio 471. numero decimoquarto Roland. Val. consilio 46: numero quarto, in 3. & in hoc differt fideicommissaria hæreditas ab hæreditate directa; nam hæc licet delata, ante aditam, ad hæredes non transfertur. d. §. in nouissimo, dixi in art. 31. numero tertio.

4 Quarta est, cum fideicommissum conditionale est: aut in diem incertum, decedente legatario, seu fideicommissario, ante aduentum conditionis, & diei incertæ, fideicommissum ipsum euanescit, & intercidit, uti caducatum. d. l. prima. §. sin autem sub cōditione. C. de cad. tol. & l. intercidit, & l. dies incertus, & l. hæres meus. ff. de condit. & demon. & l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell. & l. si in personam. C. de fideicom. nec transmittitur ad hæredes, uti probant iura illa, etiam quòd agatur de fideicommisso ascendente conditionali, glos. in uerbo, derelictis, in lege 1. C. de his qui ante aper. tab. quam sequuntur ibi Bar. Bald. Sal. Fulgos. Paul. & Cor. & est casus in d. §. cum ita, ubi plene Alexand. in ulti. notab. & communem, ac sequendam, in consulendo, & in iudicando, dicit Ripa ibi, numero 60. & omnium plenissime Zanchus, numero 147. cum pluribus sequentibus, & plenissime dixi in d. art. 31. num. 6.

5 Si tamen in vita fideicommissarij purificata esset conditio, quia tunc de fideicommisso conditionali purificato, idem ius statuendum esset, quod de fideicommisso puro, ad text. in l. fina. §. 1. ff. de vulg. & pup. & inde notarunt Aretin. & Ias. idcirco locus, eo casu, esset transmissioni, pro ut de puro, Socin. consilio ult. columna secunda, in 4. Cephal. consilio 132. numero octauo, Roland. d. consilio 46. numero quarto in tertio.

6 Hæc sane procedunt, cum nominatim alicui relinquitur, quòd si sub nomine appellatiuo, uel coniunctiuo, ut quia, relictum sit filijs, agnatis, cognatis, familiæ, & huiusmodi, quo tempore, qualitas hæc à testatore expressa, concurrere debeat: alia est inspectio, nempe aduertendum est, an agatur de fideicommisso puro, uel conditionali, & an relictum sit coniunctis ipsi testatori, uel extraneis, quam etiam materiam similiter per conclusiones explanare decreui.

7 Quinta itaque conclusio est: Cum agitur de relicto purè, aut in diem certam coniunctis ipsi testatori, ueluti filijs, liberis, descendentibus, agnatis, cognatis, & affinibus, sufficit qualitatem affuisse tempore testamenti, licet desierit: uel saltem adesse tempore eius mortis, ad hoc, ut relictum debeatur: sicuti est casus in l. si cognatis. ff. de reb. dub. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. qui filiabus. ff. de leg. 1. quæ iura simul iuncta sic probant, & sic tradidit Barto. in d. l. si cognatis, colum. 2. dum opponit de tex. in d. §. in fideicommisso. ibi, tempore mortis, & post Din. supplet, uel tempore testamenti. d. l. si cognatis: etenim una lex aliam supplet, & declarat. l. utrum. ff. de petit. hæred. & l. sed & posteriores. ff. de legib. & sequitur Socin. ibi, ante num. 16. uers. secundum est, & in 10. colum. uersic. quarta conclusio. & in relicto filiabus, quòd sufficiat natas esse tempore testamenti, uel mortis testatoris, Cum. Alexand. & Ias. in l. qui filiabus. ff. de legat. 1. ideoque relictum agnatis, & cognatis testatoris, debetur illis, qui fuerunt agnati, aut tempore testamenti, aut tempore mortis testantis, & est communis omnium traditio. Quam tamen limitauit Bartol. ibidem, in ijs, quos testator ignorabat sibi coniunctos, aut mortuos esse putabat, per text. in le. si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testam. tut. qui text. præcise loquitur in filijs, & subsequitur Socin. ibi sub numero 27. & est ratio, quia legata & fideicommissa ob affectionem solent relinqui. l. nec adiecit. ff. pro soc. circa ignotos autem, & quos decessisse arbitramur, affectio

ctio considerari nequit.l.non est ferendus. ff.de transact.Limita secundò,in relicto vxori:nam si per diuortium a uiro separata fuerit,non debebitur relictum.l. item legato.§. fin.ff.de legat.3.

8 Ex his infertur, non bene sensisse Bald. in l.fin.numero septimo,C.de indi.uid. toll, quatenus concludit,relictum à marito uxori sub nomine appellatiuo, prædecedente uxore, quam tunc habebat: non deberi secundæ uxori, quam habebat tempore mortis,argum. text. in l. si quid earum.§.fina.ff. de leg.3.uti tamen in contrarium arguit,de tex.in l.placet.ff.de liber.& post. Nam contra Cald.uidetur casus in d.l. si cognatis, in d.§.in fideicommisso, & in d.l.qui filiabus, quia in coniunctis testatori,sufficit qualitatem coniunctionis extare tempore mortis testatoris, per illa iura, & sic determinauit Alexand. consilio 171. numero sexto, in 2. ubi plene respondet ad text. in d. §. fin. Bal. tamen dictum probarunt Franc. Cremens. singul.8.Felyn.in cap.secundo,columna tertia,ex. de treu. & pace, Ias. in l. diuortio §. quod in annos,numero 20.ff.sol.matr.Dec. in cap.quoniam Abbas,nume.16.ex.de off. deleg. Catel. Cotta, Guliel. Bened. & alij relati à Menoch.consilio 97.numero 81. in primo, Manti.de coniectur.libro octauo, titu. 15. adeo ut Baldi illa traditio uideatur communiter recepta, & pro eo facit ratio: nam cum testator uxorem habens uxori relinquit, de certa persona tunc sensisse uidetur, nec facile cogitatum ab eo præsumi potest de futura uxore, sicut cum relinquit filijs agnatis, & cognatis, nam nomina hæc pro sui natura plures continent.

9 Qui vero tempore testamenti, aut mortis testatoris,agnati,aut cognati, non sunt, quo tempore cedit dies relictorum pure, & in diem certam,sicuti superius exposui, qui postea nati sunt: hi ad fideicommissum non admittuntur,sicuti clarè probant tex. in d.l. si cognatis, & in d.§. in fideicommisso. nil mirum,quia conceptus, & natus post alicuius mortem, eidem non agnascitur, vel cognascitur,l. item prætor.ff.de suis & leg.& l. Titius.ff.eo. & l.si quis filio.§.1. ff. de iniust. test.secutus est Socin. ibi,sub numero 27.& numero 30. & consuluit Bartol. in consilio incip. Bonauentura.vbi inquit quòd instituto fratre, & eius filijs, filij nati post testatoris mortem non habeant partem, per text. in dicta lege,si cognatis. & quia sicut natus tempore testamenti, & mortuus ante testatoris mortem, non assequitur legatum, quia tempore, quo cedit dies legati, non est in rerum natura, sic & pariter, qui non est natus tempore, quo relicti dies cedit,& fuit ratio Lambertini de Ramponib.de quo infra. Quocirca relictum filijs, aut liberis, patris, aut alterius ipsi testatori coniuncti, non deberi natis post mortem testatoris,determinarunt Bald.consilio 488.quidam Titius,ad finem,in 3. Angel. consilio 38. quidam Ioannes. clare & in indiuiduo, Roman.consilio 231.præmissorum.Paul.Cast. consilio 16.Viso puncto.colum.penul.in 2. Bened. Cap. consilio 35. in primo dubio. Anchar.& Imo. in cap. indicante. numero 12. ex. de testam. vbi in relicto liberis, Alciat. in terminis,consilio 47.& consilio 76. libro nono, & vltra hos Socin. consilio 73. numero 25. in 3. Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. glos. 9. numero 84. Roland. consilio 70. numero nono, in 3. Surdus consilio 225. numero 35. Menoch. consilio 106. numero 21. & consilio 413. numero octauo, & in præsump.93. numero primo libro quarto.

10 Limita, quando testator legasset filijs filij,aut alterius sibi coniuncti, qui tunc filios non habuisset: nam venirent nati & concepti post testatoris mortem, argumento text. in l.ei quoque.ff. de pecul. leg.& sic notauit Bartol.in d. l.si cognatis,in principio,2. colum.sequuntur ceteri post eum, & in specie Socin.ibi,in principio,7.colum.vbi inquit, idem esse, cum in plurali legasset filijs Titij, qui tunc vnum tantum habuisset: nam vis pluralis sermonis etiam nascituros comprehenderet, ad text. & quod inde notat Bart. in l.fin.ff.ad Trebell. & in terminis nostris, Bartol. in l. qui quartam.§.fin.ff.de leg.primo,idem quoque post Barto.tradidit Paul. Castr.cons.247.ante numerum quartum,in primo, Alexand.cons. 171. ante numerum tertiũ, & numero septimo,in 2.& in puncto de institutione filiorum ex tribus fratribus, quorum duo tunc filios non habebant, vt veniant quicunque nati ex illis duobus, post testatoris mortem, in vno ac eodem casu,Paris.consilio 71.in quarto,& Socin. iunior,72.in 2.& idem quoque præsupposuit Deci. in consilio 253. ad finem, & vtrumque dictum probauit D. Torniell. in repet. §. quidam recte, numero vigesimooctauo.

Sed

Sed contra, quòd oporteat, hos nasci post testamentum, in uita tamen testatoris, antequam cedat dies relicti, sensit Soc. d. consil. 73. numero 25. in 4. considera, quòd si restringamus limitationem Bart. ad mentem Socini, limitatio hæc nihil prodesset, quia coniuncti testatoris nati post testamentum tempore eius mortis in dubitanter admittuntur. d. l. si cognatis. quamobrem large accipe limitationem in omnibus natis post testamentum, siue in vita, siue post mortem testatoris, & sic clare voluit Socin. iun. d. consil. 72. nu. 24. & ante eum Paul. Cast. d. consil. 247. num. 3. & 4. & clarius in 7. colum. Alexan. d. consi. 171, num. 3, & num. 7, cum alijs adductis infra, num. 16.

21 Limita secundo in conceptis in vita testatoris, nam hi pro natis ad eorum commodum censeri debent. l. qui in vtero. ff. de statu hom. & quia conceptus, quamuis non natus iura successionis habet, ex omni capite, vnde liberi, vnde agnati, & cognati, d. l. Titius, & l. seq. ff. de suis & leg. & d. l. si quis filio. §. 1. ac ideo ad retractum agnatitium admittitur, qui tempore venditionis conceptus est, quamuis nõ natus, latissime Tiraq. dicto loco, à numero 77. vsque ad num. 82. item in conditione si sine filijs, continetur posthumus grauati. l. iubemus. §. pen. C. ad Trebell. & posthumi institutio compræhendit posthumos natos, nedum post testamentum in vita testatoris, sed etiam posthumos natos post eius mortem. l. placet. ff. de lib. & posth. & tutela data filijs comprehendit etiã posthumos. l. qui filiabus. ff. de test. tut. Item ratio coniunctionis operatur, vt etiam qui non erat coniunctus tempore testamenti, & qui reperitur coniunctus tempore mortis, admittatur ad relictum. d. l. si cognatis. igitur & quoque operari debet in eo, qui conceptus fuit in vita testatoris, & pro hac parte arguit Socin. in d. l. si cognatis, sub numero 29. clarè autem sic decidit Paul. Cast. d. consilio 16. colum. pen. in 2. & D. Torniel. in d. §. quidam recte, ante numer. 40. Menoch. in præalleg. consilio, & in d. præsumpt. 93. numero 4.

Contra verò, quòd posthumi non ueniant, uidetur decidere tex. in d. l. qui quartam. §. fin. & in d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. ubi relictum filiabus testatoris, ad iã natas, non autem ad posthumas refertur, quamuis aliud constitutum uideatur in tutelis. l. qui filiabus. ff. de test. tut. & si ita decisum reperitur in relicto filijs testatoris, fortius in relicto agnatis, & cognatis, & sic clare sensit Bartol. in d. l. si cognatis. columna secunda, dum opponit de tex. in d. l. placet, Socin. ibi. numero 29. & in d. suo consilio 73. numero 25.

Pro concordia horum iurium uarie se inuoluũt Doctores, ut per Cuma. & Soc. in d. si cognatis, nu. 27. & infra, communiter recipitur Bart. doctrina in d. l. qui filiabus. vt ibi per Alexand. & Ias. & per Bened. Capr. consil. 35.

22 Ego autem inhærendo dictis maiorũ nostrorum, dico, quòd aut agitur de institutione filiorum ipsius testatoris, & hoc casu, filiorum absoluta institutio compræhendit etiam posthumos, d. l. placet. nam testamẽti fauor, ne aliàs ob illius præteritionem inualidetur, sic expostulat: & quia dum testator filios instituit, censetur sibi in causam necessariam prouidisse, ne alioquin ob præteritionem filiorum testamentum inualidetur, & sic etiam ob illam rationem posthumos instituisse, ad notata in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posth. & sic consuluit Oldrad. cons. 212. quidam in suo. sequitur Ioan. Andr. in addition. ad Specul. in rubr. de testamen. colum. pen. Feder. Senens. consil. 40. testator instituit, & in institutione filiorum, glos. Bartol. Paul. Alexand. Ias. & communiter Doctor. in d. l. qui filiabus, Ruin. consilio 30. columna prima, in 2. Alciat. in l. pronunciatio. in verbo, agnatorum. ff. de verb. sign.

23 Et idem quoque est in relictis particularibus, ad quæ testator de iure tenebatur, veluti quia legasset filiabus suis dotes, aut alimenta: nam cum ad hęc de iure teneatur. l. si quis à liberis. ff. de lib. agnosc. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. cum similibus: proinde legatis dotibus, vel alimentis, filiabus suis, quia pro exoluendo debito necessario videretur reliquisse, ad scripta in auth. præterea, C. vnde vir & vxor, & in l. si cum dotem, §. si patris. ff. sol. matr. & necessitas hæc occurrit etiam quò ad posthumas, ideo & ipsæ continerentur. sic Paul. Ca. in d. l. qui filiabus, sequuntur Alex. ibi, in 2. col. Aret. & Ias. & Ruin. d. consilio 30. columna prima, in 2. in alijs autem particularibus relictis & ordinationibus, Bart. distinguit inter tutelæ dationẽ, & inter alia relicta ad patrimonij diminutionem pertinẽtia: quæ sanè distinctio mihi post Imo. ibi, Soc. in d. l. si cognatis, sub

numero 28. non placet: quocirca d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. moderanda erit ad textum in d. l. qui filiabus. ff. de testamen. tut. ut scilicet legata filijs ascripta posthumos contineat, prout tutelæ datio; nisi testator de posthumo ignorasset, dicta lege, si quis ita. §. si quis cum ignoraret. ff. de testam. tut. notatur in d. l. qui filiabus. alias limitationes prosequere, vt infra, num. 17. & sequen.

14 VI, conclusio est: Relictum pure, vel in diem certam filijs agnatis, & cognatis, alicuius extranei: quia in eos non tanta cadit affectio, prout in coniunctos ipsi testatori: idcirco non comprehendit nisi eos, qui nati erant tempore testamenti, quibus testator potuit videri affectus, ideo nati post testamentum non continerentur in legato, sic Bartol. in d. l. si cognatis. columna secunda, per text. in l. si ita. ff. de auro & arg. leg. vbi limitat d. l. si cognatis, vt locũ habeat in cognatis ipsius testatoris, non in cognatis alicuius tertij. Item ampliat legem illam, de rebus ad personas; quam tamen fauore coniũctionis, limitat non habere locum in relictis, ipsi testatori coniũctis, & hæc dicta sunt à Doctoribus communiter recepta, vt ibi per Soc. ante num. 26. vbi respondet ad tex. in l. fi. in princ. ff. de leg. 2. qui in contrarium videtur vrgere, quæ nota, & signa in materia d. l. si ita.

15 Ex qua communi traditione comprobatur Bal. decis. in l. prædia. C. de fideicommiss. vbi decidit legatũ relictũ vxori Titij, deberi, quãuis Titius prædecesserit testatori, & illa desierit esse eius vxor, quia sufficit, qualitatẽ vxoriam affuisse tempore testamenti, d. l. si cognatis, & l. Mela, in princip. ff. de alim. & cib. leg. Quòd si vxor illa præmortua esset testatori, non deberetur secundæ vxori ductæ post testamentum, & ante mortem testatoris, quia in extraneis qualitas in pure relictis desideratur tempore testamenti, & sic tradidit per supradicta Alexand. consi. 171. numer. 2. in 3. vbi præterea adducit Ancha. & Imo. in c. indicante, ex. de testam. & idem quoque firmauit Ias. in d. l. qui filiabus, in 3. notab.

16 Limitatur autem cõis hęc traditio, cum tempore testamenti, extraneus ille non habuisset cognatos, vel vxorem, nam tunc de futuris intelligeretur, ad l. ei quoque, ff. de pecul. leg. & l. fundus qui locatus. ff. de fundo instr. not. Bart. in d. l. si cognatis, colum. 2. in princ. & abunde dixi supra, numero 10. idcirco legatum ascriptum vxori Titij familiaris ipsius testatoris, qui tunc vxorem non habebat: debetur vxori ductę post testamentum, siue in vita, siue post testatoris mortem, Et primæ, ac secundæ, sicuti in specie respondit Alex. d. consil. 171. num. 3. & 7. sequitur Picus in rep. §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. quæst. 28. numero 108. Didac. in c. requisisti, numero tertio, ex. de testamen.

17 Limita secundo in legatis, & relictis fauorabilibus, ascriptis per nomina appellatiua, nam compræhendunt omnes, nedum natos tempore testamenti, sed etiam post, ac etiã post mortem testatoris, sic Alexand. dicto consi. sub numero 3. vbi in legato alimentorum relicto Ioanni, & eius vxori, vult nedum vxorem, quam testamenti tempore habuisset, sed & ductam post testatoris mortem, legatarias omnes esse, per tex. in d. l. placet. ff. de libe. & posth. qui tamen textus loquitur in necessarijs & coniunctis ipsi testatori, & rationem particularem habet, veluti dixi supra, num. 12. item quia in fauorabilibus indefinita æquipollet vniuersali. Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. nisi aliqua particularis affectio mouisset testatorem respectu illius, tunc tempore testamenti vxoris, & opinio Alexandri spernenda nõ videtur in istis fauorabilibus, per rationem proxime dictam: quamuis Picus, & Didac. supra relati, contra sentiant in casu, cum tempore testamenti vxorem legatarius habebat: sequitur Menoch. dicto consilio 97. numero 85.

18 Limita tertio, cum testator Titio, & omnibus eius vxoribus reliquisset: nam quia vnam tantum eodem tempore habere potest, l. eum qui duas. C. de adulter. idcirco relictum omnes comprænderet, ductas post testamentum, & post eius mortem, quia uniuersalis locutio comprehendit etiam ea, quæ aliàs non continerentur. l. Iulianus. ff. de leg. 3. & l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. eo. Natta consilio 63. numero 13. Cephal. consil. 150. colum. 2. Roland. consil. 2. in 4.

19 Limita quarto, cum legatum, nedum fauore legatarij, sed etiam fauore alterius, potest videri relictum, ueluti in casu proxime relato, considerauit Alex. d. consil. 171. colum. 3. uers. præterea dato, ubi considerat, quòd legatũ relictum Ioanni familiari ipsius testato-

testatoris, & eius vxori, videri potest relictũ fauore ipsius Ioannis pro eum subleuando ab onere alimentorũ vxori prestandorum: idcirco omnibus eius vxoribus debeatur, nisi particularis testatoris affectio ad eius vxorem tunc præsentem, legatum faceret personale. similẽ considerationem habuit Ruin. d.cons.30.in primo dubio.vol.2. vbi determinat legatis centum singulis filiabus Titij, pro earum dotibus, legatum deberi etiam postea natis, & post testatoris mortem: quia potest videri relictum, non tantum fauore filiarum, quantum etiam fauore Titij, pro eius subleuatione ab onere dotandi proprias ipsius filias.

20 Vij. est conclusio: cum testator reliquit, agnatis, cognatis, & familiæ, intelligitur reliquisse agnatis, cognatisq; suis, ac familiæ suæ, non autem sensisse intelligitur de extraneis, Bart. in l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de leg. 1. & in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & in d.l. si cognatis. nu. 2. per tex. in l. cum acutissimi, C. de fideicommis. & in d. §. fratre. adde, quòd idem est in rebus, vt de suis disposuisse intelligatur, idem Bar. in l. cum in testamento. ff. de auro & arg. leg. & in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell. Comens. Alex. & Ias. in l. legato generaliter. ff. de leg. 1. etiam quòd res ipsæ in genere consistant, veluti in frumento, vino, vestibus, & huiusmodi, ut de his quæ testator habebat, relictum interpretetur. notat Bar. per illũ tex. in l.3. ff. de vino, trit. & oleo leg. sequitur Pancirol, cons. 125. numero 2. & de hæredibus quoq; mentio, intelligitur de hæredibus testatoris. Curt. iun. cons. 139. nu. 12. Paris. cons. 51. col. pen. & vlt. in 2. & in terminis, ut agnatorum, cognatorum, & familiæ, mentio, de testatore intelligatur, notat Alex. cons. 213. in 6. Socin. cons. 249. in 7. vers. postremo quòd liberi, & idem Socin. apud Curt. senior. cons. 40, col. 7. Iacob. à S. Georg. in l. 1. C. de sec, nup. & post eum Ioan. de Garronib. nu. 92. Ripa in rep. §. Diui, nu. 31. Paris. in cons. 1. nu. 59. & 60. in 3. Port. Imol. cons. 122. col. 3. & adde quòd tantum est dicere, in familia de Bardis, vel in illis de Bardis, Bar. in l. pronunciatio, in fine, ff. de ver. sig. Imo. & Alex. in l. ex facto. §. si quis. col. ult. ff. ad Trebell. Ruin. cons. 24. nu. 5. & 110. nu. 14. in 2. vtrum autem capienda sit interpretatio de familia testatoris effectiue, an contentiue, dicam infra, nu. 26. præmissa intellige, nisi continuatio sermonis de alijs sensum fuisse demonstret: vt quia testator filios proprios habens, leget Titio, & filijs suis, nam de filijs Titij, non de filijs testatoris sermo accipiendus erit. sic Rebuff. cons. 176. nu. 15.

21 Difficultas est, an cum testator, de agnatis, agnatione, familia, prole, & per huiusmodi verba loquitur, intelligatur compræhendisse descendentes, ascendentes, & trãsuersales. & quæ personæ sub his & similibus vocabulis contineantur. qua in re conclusiue procedendo, ac recolligendo dicta maiorum nostrorum, in locis infra allegandis, dico: quòd cum testator loquitur de prole, inspecta propria & vsitata significatione, intelligitur de descendentibus suis. sic Bald. cõs. 321. statuto cauetur, in. 1. per tex. in authẽ. licet. C. de natural. lib. & idem Bal. cons. 334. in quæstione, nu. 8. lib. 3. quod reperitur sub nomine Bar. de Salic. apud Anchara, in ordine 95. idem Bald. in c. 1. in tit. de gradib, succe. Dec, cons. 495. nu. 6. Boer, decis. 356.

23 Idem est, si testator, de posteritate, de stirpe, de progenie dixerit: Nam hęc, & prolis nomen, sinonima sunt: Curt. iun. cons. 5. nu. 40, & de progenie, ut descendentes significet, scribit Corn. cõs. 317. videtur. col. vlt. uol. 3. vbi quòd improprie pertinet ad transuersales. nam & hoc sub eo nomine contineri, dixit Roman. in l. 1. ff. ad Sillanian. idẽ Corn. cons. 234. nu. 2. in 4. ideoq; si testator vocasset omnes de prole, aut progenie: & hi quoq; continerentur ex ui vniuersalis locutionis,

24 Linea aũt duplex est, directa, & inflexa: Recta autem & ipsa duplex est: descendentium, & ascẽdentium, l. stemmata. ff. de gradib. paterna, & materna: & est nomen collectiuum plurium personarum & graduum, Salic. apud Anchar. cõs. 95. nu. 7. Menoch. cons. 497. nu. 1. & 585. nu. 30. & cum de linea fit mentio, intelligitur de recta, non de transuersali: ideoq; de linea Francisci sunt omnes eius descendentes utriusq; sexus, masculi, & fœminæ: Transuersales autem non sunt de linea Francisci, sed de alia linea, quã uis ab eodem stipite procedant: sicuti contingit de duabus viis, quæ ab eodem principio diuertant: nã duæ sunt: & qui est in vna, non est in alia, sic pulchre declarauit idem Bal. siue Salic. in præallegatis cõsilijs 321. in 1. 334. in 3. Dec. cons. 365. col. 3. ad hoc tex. notab. in c. 1. in tit. de nat. suc. feu. glos. in

In c. quod dilecto. ex. de cons. & affin. & sic quoque voluit Bar. in quodam suo consilio relatus per Socin. cons. 33. nu. 9. in 3. ubi inquit, quod linea alicuius accipitur, sursum & deorsum, nō per transuersum. ideo Nell. in tract. Bannitorum, in 9. quęst. primi tempor. dicebat, bannito Titio, & omnibus de eius linea, fratres Titij non contineri in bāno. sic etiam statutum loquens de coniunctis per lineam paternam, intelligitur de ijs qui à patre defuncti procedūt: Socin. d. cōs. Corn. cons. 113. nu. 2. in 4. Dec. cons. 379. col. 2. Ruin. cons. 98. col. 2. in 1. & cons. 23. col. 2. in 3. & cons. seq. quod etiam prius ante eos clarè voluit Paul. Cast. in l. maritus. C. de procurator. ubi inquit, quòd linea Titij incipit à filiis eius. sequūtur Ias. & alii, Dec. d. cons. 365. nu. 4. Ruin. cons. 49. nu. 6. in 2. non tamen ut Titii persona excludatur: nam lineæ originem præstat, nempe à Titio ducitur, & principiat in filio, Socin. cons. 81. col. 1. & 2. in 4. & est ueritas. Quāobrem cum de linea alicuius in fideicommissis fit mētio, quemadmodum exponi debeat, ex præmissis potest colligi: sed quod contentiue debeat accipi ex facti circumstātiis sępenumero diiudicari poterit. sed an de linea Titii sint, qui descendunt à filia Titii, aut à nepte ex filio, alia est consideratio: & videtur quòd sic, quia est de descendentibus, & videtur de mente nonnullorum ex supra relatis. contra videtur de mente Bar. cons. 10. viso statuto, ubi inquit, quòd qui ex aliqua muliere mihi consanguinea descēdit: non est mihi coniunctus ex linea paterna, sed ex linea materna, Instit. de leg. agn. tut. §. 1. & ff. eod. l. sunt autem. sequuntur Rui. cons. 141. nu. 21. in 5. & Curt. iun. cōs. 5. num. 23.

25 Agnationis autem nomen magis amplū est: nam cōtinet omnes personas cuiuscūq; gradus per uirilem sexum cōiunctas descēdentes, ascendentes, & transuersales, masculos, & fęminas, per masculos coniūctas: ideo filius patri agnatus est, l. filius. ff. de suis & leg. Socin. iun. cons. 4. nume. 13. in 2. Tiraq. de Retrac. legnag. §. 1. glos. 9. num. 47. Item filia, quo ad patrem soror consanguinea, soror patruelis & amita, ius agnationis habent, nam omnes istæ personę per masculos coniūguntur. l. lege. C. de leg. hæred. §. cęterum, Inst. de leg. agn. success. & sic etiam linea agnationis hoc continet, uti est casus in l. proūnciatio. §. communi iure, ff. de uerb. signifi. in l. qui in adoptionem. ff. de adoption. & Institu. de legit. agnat. tut. in princ. quibus in locis dicitur, cognationis nomine eos significari, qui per fœminas coniunguntur. quod etiam legitur in l. 1. ff. vnde cognati, nō tamen vltra decimum gradum de iure ciuili, agnationis, & cognationis nomē ꝓfertur, quo ad effectū succedēdi ex legibus, sicuti notarunt communiter Doctores, Ias. & Dec. in l. fin. C. vnde cogna. & sic sensit Sali. apud Anchar. d. cōs. 95. ante num. 10. Dec. cons. 321. quocirca fideicommissum relictum agnatis testatoris, aut agnationi, quod idem est. l. ciuibus. ff. reb. dub. non ad descendentes, & ascendentes restringendum est: nam & transuersales continebit: quia hi omnes sunt de agnatione, & quidem proprie: seruatis tamen gradibus, sicuti legitur in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. & sic censuit, quamius non ita declarauerit, D. Mantica, de coniectu. lib. 8. tit. 12. nu. 12. aduersus Ruin. cons. 153. nu. 9. in 2. nam male argumentatur Ruin. à præallegatis consilijs Bal. & Sal. nam aliud est dicere de linea Francisci, aliud de agnatione: & quod dixi, sub nomine agnatorum contineri descendentes ad exclusionem transuersalium, probatur auctoritate Bal. cons. 283. in 2. Ruin. cons. 67. in sec. dubio. lib. 3. Socin. iunior, cōs. 145. in 3. vol. sed hic aduertendum est: Nam reperio à grauissimis auctoribus responsum, in fideicommissis ordinatis in fauorem agnatorum pro conseruatione bonorum in familia, & in agnatione, fęminas agnatas non contineri, quia in eis finitur agnatio, l. pronunciatio. §. fin. ff. de ver. sig. & per tex. in §. cæterum, & in §. media autem, Instit. de leg. agn. suc. sic præcise cōsulēdo tradidere Ruin. cons. 24. nu. 4. & infra, & in cons. 110. nu. 14. in 2. adducit decisionem satis clebrem Pet. de Anchar. cons. 27. non seruato, de substitutione facta de duobus antiquioribus de familia, & idē fuit de mente Soci. cons. 63. sub num. 14. vers. Item post mortem. in 3. clare autem Crau. cons. 180. nu. 1. & 306. nu. 5. ubi adducit, arguendo à statutis ad vltimas uoluntates: quòd in statutis admittentibus agnatos, ad exclusionem matris aut cognatorū, quia fauore agnationis facta sunt, non continentur fęminæ, quia per eas agnatio non conseruatur. Bal. cons. 473. circa quæstionē, nu. 3. lib. 5. Angel. cons. 283. inaduertentia, col. 3. Ioan. de Anan. cons. 4. Corn. cons.

535.col.3.lib.1. Dec. in rubr.C. vnde leg. & in l. 2.nu.115.ff.de reg.iur. & ſic quoque arguẽdo à ſtatutis ad vltimas voluntates,determinauit idem Socin. in l. Gallus.§. nunc de lege, col. vlt. ſequitur conſulendo Curt. iun. conſ.154.nu.12. & 172.col.2. de qua re dixi in Artic. 25.nu.47.

Sed contra vrgenter obſtat,nam fœminæ ex maſculis deſcendentes ſunt de agnatione & de familia, d.l. pronunciatio.§. fin. ff. de ver. ſign. ideo re prohibita alienati extra familiam non videtur interdicta,ſed conceſſa alienatio in mulierem ex maſculo natam, etiam quòd nupta ſit in alienam familiam, uti eſt caſus in l.volũtas.C. de fideic.ubi ſic notarunt Paul. Monteſper. Corn. & Iaſ. & late conſuluit Socin. conſ.227. col.7. & 8. Curt.ſen. cõſ.63. col.16.& plene ſcripſi in Artic.14.nu.37.vnde aduerſus præfatorum auctorum ſententiam, ut fœminæ agnatæ cõpræhendantur in fideicommiſſo, relicto fauore agnationis & cippi, cõſuluit Pariſ.cõſ. 35.lib.3.& in ſtatutarijs diſpoſitionibus idẽ Pariſ. conſ.47.nu.55.in eo.vol.

26 Familiæ autem nomen & ipſum vniuerſale eſt, plurium perſonarum, aſcendentiũ, deſcendentium, & tranſuerſalium, immo etiam vxorem, generum, nurum & libertos de familia conpræhendens, ſicuti in fideicommiſſis familię relictis,determinatum legitur in l.fin. C.de verb.ſign. & in Auth. de reſtitut. fideicom. & in d.l. pronuntiatio.§. familiæ. & ſic notarunt Dec. in.l.1. nu. 71. ff.de reg. iur. Pariſ. conſ. 22.num. 66. in 3. Cęphal. cõſ.386.nu.11.Roland.conſ.100. nu.13.in 1. ordine tamen ſucceſſiuo, & gradatim, proximiore prius admiſſo, ad tex. in d.§.in fideicommiſſo. & in d.§. fratre, & in d.l. fin. & plenius dixi ego in Artic.19. nu. 22. ſecundnm autem communem vſum loquendi, familiæ appellatio pro agnatione ſumitur. Bar. d.§. in fideicommiſſo. Iaſ. d. l. fin. nu.21. Alex.conſ.161.in 2.Soci. cõſ. 84.nu.7.in 3.

Verum difficultas eſt: cum teſtator de familia ſua loquitur, intelligatur de familia teſtatoris effectiue, ita ut deſcendentes ab eo de ſuo collonello tantum ſignificet: an verò contentiue accipiatur, ita ut contineat omnes de illa familia, ſub qua inſpecto cõmuni ſtipite teſtator cõtinetur. Nam quòd de familia teſtatoris effectiue interpretatio ſumatur, allegatur ſic Bar. ſenſiſſe in d. §. fratre in prima col. vbi inquit, quòd de familia teſtatoris intelligitur,per tex.in l.cum acutiſſimi, C. de fideicom. & idem Bar. ſic quoq; dixit in l. filiusfamilias. §. cum pater, ff. de leg. 1. & in d.l.ſi cognatis,col.pen.vbi cum relinquitur cognatis: ſequitur Socin. ibidem,nu.31.& licet Bar. ſpecifice nõ aperiat:attamen idem Soci.apud Curt. ſenior. conſ. 40. nume. 14. & 15. expræſſe declarat mentem Bar. fuiſſe, de familia effectiue, ideſt de collonello & deſcendentia ipſius teſtatoris,quia uerba potius in ſpecie,quàm in genere accipi debent,l.hoc legatum.ff.de le. 3. & magis per prius,quàm per poſterius, ad l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. quod etiam idem Socin. ſenſit cõſ.249.nu. 12. in 2. & conſulendo ſic ex profeſſo per plura tradidit Ruin.d. conſ.153.in 2.Pariſ. conſ. 1.nu.59.in 3.Socin. iun. conſ.97.nu. 62.vol.2. Beretta conſ.29.

Contra verò, quòd familia pro agnatione accipiatur, non pro deſcendentia teſtatoris tantum:clare iudicio meo probatur in d. l. fi.C.de ver.ſign. & in d. l. cum ita.§. in fideicommiſſo, & l.peto.§.fratre.ff.de leg. 2. & in d.l.pronunciatio.§. familiæ.ff. de verb. ſign. & ſic plene conſuluit Alex. conſ. 213. in 6. ubi in relicto facto pauperi nobili de la Turre,in perpetuum: relictum intelligatur il lis, qui ſunt de agnatione teſtatoris: non autẽ illis q ſunt de familia, ſed de alia agnatione: & de eadem familia & agnatione ſunt, qui ab eodem ſtipite deſcendunt, & portãt eadem inſignia & arma, ex Bar. traditione in l.tutelas,ff.de cap. dimin. & ad hęc plura alia allegat,& præſertim deciſionem Cini in l.quoties ab omnibus.C.de fideicom. ubi re prohibita alienari extra familiam, intelligit de familia teſtatoris, cui præſumitur teſtatorem voluiſſe prouidere, arg.l. cum acutiſſimi.C.de fideicom.vnde Alex. dictum Cini, quod eſt idem cum Bar. ſuperius relato, capit pro familia teſtatoris contentiue,non effectiue: & idem confirmat Alex. in eodem caſu,conſ.91.in 7. & ſic Bar. ſenſiſſe credendum eſt:nã vult,relictum cognatis, & agnatis, intelligi de agnatis, & cognatis teſtatoris, per tex. in d. l. cum acutiſſimi. & in d.§. fratre,& tamen conſtat agnatos & cognatos contineri, etiam tranſuerſales. d.l. ſi cognatis. & clare ſe ipſum declarauit Bar. in l.1. C. de conductor. lib.10.ubi inquit, in relicto familiæ Bardorum, omnes de domo de Bardis contineri: & ſic ſenſit Dec. cõſ.321. nu.8.Socin.conſ.227.ſub nu.4.in 2. Corn.

conſ.

cons. 40. num. 16. vol. 2. & plenissime Hieron. Cabriel. cõs. 132. nu. 58. & 59. Rimin. iun. cons. 482. nu. 46. & infra, ubi sub num. 49. reiicit Ruini responsum, d. cons. 153. quod et improbauit Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12. nu. 12. & hæc verior est: sic tamen ut propinquiores præferantur, & in eorum præiudicium remotiores non admittantur, uti in specie uoluit Corn. in consiliis infra allegandis. & sic recte accipi potest responsum Paris. d. cons. 1. per tex. in d. §. in fideicõmisso, & in d. §. fratre. vel nisi de descendẽtibus testatorem sensisse appareat: in quibus terminis loquitur Socin. iun. d. cõs. 97. & vltra cum Cephal. cons. 510. col. vlt.

27 De domo autem si in fideicommittendo dictum fuerit; perinde est, ac si de agnatione fuisset expressum, aut de familia, Bar. post Iacob. de Are. in l. 1. in princ. ff. ad Sillan. & in d. l. pronunciatio, §. communi iure. & est tex. in c. 1. de schismaticis ĩ 6. ibi, Domus de Columna. Bal. per illum tex. in l. 1. C. si qua cumque pręd. pot. & in l. 1. C. ne lic. potentio. Ancharan. cons. 27. non seruato. & cõs. 152. in 1. dubio, pulchre Corn. cons. 55. nu. 3. vol. 1. & idem Corn. cons. 216. nu. 3. & 4. in 2. ubi infert, quòd appellatione illorũ de domo, non continentur naturales, spurij aut bastardi, quia non sunt agnati: & fuit dictũ Bal. Ang. & Sal. in d. l. fin. C. de verb. sig. de hoc tamẽ puncto latius dicã infra, nu. 54. insuper appellatione illorum de domo ueniunt omnes, qui portãt eadem insignia, & arma, licet inter se agnati nõ sint, ex Bar. auctoritate in l. tutelas. ff. de cap. dimin. & idem quoq; Corn. tradidit cons. 26. & cõs. 41. in 4. quibus in locis uult, proximiorem semper præferri. d. §. in fideicommisso. & idem quoq; tradidere Ruin. cons. 161. nu. 4. in 2. & Socin. iun. cons. 103. nu. 2. vol. 2.

28 Generatio autem, & generis nomen designat omnes descendentes, masculos & fœminas, etiam descendentes à fœminis, Bal. in l. 1. ff. de probation. per tex. in §. hos autem, in Authen. de mand. princ. & est casus in c. nouit, ex. de iudic. & inde notarunt Canon. omnes Dec. col. 3. Paul. Ca. in l. 1. C. de cond. inser. Corn. cons. 219. col. 2. & 3. in 2. & 233. nu. 3. in 4. Dec. in l. 1. num. 65. ff. de reg. iur. & cons. 223. col. 2. & 495. col. item 2. Curt. iun. cons. 49. col. 2. Crau. cons. 161. nu. 3. Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 241. Sed contra, quòd descendẽtes à fœminis, non sint de genere, plura cumulauit idem Tiraquel. nu. 198. & 239. & si dictum fuerit de generatione masculina, equidem fœmina ex masculo proueniens non continebitur. Corn. cons. 190. pluries. col. 2. in 3. sequitur Menoch. in cons. 205. nu. 37. & si fideicommissum, relictum fuerit Titio, uel ex contractu facta sit concessio Titio, vsque in tertiam generationem: an à persona Titij generatio incipiat, uel ab eius filio. & si quidem dictũ fuerit, usquę in tertiam ipsius generationem, absolutum est, stipitem primum non contineri, quia nemo se ipsum generat: sic Bar. consuluit relatus à Bal. in auth. si quas ruinas, col. 1. C. de sac. sanc. eccles. & est indubitata conclusio, Bellon. cons. 80. nu. 7. aut. dictum fuit, Titio usque in tertiam generationem, & Titius cõputabitur, ita ut concessio ultra nepotem nõ proferatur: sic Bal. eo loci, sed & hoc casu, uerius est, recipientem non contineri ratione iam dicta: sic Cast. cons. 338. col. 1. in 2. sequuntur Clar. in §. Emphiteusim. q. 34. Cephal. cons. 582. nu. 8. & infra.

29 Cippus domus denotat stipitem, unde in relicto illis de cippo, designantur agnati, & uocantur pro eorum proximitate, ordine successiuo, sic Angel. Paul. & Ias. in d. l. fin. C. de verb. sign. Curt. iun. cons. 172. & non ueniunt fæminæ etiã ex masculis, uti Curt. ꝓbauit in eo loco: & ante eũ, Corn. d. cõs. 55. vol. 1. 26. & 41. in 4. sed contra quò ad hoc, determinauit Paris. cons. 35. col. 1. & cons. 47. in 3.

30 Prosapiæ autem nomen, quos significet, uidendus est Ias. in d. l. fin. Paris. cons. 51. nu. 11. & cons. 93. nu. 33. in 2.

31 Parentum autem nomen, utriusque parentis sexum propriè usq; ad tritauum significat, Angel. cons. 268. refert & sequitur Crau. cons. 161. num. 3. enim parentum appellatione continentur. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradib. l. 4. §. parẽtes. ff. de in ius voc. & ibi notatur. Corn. cons. 200. nu. 2. in 2. parentes autem, secundum vulgarẽ vsum loquendi sunt, qui iure agnationis, aut cognationis coniunguntur. Angel. cõs. 264. Aretin. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hær. sub num. 3. idem Corn. cons. 57. col. pen. nu. 7. & 133. nu. 7. in 2. nisi dictum fuisset de parentibus masculis, nam agnati uiderentur designati, nõ cognati masculi, & in statutis res est satis clara, ex Bal. auctoritate in ca. 1. in titulo, quemad. feud. ad fil. pertin. quem sequitur Aluar. ibi

&

& Aret. loco præallegato. Paul. de Ca. cõs. 421. Quod ista mater, in 1. Marian. senior, cons. 31. col. 1. lib. 1. Brun. de stat. exclud. artic. 12. nume. 273. Quid autem sit in fideicommissarijs dispositionibus, forte secundum communem usum loquendi, tutum esset, vocem hanc interpretari: ad l. librorum. §. quòd tamen Cassius, ff. de leg. 3. nisi appareret testatorem familię, & agnationis, rationem habuisse, sicuti in statutis talis ratio cõsiderari solet, veluti plene deducit Marian. nam cessante ratione agnationis, veniunt coniuncti omnes, masculi, & fœminæ, Dec. cons. 527. in ciuitate, Tiraquel. de Retrac. lignag. §. 1. glos. 8. nu. 3. & 4. Crau. cons. 80. num. 12.

32 Coniunctorum verò appellatio, masculos, & fęminas, similiter continet sanguine iunctos, Bar. in l. 1. ff. de verb. sign. Bal. in l. Gallus, in principio, in ult. col. ff. de lib. & posth. Alex. cons. 115. num. 10. lib. 2. Dec. cons. 269. num. 4. & 223. col. 1. Gozadin. cons. 20. num. 8. Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 200. moderando tamen, vt proxime dixi.

33 Proximorum quoq; appellatio, masculos, & fęminas, agnatos, & cognatas, demõstrat. l. 1. §. proximus. ff. vnde cogn. Ang. cons. 289. viso facto, Dec. cons. 223. num. 3. & 269. colum. 2. Rub. cons. 106. & ueniunt omnes coniuncti usq; ad 10. gradum, Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 15. & nu. 201. & §. 11. glos. 1. nu. 3. & 4. ubi plures citat concordantes, declarãdo tamen ut iam dixi, ideoq; non placet Bal. dictum consi. 80. in 4. vbi restringit ad septimũ gradũ.

34 Consanguineorum autem appellatio, masculos & fœminas continet, quando materia est indifferens, Angel. cons. 191. super pũcto, ubi in fideicommissarijs ordinationibus, & in statuto admittente proximiores consangineos, ut neptis ex fratre, item & sorores contineantur, ea ratione, late Corn. cons. 222. per totum, lib. 3. & in statuto de retractu consanguinitatis, pulchre & late Tiraq. loco præall. glos. 9. nu. 179. & 199. vbi Ange. consilium ex pluribus probauit. si autem materia esset differens, fœminæ nõ continerentur, veluti in statuto prohibente mulieres contrahere sine consensu duorum consangineorum: nã quia imbecillitas mulierũ, ob quã cõtrahere prohibẽtur sine alio rũ consensu, non poterat mulierũ imbecillitati subuenire, ob id, in eo statuto mulieres consangineorum appellatione non continẽtur, sicuti Bal. hac ratione censuit cons. 201. in prouincia, lib. 1. quem ad hoc retulit idẽ Tiraq. dicto loco, nu. 202. nam ex omnium consensu satis notum est, in materia differẽte masculinum non compræhendere fœmininum, etiã quòd statutum disponeret, masculinum concipere fœmininum, sicuti Bal. respondit cons. 47. lib. 5. Corn. cons. 11. lib. 1. Dec. cons. 531. col. 2. late Ias. in l. si quis id quod, ff. de iurisd. om. iud. Tiraq. eodem loco, nu. 197. sicuti è contra in materia indifferenti contineri, Tiraq. eo loci, num. 205.

35 Sciendum tamẽ est, cõsanguineorum nomen, quatuor modis accipi, primò strictissimè, & hoc modo continentur fratres tantum, ex parte patris coniuncti, secundo stricte, & hoc modo continentur, qui iure agnationis coniunguntur. Tertiò, large, & continentur agnati, & cognati. Quartò largissime, & eo casu affines etiam includuntur. Ioan. Andr. in c. sciant cuncti, de electio. in 6. refert Corn. cons. 21. col. 3. in 1. & cõs. 167. col. 1. lib. 2. & recensuit Tiraquel. eadẽ glos. 9. num. 4. proprie autem consanguinei sunt agnati, non autem cognati, uti clare indicat tex. in l. si spurius. ff. vnde cogn. ubi ad contextum dicitur, quòd iura consanguinitatis, & agnationis à patre oriũtur, ad hoc etiam tex. cum glos. in l. cõsanguinitatis. C. de leg. hæred. & in cap. coniunctiones. 35. q. 2. ubi textus inquit, consanguineos dicimus, quos diuinę Gręcorum & Romanorũ leges appellant, & in hæreditate suscipiunt, considerãdo, quòd leges Gręcæ & Romanę non admittebant cognatos, sed agnatos ad successionẽ, l. lege, C. de leg. hære. & sic quoque concludunt Bar. Bal. Alex. & Aret. in secundo notab. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hæred. Curt. iun. consil. 176. col. 1. Alba, cons. 69. quibus addo textus satis claros in l. post consanguineos. ff. de suis & leg. & in Authen. de consang. & uter. ubi, nati ex eodem patre consanguinei sunt: ex eadem matre tantum, vterini appellantur. sed contra arguunt textus, in c. tua nos in c. non debet, ext. de consang. & affin. & in ca. postremo ex. de appellat. ubi consanguinitatis nomine, etiam cognati per fœminas coniuncti cõtinentur, Alex. in d. §. quod dicitur, sub nu. 16. & 17. respondet dupliciter, primò ea iura pcedere de iure Canonico, ac ideo Papę constitutionem de consan-

sanguineis late accipi etiam pro cognatis, secularis autem Principis statutum, de consanguineis, ciuiliter accipi pro agnatis, ex Bal. traditione in l. si quando, in principio, C. de inoffi. test. vbi inquit, quòd verba Papæ debent interpretari secundum ius Canonicum, verba Principis, secundum ius ciuile. vel & secundò iura præallegata intelligi debere in materia matrimoniali, de qua loquũtur, sed in materia successionis, vel alia, seruanda esse iura ciuilia, intelligit tamen post Bal. & Paul. Ca. ibi, nisi de consuetudine, & secundum communem vsum loquendi, consanguineorum nomine etiã cognati designarentur, nam sic verba inspecto loquendi vsu exaudienda forent: & sic se habere communem vsum loquendi, tradidit Alberic. in l. si is qui. ff. de adoption. cum pluribus adductis à Tiraq. d. glos. 9. nu. 5. & idem quoque vt appellatione consanguineorum proprie designentur agnati, & non veniant cognati, probauit idem Alex. cons. 82. in causa, col. 1. lib. 1. & cons. 229. ponderatis, nu. 10. in 6. & cõs. 153. col. 1. in 7. vbi quod large & improprie ueniunt cognati, & idẽ quoq; clare sensit Corn. cons. 13. ad huius, nu. 15. lib. 2. ubi inquit, in materia matrimoniali tolerabile esse, consanguinitatis nomine etiam cognatos includi, d. c. tua nos. diuersum autem in materia successionum, & idem Corn. d. cons. 167. col. 1. & 2. in 2. ubi quòd licet iuxta communem vsum loquendi dicatur cognatos contineri sub nomine consangineorum, non tamen recedendum esse à ciuili significatione, nisi in iudicio probetur communis vsus, & fuit dictum Bal. in d. §. quod dicitur. vnde ex his infertur ad pulchrum Bald. dictum in l. fin. ad finem, C. de verb. sign. nu. 3. quòd mater, & auia, proprie non continentur consanguineorum nomine, quia iura sanguinis non sunt apud matrem & auiam, licet abusiue, & de communi loquendi usu, matrem, & auiam, consanguineos appellemus, & idem Bal. in suo cõs. 269. si consideremus, vol. 3. dicebat, auunculum non esse proprie consanguineum nepotis ex sorore.

Sed contra, quòd etiam iure ciuili inspecto proprie contineantur cognati, decidit Imola in d. §. quod dicitur, pro cuius sententia sunt iura hæc, in l. hac parte. ff. vnde cognati. ibi, omnibus cognatis permisit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem, in l. vel si sanguine. ff. de manum. vind. ibi, vel si sanguine coniuncti sint, habetur enim cognationis ratio; in l. vacantia, C. de bonis vac. libro 10. ibi, ex qualibet linea sanguinis, & in l. nullus. C. de decurion. eo. lib. ibi, mater in sanguinis. & præterea extant plura loca apud Poetas, & alios probatos auctores, relata à Tiraquel. loco præallegato, nu. 6. & infra. uerum Imo. traditionem expresse reiecit Aretin. in d. §. cum quidam, in 2. notab. post Alex. adeo ut concludendum sit, stricte secundũ propriam iuris ciuilis acceptionem, consanguinitatis titulo designari agnatos, qui per masculos coniunguntur, large etiam cognatos, ideoq; in relicto consanguineis, agnati, & agnatæ, cognatis præferuntur, Alba. d. cons. 69.

36 Propinquorum autem appellatio, omnes sanguine coniunctos, masculos, & fœminas, agnatos, & cognatos continet: qui de iure ciuili ad intestati successionem admitterentur, scilicet usque ad decimum gradum, sic legitur apud Bal. cons. 3:4. in quæstione, lib. 3. & apud Ancha. cons. 95. per tex. satis in re hac claros, in l. 1. C. vnde vir & vxor. in l. vlt. C. de verb. sig. in l. ult. C. de test. mil. & in l. 1. C. de impon. lucr. descrip. libro 10. & apud iurisconsultos in legibus Digestorum, plura loca recensuit Tiraq. d. glos. 9. nu. 8. & 9. & in fideicommissarijs ordinationibus, ut hi cõtineantur usq; ad 10. gradum, consuluit Dec. cons. 321. in causa, nu. 2. & in statutis idem Dec. cons. 223. num. 3. & cons. 527. col. 1. ubi quòd continentur masculi & fœminæ, & late Tiraq. eodem loco, nu. 8. & num. 201. Crat. cons. 161. nu. 1. & 2. intelligi ut dixi, cũ materia est indifferẽs. ideoq; si ex testamento, uel ex statuto, vocati sint propinquiores ex parte patris, etiam fœminæ agnatæ per patrem coniunctæ continerentur, Paris. cons. 20. nu. 30. in 2. Rub. cons. 106. plura, Socin. iun. cõs. 10. col. ult. in 2. Non tamen propinquorum nomine cõtinentur affines, Bar. per illum tex. in l. fin. C. de verb. sig. Ias. ibi, nu. 22. nil mirum, quia cum istis non est ius successionis, C. com. de succes. l. affinitatis.

Posterorum autem nomine continẽtur omnes, qui ab illo proueniunt, masculi, & fœminæ, sicuti indicat tex. in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. & firmat Anto. Butr. mihi in cons. 1. incip. viso puncto, ubi in fideicommissis, fallit in priuilegio immunitatis, quod est contra publicam vtilitatẽ, nam

non cótinerētur descendētes à fœminis, vnde secus in priuilegijs, quæ non sit contra publicam vtilitatem, uel in beneficialibus, & alia materia indifferente ad masculos & ad fœminas, & sic illum tex. moderarunt communiter maiores nostri, Alex. cons. 160. lib. 2. & cons. 45. lib. 3. Dec. cons. 32. col. vlt. & latius in cons. 223. & cons. 269. col. 1. & 468. col. vlt. Gozadin. cons. 20. num. 8. & cons. 45. nu. 13. Tiraq. eodem loco, nu. 204. Arius Pinell. in l. 3, nu. 31. C. de bon. mat. unde infero male sensisse Crot. in rep. §. Diui, nu. 10. quatenus cócludit in fideicommisso relicto posteris non contineri descendentes à fœminis, cuius etiam sententiæ, quamuis eum non referat, fuit Bart. Romul. in rep. illius §. nu. 30. & licet loquantur in prohibitione de non alienando, quam ipsi odiosam vocant, ego absolute intelligo, posterorum nomine etiam descendentes à fœminis contineri: nam aut alienatio fuit prohibita fauore posterorum, in terminis §. Diui, & hoc casu, quia materia fauorabilis est, planū erit eos contineri: aut posteri fuerunt prohibiti alienare, & non uideo, cur magis sint grauati descendentes à masculis, quàm descendentes à fœminis.

38 Suorum autem appellatio, varias habet significationes, uti Bal. discurrit d. cons. 80. in 4. Nam in materia indifferente hæredes etiam extraneos significari, ac cótineri, sensit Imola, cons. 21. in casu, sequitur Ias. in l. Gallus, §. etiam si parente, nu. 13. ff. de lib. & posth. Alex. cons. 26. nu. 5. lib. 5. Dec. cons. 216. nu. 6. Paul. autem Castr. cons. 374. visis omnibus, col. fin. vers. item dicet aliquis, & cons. 404. Duo videnda sunt, col. 1. lib. 1. intelligit verba illa, de suis, pro venientibus ab intestato, secundum gradus prærogatiuam, sequuntur Alex. in d. l. Gallus. §. etiā, Brun. consi. 43. col. 2. Decius verò in cons. 217. circa finem, & cons. 228. col. 1. & in cons. 253. col. 2. exponit pro filijs, & descendentibus filiorum, Alex. autem in cons. 32. nu. 5. vol. 6. intelligit, ut includantur coniuncti omnes vsque ad septimum gradum, idem verò Alex. d. cons. 26. nu. 5. in 3. intelligit, ut pro subiecta materia accipiantur, conueniunt tamen omnes, ut prius veniant descendentes, vti pximiores, Crau. cons. 22. Magnificus, col. 1.

39 Cognatorum nomen, generale, & speciale, est: generaliter includit coniunctos per masculos, & per fœminas, specialiter autem, qui per fœminas tantum coniunguntur, l. 1. ff. vnde cognati, & in l. inter agnatos. ff. vnde legit. & l. non facile. §. cognationis, ff. de grad. affin. de qua re tradiderūt idem Tiraq. loco sępedicto, nu. 11. & Curt. iun. cōs. 5. & si uocati sint illi de familia cognationis & de domo, adeo ut de agnatione sensum uideatur, ad hos significatio restringitur, Socin. sen. cons. 63. in 3. nu. 15. vers. ex quibus.

40 Affines autē sunt uiri & uxoris cognati, dicti ab eo, quòd duę cognationes, quæ diuersæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finē accedit, sic tex. in d. l. non facile. §. affines, & l. affinitatis, C. com. de success. & ext. de cōsangui. & affin. Tiraq. eodem loco, nu. 20. ubi tamen refert in iuribus scriptis, & apud bonos auctores, affinitatis nomen usurpari pro sanguine cōiunctis, ueluti in l. si mulier. ff. de don. inter uir. & uxo. in l. ult. ff. ubi pupill. ed. deb. in l. ius familiarium, C. de relig. & sump. fun. quod etiam legitur in c. 1. 35. q. 3. & in c. hæc salubriter. 35. q. 8. & in c. 1. de sponsal. in 6. ubi sic notarunt, Io. And. Archid. & Domin. Quod est notandum, quia sępe testatores, & notarij imperiti in testamentis, & in alijs actibus affines accipiunt pro consanguineis.

41 Attinentium uerò nomen complectitur omnes utriusq; sexus coniunctos, Bal. in c. in literis, ext. de testib. Angel. in Auth. de alien. & emph. in §. æconomus, & in Auth. de hæred. & Falcid. in princ. Socin. sen. cōs. 63. sub nu. 13. in 3. Ruin. cons. 161. num. 3. in 2. Barb. & in rep. l. cum acutissimi, fol. 14. col. 2. uers. Quid si testator, C. de fideicom. & in relicto attinentibus, consuluit Paris. consi. 49. per totum, in 2. ubi sub nu. 10. refert dicta Bal. Ang. & Barb. & deniq; concludit id esse iudicis arbitrarium, post Bar. & alios in l. cum alienam, C. de legat. ego autem arbitror, quòd licet in materia l. cum alienam, arbitrarium sit iudicis, quę nam sint personæ coniunctæ, ut ibi: attamen compertum esse attinentium nomine contineri supra relatos, nisi ratione adiuncti ad masculos restringeretur, quia superius de masculis dictum fuisset, uel quia dictū fuisset de attinentibus, de domo, de familia, vel de agnatione, nam de agnatis uideretur sensum, non de cognatis, sicuti in specie Ruin. docuit d. cons. 161. num. 4.

42 Consortes autem qui sint, posuit idem

Ruin.

Ruin.consi.24.in 2.scilicet, qui sunt de eadem familia.

Necessarij autem, qui similiter sint, legitur apud Tiraquell.loco pręallegato,nu.20.

43 Liberorum autem, & descendentium nomine, omnes vtriusque sexus descendentes in infinitum designari,ac contineri constat. l.cognoscere.§.liberorum,l.liberorum.ff.de verb.signifi.l.sed si hac.§.liberos.ff.de in ius vocan.§.1.in Authen.de hæred.venient.ab intest.dixi in art.25.nu.8.vbi est locus suus.

44 Filiorum autem appellatione, an contineantur nepotes, vel alij vlteriores gradus, varie à maioribus nostris scriptũ legitur, in l.Gallus.§.instituens.ff. de lib.& posth.& apud Gabriel.de verb.signific.conclus.1.

45 Ego autem restringendo materiam peculiariter ad vltimas voluntates, & sequendo communes traditiones, doctrinam hanc mihi constituo. Nam filiorum mentio aut conditionaliter facta fuit, aut dispositiue, & in his duobus capitibus tota versatur disputatio, pręsciendum tamen est, dum Auctores disputant, an filiorum appellatione contineantur nepotes, intelligunt, nedum de nepotibus, qui tenent secundum gradum, sed etiã de pronepotibus & alijs vlterioris gradus;& quidem quamuis nepotes venirent, non tamen contineantur pronepotes, sensit Corn.cons.143.in 3.Cur. iun.cons.113.ante num.11.Contra verò,quòd etiam pronepotes veniant,clare sensit Bar.in l.1.§.si q.s. ff. de suis & leg. quia nepotis appellatione venit pronepos,idem Bart.in d.§.instituẽs, & in d.l.liberorum.num.17.Abb.in c.2.ex. de verb.signif.ideo in feudalibus, quia filij appellatio latius profertur, veniũt nepotes, pronepotes,& alij,vt infra dicam,& sic in fideicommissis,primogenijs, & maioratibus, cum filij appellatio profertur ad nepotes, vt omnes liberos contineat, videtur text. in l. Lucius.ff.de hæred.inst.de quo statim dicã, & in l. filij appellatione.ff.de verb. sig. & sic tradidere Cur.iun.cons.161.col.2.vers.pro contraria.Socin.iun.cons.108.num.2.in 2. Rimin.iun. cons.23. nu.74.Lud.Molin.de maior.Hisp.lib.1.cap.6.num.29.

46 Capiendo itaque primum caput, quod est,cum filij ponuntur in conditione, veluti si sine filijs,& eo casu filiorum mẽtio omnes liberos includit,casus est in d.l.Lucius.ff. de hæred.instit.iuncta.l.1.C. de cond. inser. & ego plene dixi in artic.25.num.1. & in arti. 28.num.32.cuius rei ratio est, vel ob negatiuę naturam,quæ magis negat, quàm affirmatiua ponat, uel quia aliàs sequeretur absurdum, quòd substitutus extraneus præferretur descendentibus in portione relicta proprio parenti,quod quidem absurdum uideretur, ac ideo prudens in ea l. reputatur consilium testatoris, qui in ea portione non solum institutum,sed & eius liberos substituto prętulit, uel quia testator ponendo filios in conditione, retulit se ad incertum futurũ euentum: quas rationes ad illam legem, & ad propositionem hanc considerauit Alex. cons.1.sub num.16.in 1.

47 Cum uerò de filijs actum fuit dispositiue, & hoc casu,an nepotes contineãtur,uel nõ, testatoris mens in hunc, uel alium intellectum,si ex aliquibus colligi possit, præstat.l. liberorum,uersic. sed & Papirius.ff.de uerb. sign.Socin.cons.152.col.3. Curt. iun.cons. 11.num.5.Mens autem,vt nepotes non cõtineantur,satis perspicua esset,si nominatim de eis dictum fuisset, ueluti Antonium filiũ meum,Bar.in d.l.liberorum,sub num.5.per tex.in l.si quis ita,cum glos.ff.de testa. tut.& per tex.in l.Gallus.ff.de libe. & posth. idem Bart.in d.§.instituens.col.ult.Alexan. cons. 37.num.14.in 6.Dec.cons.465.& 513.colum.1.Paris.cons.20.num. 57. lib. 3. Curt. iun.cons.57.num.2.& 113.num.2.cum pluribus alijs concordantibus adductis ab Ant. Gabriel.d.loco.nu.73.ubi intelligunt nominatim,nomine proprio,aut æquipollenter.

48 Per contrarium autem, ut contineantur, mens collecta satis suadet ex eo, si nepotes alij ve liberi non continerentur, contingeret dura separatio,casus est in d.§. sed & Papirius, & in l.uxorem.§.concubinæ.ff.de le. 3.ubi legato uillico cum filijs suis etiam nepotes in legato ueniunt, ne alioquin a propriis parentibus separentur,quorum separatio,natura, & lege,dura ac iniqua censetur. l.possessionum.C.com.ut. iud.& sic notauit glos. in d.l.filij appellatione.ff.de uerb.sign. Cin.Bal.& alij in d.§. instituens. Curt. iun. d.consil.111.num. 8. ideo grauato hærede præstare habitationem nutrici & filijs suis, aliàs interrogatus dici, nepotes quoque cũ filiis commodo habitationis frui oportere, ne iniqua separatio inter eos emergat. Idem est ubi aliquod absurdum uel irrationale resultaret, Ruin.cons.8. colum.2. in 5. Curt.dicto loco, cum aliis adductis a Gabriel.prędicto loco.nu.34.& ultra eos Alexand.cons.9.num.5.in 1.

49 Item

49 Item si testator per verba vniuersalia, puta omnes, uel quoscunq; filios alicuius uocasset, uel etiam grauasset, nepotes continerentur, quia vniuersalis sermo operari solet, ut includantur etiam res, & personę, quæ aliàs ex propria uocabuli significatione non continentur, l. Iulianus, & l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & in specie sic decidit Curt. iun. d. cons. 48. num. 3. sequitur Crau. cons. 155. nu. 4. & plura ad hoc congerit Cepha. cons. 152. sed præter hos sic decidit Alex. d. consil. 9. lib. 1. in vers. tamen præmissis.

50 Item cum testator in aliquē futurū euētū de filijs meminit, quo tēpore occurrere posset, quòd non extarent filij, sed nepotes, & eo casu filiorum mentio nepotes & ulteriores continet, sic Imola in d. §. instituens, col. ult. per tex. in d. l. Lucius, quem sic intellexit, & sequūtur Doctores communiter ibidem, Ias. nu. 23. Alex. d. cons. 9. num. 6. Curtius iun. dictis locis, Soci. iun. consi. 114. nu. 31. in 1. Gabriel. consi. 121. nu. 36. Gozadin. cons. 36. nu. 1. Didac. variar. lib. 1. cap. 5. nu. 3. Cephal. cons. 16. nu. 64. cons. 107. nu. 15. & 242. num. 5. Rim. iun. cons. 23. nu. 66. cum alijs adductis à Gabriel. d. conclus. 1. numero 36.

51 Idem est in dispositionibus, quæ pro sui natura habent tractum successiuum & perpetuum, veluti in primogeniturís, & maioratibus: nā si erecta sit primogenitura aut maioratus in personam alicuius, & filiorum suorum ad omnes quippe descendentes proferetur, quia horum natura est, ut successiue ordinentur. sic enim censuit Lud. Molin. de maior. Hispan. lib. 1. cap. 6. nu. 28. ubi huius opinionis recensuit Socin. cons. 250. col. 3. lib. 2. Tiraq. de iure primigen. q. 40. numel 57. Dec. cons. 498. num. 19. Paris. cons. 72. nu. 107. lib. 4. Cur. iun. d. cons. 111. nu. 10. & 11. qui tamen id non dicunt, melius autem ad rem hanc Gozadin. cons. 36. nu. 11. Socin. iun. cons. 108. nu. 2. lib. 2. Pallat. Ruu. in rep. rubr. de donat. inter uirum. §. 69. nu. 21. Didac. in practi. capi. 38. nu. 6. & 7. sed ultra hos addo ego Petr. Anchar. in suo famoso cons. 27. non seruato, ubi decidit. fideicommisso constituto in antiquiorem de familia, non in primo terminari, sed successiue de antiquiore in antiquiorem proferri: & eius decisio communiter recipitur, sicuti dixi in Artic. 19. num. 16. & latissime Rimin. iun. cons. 23. nu. 51. & infra.

52 Idem quoque est in feudalibus, nam quia feuda etiam simpliciter & informiter concessa, non censentur personalia; sed vltra acceptorem proferuntur ad successores feudales, Bal. in ca. 1. in tit. an agn. uel fil. per illum text. & sequuntur cōmuniter Doctor. Paul. & Ias. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Ruin. cons. 15. num. 5. in 1. Clar. in §. feudum, quæst. 9. in vers. sed quid dicendum, Roland. cōs. 28. nu. 9. in 3. iccirco filiorum mentio in concessionibus feudalibus omnes descedentes successiuo ordine continet, c. 1. §. & si cliētulus, in ti. de alien. feud. ubi Bal. & communiter feudistæ sic notarunt, Alex. in d. §. instituens, nu. 8. Ias. nu. 24. idem Ias. in l. de quibus, num. 20. ff. de legib. Alex. cons. 26. col. 3. in 5. Ruin. cons. 105. col. 3. in 3. & 167. col. pen. in 5. Gabriel. d. conclus. 1. num. 16. & late Paris. cons. 20. nu. 23. in 1.

53 Aduertendum tamen est, quòd in primogenituris tunc filiorum nomen liberos significaret, quando primogenitura erecta fuisset per nomen pluralis numeri, puta in filios primogenitos Titij, uel in filios maiores natu: nam quia pluralis numerus plures personas desiderat. l. ubi numerus. ff. de testib. idcirco plures primogeniti, & plures maiores denotantur. sic etiam cum uocatus foret maior natu de familia, uel de agnatione, quia ad agnationem, non ad personas testator respexit, iccirco maioratus perpetuus esset. sic loquitur Decius, cons. 321. in causa, & Anchar. in cons. præall. cæterum si testator post mortem Titij substituisset eius filium primo genitum, quia in primo proprie uerificatur dispositio, nec uis sermonis ulteriorem tractum requirit, iccirco in primo dispositionē consumi recte dici poterit: & sic sensit Guido Papa in decis. 467.

54 Item cū testator uocasset filios descēdentes ex Titio, euidēs colligeretur coniectura mentis testatoris, ut senserit de liberis & descendentibus cuiuscunque gradus, non primi gradus tantum, & pręsertim si addidisset in perpetuum, latissime idem Riminal. d. cons. 23. nu. 65. & nu. 68. ubi in id adducit Ruin. in cons. 115. nu. 11. lib. 3.

55 Rursus ubi materia esset fauorabilis, quia fauore familię & agnationis, de filijs dictum fuisset, ut de liberis sensum videatur, in ultimis uoluntatibus, probarunt Curt. iun. cōs. 23. num. 15. & d. cons. 111. num. 11. & 12. Paris. cons. 63. nu. 27. lib. 2. Gozad. cons. 89. nu.

89.nu.12.Socin.iun.conſ.181.nu.36.lib.2.Bero.conſ.121.nu.10.itidem lib.2.Rimin.iun.d.conſ.23.nu.74.& in ſtatutis,idē Bar.in d.l.liberorum, col.4.Iaſ.in l.de quibus.ff.de legib.colum.4.& 5.Brun.de ſtatut.exclud.artic.12.q.16.Gabriel.d.concluſ.1.nu.19.& Hier.Gabriel.cōſ.121.nu.37.& 39.

55 Præterea cum ex proprio teſtatoris, uel etiam ex communi loquendi uſu in eo loco, filiorum appellatione deſignarentur nepotes, utique continerentur, quia uſus prǽualeret ſignificationi uerborum, ad l.librorū, §.quod tamē Caſſius.ff.de leg.3.notatur in l.Labeo.ff.de ſup.leg.& in ſpecie Roman.tradidit conſ.438.col.ult.& in l.ſi uero.§.de uiro,nu.36.ff.ſol.matr.& ante eum Bar.in l.alimenta.ff.de alim.leg.Iaſ.in d.§.inſtituens, col.6.pulchre idem Iaſ.in l.ſi pater,C.de hæred.inſtit.cum alijs adductis à Gabriel.d.concluſ.1.nume.40.& è contra vbi cōmunis uſus aliter nominaret filios, aliter nepotes, filiorum appellatio non includeret nepotes, ſic poſt Iacob.Butrig.Anton.Butr.Iaſ.& Beltrād.tradidit idē Gabriel.nu.90.

56 His autem conſiderationibus ceſſantibus an diſpoſitio hominis relata ad filios proferatur ad nepotes, & ulteriores, ambigua eſt quǽſtio. Nam in legum diſpoſitionibus contineri extant plura iura,in l.iuſta,in l.filij.ff.de verb.ſig.in l.filium habeo.ff.ad Macedon.in l.hoc ſenatuſconſulto.ff.de ritu nup.& alibi ſæpe.ſed in hominum diſpoſitionibus aliud uidetur, per tex.in d.l.quod ſi nepotes.ff.de teſt.tut.& in §.fin.Inſti.de his qui teſt.tut.da.poſ.& in l.cum pater.§.hæreditatem.ff.de leg.2.in contrarium quod contineantur,ſuadeꝫ tex.in d.l.Lucius,in d.l.liberorum.§.ſed & Papirius.verū ad hæc duo iura ſupra attulimus particulares ſuas conſiderationes.In hac autē re Auctores varijs modis diſtrinxerunt, nam Franc.Accur.pro ut referunt ſcribentes in d.§.inſtituens, dicebat, aut filiorum nomen profertur ab aſcendente, & continentur, aut à tranſuerſali & non continentur.hæc autem diſtinctio abſolute non eſt uera, nam primò capiti obſtat tex.in d.l.quòd ſi nepotes, ſecundo obſtat text.in d.l.Lucius.verum ſi reſtrinxerimus diſtinctionem hanc ad ordinationem diſpoſitiuam, non conditionalem, & extra materiam oneris tutelarum, diſtinctio hǽc non videtur irrationabilis,quia dulcis illa filiorum nominatio ponderata à Caliſtrato in d.l.liberorum, in fine, equidem occurrit in aſcendentibus, nimirum Accurſij diſtinctionem probarunt Alexan.conſ.1.num.16.in 1.& in eódem caſu,Corn.conſ.199.nu.34.in 2.idem Alex.conſ.26.num.6.in 3.Marian.ſen.conſ.14.col.2.in 1.Aretin.conſ.145.& iterum conſulentes apud Socin.conſ.152.

57 Alij verò, & fuit opinio Iaco.de Ra.Cini,& aliorum antiquorum, quos Bal.retulit in d.§.inſtituēs,diſtinguunt, aut tempore diſpoſitionis teſtatoris extabant filij, & nō cōtineantur nepotes, quia per prius de filijs uideantur ſenſiſſe:aut non extabant, & contineantur nepotes, ut actus ualeat, ſequitur Alex.d.conſ.9.nu.4.in 1.ubi ſic conſuluit in inſtitutione facta de filio,ut nepos eo prǽmortuo contineatur in ea diſpoſitione,& intelligit etiam quòd filij extitiſſent tempore diſpoſitionis,ſed nō tempore mortis teſtatoris.Circa iſtā diſtinctionem,ſuper qua uerſatur pondus totius materiæ, quantum ad ſecundum caput,recepta eſt Bal.& antiquorū traditio, pro actus ualiditate.

58 In primo autem capite, ubi tempore diſpoſitionis extarent filij, plures occurrunt dubitationes; nam ſi ponamus extitiſſe filium,& nepotem ex eo, & filius ſucceſſiſſet in relicto,diſpoſitio conſumeretur in filio, nec ulterius extenderetur, ad l.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſign.& ſic præciſe notauit Bar.in d.l.liberorum,col.pen.ff.de verb.ſig.uerſ.quǽro quid ſi in aliqua, ſequitur idem Alex.conſ.11.ponderatis, col.3.& conſ.105.perſpectis col.2.in 1,Corn.conſ.131.col.1.in 3.Curt.ſen.conſ.46.ſæpe reuoluta, col.10.Socin.conſ.104.col.1.in 3.Dec.conſ.95.col.fi.Ruin.cōſ.78.in 1.dub.vol.2.Pariſ.cōſ.20.nu.56.in 3.& eſt cōmunis traditio, uti dixi in Arti.19.nu.6.& ex hac cōmuni propoſitione moderandæ ſunt plures ex traditionibus ſupra relatis.

59 Si verò præſupponamus tempore diſpoſitionis extitiſſe filios, tempore autem mortis, uel cedentis fideicommiſſi, extare filium, & nepotem ex alio filio prædefuncto, utrum hoc caſu, nepos ſub nomine filij concurrat cum filio,pulchra eſt diſceptatio,quǽ quidem proprie locum habet ſupponēdo filij appellatione nepotem cōtineri: hoc autē caſu ſi uerſaremur in inſtitutione directa,vt actus ualeat, concedendum eſſet nepotem contineri,per rationem Bal.& antiquorum, & conſuluit Alex.d.conſ.9.ſi verò de fidei-

com-

commisso uel de institutione transuersalis agretur, quòd filius præferatur nepoti, sua det ratio hæc, quia in eo propriè verificatur nominis significatio, ad l.fil.ū diffinimus.ff. de iis qui sunt sui. nepos autem non ex propria, sed ex interpretatiua & impropria vocabuli significatione continetur, Din. Bar. & alij in d.l. liberorum, Alex. cons.37.col. pen.in 6.Socin.iun. cons.116.col.5.in 1.& 108.col.4.in 2. cum alijs adductis ab Antonio Gabr. d. conclus.1.nu.3.unde uidetur, filium, in quo concurrit propria nominis significatio, præferendum esse nepoti:sic pręcise consuluit Paris. cons.20.num.56.in 3. sicuti ea ratione dicimus, uocatis nepotibus, nepotem præferendum esse pronepoti, Port. Imol.cons.15.uerum quia proposita hæc quęstio fuit plene discussa in Artic. præced.nu.44.ideo vlterius non prosequor.

60 Si autem tempore mortis testatoris, uel cedentis fideicommissi, nō extarent filij, qui tamen extabant tempore dispositionis, sed extarent nepotes, utrum filiorum appellatio nepotes contineat. Bal.post antiquos sensisse uidetur, nepotes non uenire, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, d.l. quod si nepotes, & idem Bal.in l.maximum uitium, C. de liber. præter. sequitur Roman. consi. 438.in fine, ubi loquitur in fideicommisso conditionali filijs relicto, in incertum futurum euentum, per tex. notabilem in l. cum pater, §.hæreditatem.ff. de leg.2. & opinionem hanc probarunt consulentes apud Soc. d.cons.152.& in subscriptionibus, vbi opinionem hanc maxime probarunt in relictis conditionalibus, supponendo, quòd nepotes succedere volentes non essent nati nec cōcepti in vita testatoris, per tex.in d.l.si cognatis, & per tex.in l. Titius, in l. itē pretor, ff. de suis, & leg. quæ iura in conditionaliter relictis procedere quoque intellexerunt, secuti sunt Corn. cons.182. num.7.& 199. sub num.34. in 2. vbi refert iudicatum fuisse Florentiæ pro opinione illorum consulētium, quam etiam probarunt Aretin. in d.§. instituens. Socin.d.cons.73.num.19. præsertim si non erant nati, nec cogniti in vita testatoris, vt ibi sub num.25.& sic quoque retento eo, quòd non fuissent cogniti in vita testatoris, Dec.cons.95.colum.3.& in cons. 545.Paris. d.cons. 20. num.56.& 58.in 3. vbi pro filio aduersus nepotem ex alio filio non natum in vita testatoris, Socin.iun.consilio 30.in 3. absolute autem Alciat. consil. 31.num.16.& cons.seq.& consi.50.nu.12. & latius cons.68.num.8.lib.9.Zasius consil. 7.nu.5.lib.1.Bero.cons.122.lib.2. Cęphal. cons.107.num.16.& cons.607.nu.56. post Bellon.cons.50.num.5.Roland.cons.43. in 4.Rim.iun.consil.75.num.41.& 173.num. 39.& 535.nu.57.Decia.consil.47.in 3.vbi sub num.10.late proponit, sub filiorum nomine nō venire nepotes, & ibi de re hac amplissime scribit, & vltra hos Beretta, consilio 130. & horum opinionem ex modernioribus probarunt idem Rim.iun.cons.358.nu. 232.Sfor.Oddo, cons.90.nu.2.

61 Bart.verò in d.l.liberorum, distinxit, aut agitur de commodo filiorum, veluti in legatis, & in fideicommissis, relictis filijs alicuius vel in institutionibus, & substitutionibus, uel in conditionibus ad filiorum commodū & contineantur nepotes.d.l.Lucius.ff.de hęred.insti.& in d.l. liberorum.§. sed & Papirius, & in l.iusta, & in l. filij appellatione.ff. de verb.sign. ibi, filij appellatione omnes liberos intelligimus. aut non agitur de eorum commodo, & non continentur, uel etiā si agatur de onere alterius, ueluti in tutelis, & sic intelligit tex.in d.l.quod si nepotes.& cum Bart.ubi de filiorum commodo agitur, pertranseunt communiter Doctores, Alcia. in d.l.liberorū, Ias.in d.§.instituens, nu.23. ubi de communi, referens in hanc sententiam, Oldrad. Anchar. Butr. Cardi. Roma. Alex. & Socin. & sic consuluit Alex. d. cōs. 9.in 1.& cons. 5.& cons.26. in 3.& cons. 37. in 6.Andr.Sicul.cons.11.col.5.& cōs. 55.col.6.in 2. Marian. sen. cons. 14.in 1.& Bartol.Socin. eius filius, cons.90. ad finem, in 1.& cons. 249.col.1.in 2.& melius cōs. 17. in 4. Dec. cōs.391.col.2.Beltrand. cōs. 196. in sec. quęsito, lib. 2. Cassan.cons.67. nu.29.latissime Marian. iun.cons.114. col. pen. & 116.col.3. in 1.& cons. 146. in 2. ubi & quòd cum filio cōcurrere possit, & sic Vincentiæ iudicatum fuisse refert, & præterea vltra præcitatos auctores huius opinionis retulit Iacob. Butrigar. apud Bal. in 4. vol. cons.364. & eundem Bal. in eodem vol.cons. 302.non continentur, & cōs. 62. opiniones. & sic quoque consuluit idem Socin. cons.1. nu.36. cons. 2. num.9. & cons. 20.nu. 8.in 3.Rub. Alexandr. cons.8. ad finem, & 28.nu. 3. ubi communem dicit, etiam in trāsuersalibus fideicōmissis ac etiam in non natis in uita testatoris, modo tamen natī sint tempore cedentis fideicommissi, ad

dicta supra, num.40. & infra, & sic quoque tenuerunt Grat.consi. 5.nu. 45. & cõs.101. num.31. in 2. Ruin. cons.130.num.2.in 3. Crot. consi.1.nu.7. & consi.17. nu.11. Ripa in l. ex facto.§. si quis rogatus, nu. 60.ff. ad Trebell. Paris. cons. 75.nu.67. & cons. 78. nu.12. in 2.Curt.iun. cons.111.nu.2.& ibi.nu. 3.Gozad. cons. 4.nu. 13. Natta cõs. 602. num. 16. Parisien. in addit. ad Dec.d. cons. 95. & 545. & ad Alexã. cons.1. in 1. Anton.Gabr. d.conclus.1.nu.5.Hier.Gabr. d. cons.121. in primo dubio, Zanc. in rep. §. cum ita, nu.239. Rimin. iun.d. cons.23. nu.75. Quibus tamen in locis fatentur, nepotes contineri nõ secundum propriam, sed secũdum interpretatiuam significationem, & subsequuntur ex recentioribus Ceph.cõs. 261.nu.7. Menoch. cons.215.nu.12.347. nu. 3.Onded.cõs.60.nu.32.& Sforc.Oddo cons. 97. num. 7. ex quibus omnibus satis cõstat hanc esse magis receptam & communem sententiam. Quæ etiam ampliatur, si dictum fuisset de filijs ex suo corpore natis, sicuti ex multorum auctoritatibus dixi in Artic.28.nu.34.

62 In secundo autem casu, cum de filiorum incõmodo agitur, veluti de eos per fideicommissum grauando, ut nepotes non contineantur, cum Bar.stat communis Doctorum traditio, sicuti dixi in Artic. 1. nu. 27. & 28. & ultra eos addo Corn. cõs.182. col.1. & 199.li.2.Curt.iun. cõs.111.nu.1. & 2. Tiraq. de iure primigen.q.40. nu.56. & 57. Lud. Molin. de Maior.Hispan.lib.1. cap.6.nu.27. Anton. Gabr. conclus.1. nu. 8. Quibus præterea adhærẽt relati supra nu. 60.adeo ut hæc uideatur communis traditio, nisi ex aliquibus coniecturis legitimis aliud dicendum esset, sicuti latissime prosequitur Curt. iun. consi.111. & in consil. sequen. usque 117. addo quæ in proposito vtiliter scripsi in Artic.28.nu.33.

Quibus accedit, quod etiam in dispositione legis aliquid constituentis in odium filiorum, non continentur nepotes, Bar. in d.l. liberorũ, col. 3.per tex.in l.patri.ff.de adulter. cum l.seq. & in l.Iulianus.§.hoc capite, ff. de ritu nupt. Alex. cons. 37. col.4. lib.6. Dec.cons.95. col.pen.cum accumulatis ab Hippol. Marsil.in l. infans. ff. de sicar. & ab Anton.Gabr. d. conclus.1.nu.54.

His aũt sic propositis, quæ necessaria sunt ad tractatum præsentem vlterius prosequor.

63 Octaua itaq; est conclusio, cum testator relinquit agnatis, cognatis, aut familiæ alicuius tertij, omnes pro virili cõcurrunt, propinquiores, & remotiores: modo tamen ut dixi, nati sint in uita testatoris, sic Bar. in d. l.si cognatis, in fine, & plenius Soci.ibi, nu. 32. idem Socin. cons.249.nu.25. uers. tertius, & cons.86.num.8.in 3. sequuntur Anchar. & Imo. in d.c.indicante, Alex. Ias. & latius Rob.Alexan. in rep.§.quidam recte, in l. Gallus.ff. de lib. & posth. Ioan.de Garron. in d.l.1.num.93.C.de sec. nup. & ultra eos, sic uoluit Bar.in l.fin. C.de conductor. & procur.lib. 11. quem referunt & sequuntur, Curt.iun.in l.fin. C.de ed.di.Adr. col. ult. Mantua in prima lectura, nu.222. Riminal. sen.cons. 256.num.15.in 2.par.Socin. cons.12.col.3.in princ. & cons.86.nu.8. in 3. Ruin. cons.174.nu.9.in 2. & ad hoc Socin.ipse inducit tex.in l.is qui cum plures.ff. de leg.3. Limita, nisi ex dispositis constaret, testatorem, eos inter se ordine successiuo vocauisse, sicuti in eodem casu discurrunt Socin.d.cons.12.& Ruin.d.cons. 174.& 141. nu.5.in 2.& idem Ruin. cõs.158.nu.9.in 3. idem Socin.cons.51. num.30.in 4.Decian. cons.24.nu.21.in 2. Pancirol. cons.91.nu. 7.& 8.dixi in Artic.25.nu.49.

64 Nona conclusio, cum fideicommissum relinquitur agnatis, cognatis, aut familiæ defuncti, si quidem aliqui nominatim, sunt uocati, hi admittuntur, sin autem qui proximiores sunt defuncto, remotiores autem cum propinquioribus, non simultaneo, sed successiuo, ordine admittuntur, d.l. cum ita §.in fideicommisso, & l. peto.§. fratre.ff. de leg.2. & l.fin.C. de verb.signif. Bar. in d.l.si cognatis, sub num.3. ubi formaliter inquit, quòd prius admittuntur nominati, & his deficientibus, qui proximiores in gradu sunt, per dicta iura, cuius verba sunt multum ponderanda. Nam Socin. ibidem, sub num.35. exponit, his deficientibus, idest, non extãtibus: nam secundum eum, extantibus & admissis primis nominatis, sequentes penitus excludũtur, ueluti per vulgarẽ vocati, quod etiam post Cuman. voluit Socin. eo loci, ante num.16.vbi distinguit multum interesse, an testator simpliciter relinquat familiæ, & cognatis, & hac casu, priores in gradu cum vlterioribus, censeantur vocati ordine successiuo, inter se, per vulgarem, non per fidei commissariam, & sic intelligunt tex. in d.§. in fideicommisso, & in d.l. fin. aut non simpliciter, sed per uerba denotantia tractum tem-

temporis, quia dictum sit, quòd relinquebat familię, ut in familia remanerent, & hoc casu sequentes in gradu post priores sint, & intelligantur uocati, nedum per uulgarem, sed etiam per fideicommissariam, per tex. in d. §. fratre, & idem scripsit Socin. ipse cons. 249. sub nu. 22. versic. secundo ex eadem.

Circa ista dicta, quæ maximi sunt effectus, notandum est, Bar. conclusionē veram esse & communiter receptam, ut vocatis agnatis, cognatis, & illis de familia, cum aliqui specialiter nominati non sunt, proximiores testatori in eodem gradu successionis admitti, nec cum eis concurrere remotiores. sic enim præter Cuman. & Socin. tradidere communiter alij in d. l. si cognatis, & in d. §. in fideicommisso, Angel. in d. l. fin. C. de verb. signif. ubi dicit, se de facto practicasse illam legem in quodam testatore, qui filio morienti substituit cippum domus, seu stipitem agnationis, ut non vocentur omnes de agnatione, sed gradatim secundum ordinē charitatis, uidelicet primò descendentes, & proximiores, secūdò ascendentes & propinquiores, tertiò collaterales, similiter coniunctiores, & idem quoq; in eadem l. notarunt Bal. Paul. & Ias. nu. 25. & idem Angel. cons. 38. quidam Ioannes, sequuntur Alex. cons. 25. col. 1. in 4. Ias. cons. 215. col. 11. in 2. & in cippo domus per substitutionem vocato consuluit Curt. iun. cons. 172. & generaliter in nominibus collectiuis, pulchrè Pari. cons. 21. sub num. 16. in 3. & latius in cons. 49. vol. 2. Socin. iun. cons. 126. num. 57. in primo, Tiraq. plures alios adducens de Retrac. lignag. §. 11. glos. 4. nu. 2. Decian. cōs. 100. nu. 15. in 3. Menoch. in dictis consil. & in d. præsump. 93. nu. 6.

65 Et si vnus tantum proximior adesset, ille admitteretur, quāuis in plurali testator agnatos uocasset: sic Paul. Ca. cons. 383. notandum est, col. 1. in 1. ubi inquit paria esse, relinquere agnatis, vel agnationi, & cum agnationi relinquitur, satisfactum est, si unus tantum, qui proximior sit, succedat, l. filiusfamilias, §. cum pater. ff. de leg. 1. nam & aliàs, qui decedit unico relicto filio non dicitur sine filijs decedere. l. non est sine liberis. ff. de uerb. sign. l. fin. ff. de pollicitat. l. pater Seuerinam. §. ita fideicōmisso. ff. de cōdi. & demū l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. l. 1. C. de cond. inser. & l. iubemus C. ad Trebel. in §. sin autem, glos. Bar. & communiter alij, ut per Ripā ibi, nu. 51. ff. eo. in l. ex facto, §. si quis rogatus, & in specie, in conditione si sine filijs, Decian. cons. 93. nu. 6. in 3. Port. Imol. cons. 13. nu. 18. Bero. cons. 110. nu. 19. quia licet pluralis locutio pro sui natura plurium desideret concursum. l. ubi. numerus. ff. de testib. & c. pluralis locutio. de reg. iur. in 6. attamē cum eadem ratio est in vno, quæ in pluribus, pluralis etiam in vno verificatur, dictis iuribus, sic Paul. Ca. in d. l. 1. sequitur Dec. cons. 50. col. ult. & plene Crau. cons. 180. nu. 3. ubi & è contra, singularis uerificetur in pluribus, de quo pūcto latissime Ias. cons. 215. col. 3. in 2. Dec. in c. prudentiam. §. adijcimus, ex. de off. deleg. & est tex. in l. si quis ita. §. 1. ff. de testam. tut. ideoque statutum excludens fœminas propter agnatos, locū quoq; habet in uno agnato, Dec. in l. 1. in 4. not. C. de pact. ubi alios refert, & plenius Albert. Brun. de statut. exclud. in 12. artic. nu. 177. 178.

66 Sed contra, cum testator plures dispositiue uocat, ut eius dispositio, ex ui & natura pluralis locutionis, non in uno tantum contineatur, sed & ad alios quoq; proferatur, qui aliàs non continerentur, extat Bar. decisio in l. fin. per illum tex. ff. ad Trebell. quæ communiter ubiq; recipitur, ad hoc etiam decisio Io. Andr. in addit. ad Specu. in tit. de testamē. §. in primis, in ultima additione, in 4. quæst. quæ prius fuit Oldr. cons. 142. factum tale est. quā sequuntur, Paul. Ca. cons. 219. col. 1. in primo, Ale. cōs. 109. col. pen. & ul. in 7. Corn. cons. 29. col. ult. in 1. Ruin. cons. 104. & 172. col. 2. in 2. & 110. col. 2. in 3. ubi per illam decisionem distinguit, quod aut de filijs, & liberis, facta est mentio conditionaliter, & sufficiat unum extare, per dicta iura, aut dispositione, & plurium requiratur concursus, & fuit ante eum distinctio Decij in d. l. 1. nu. 4. C. de pactis, cui etiam adhæsit in cons. 287. in ciuitate, col. 6. vers. sed uidendum, nu. 13. ubi substitutionem de filijs superstitibus, in uno tantum non verificari arguit, ob naturam pluralis numeri, & quia de fideicōmisso agebatur, & sic de materia onerosa. sed contra, ut etiam in dispositiuis pluralis numerus in uno verificetur, notauit Abb. in consil. 65. casus, quidam Rainerius, in 2. ubi decidit, grauamen ascriptum filiabus, de se maritando in domo de Tholomeis, in vna quoque uerificari, quia quod de pluribus dicitur, de vno quoq; dicēdum est, l. prætor ait. §. homines, ff. vi bo. rap. l. 3. §. negotia. ff. de neg. gest. & quia cad &

erat ratio in una, quæ in pluribus, quo casu pluralis numerus etiam in uno verificatur, latissime Ias. in l. Gallus. §. quid si is, col. 1. & infra. ff. de lib. & posth. ideo hæres rogatus restituere agnatis, quibus uolet, potest uni tantum ex pluribus restituere, Bar. & Cuman. in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. Imo. in d. l. in §. si duos. ff. de leg. 2. ad hoc etiam decisio Alex. d. cons. 109. per totum, in 7. ubi in substitutione de superstitibus, concludit eam uerificari in uno tantum, contra Decium, d. cons. 287. & in substitutione de liberis, ut in vno verificetur, Corn. cons. 68. per totum, in 4. & in tutorum datione filijs facta, ut in uno locum habeat, plenissime Dec. cons. 50. per totum, ubi plene de ui pluralis numeri, & in alio casu idem Dec. cons. 362. nu. 2. ubi sequitur Abba. decisionem, & sic quoq; his nõ relatis uoluit, Mãtica de cõiect. lib. 8. tit. 12. nu. 33. ex quibus constat, Castrẽ. decisionẽ, d. cõs. 383. plene fuisse cõprobatã, & sic quoq; licet præmissa nõ deduxerit, determinauit Rolã. cons. 38. nu. 46. in 4. Gabriel. cons. 117. nu. 39. & infra. ubi inquit, testatorem in plurali numero legasse, & substituisse, quia vellet, cunctos, qui tunc reperirentur, rem habere, non vt vnum tantum existentem, excludere uellet. & ultra hos pondero ego: quia si testator voluit plures habere, ergo & unũ ex pluribus, ad tex. in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebell. Nec obstant decisiones illæ Old. & Io. And. nam principaliter fundantur in fauorem matris, ne per pupillarem aduersus proprietatẽ verborum inductam, in totum excludatur, ad l. fin. in princ. C. de instit. & sub. & præterea decisiones illæ, pro ut ipse inquit, nec ueræ, nec tutæ sunt, & illas improbarunt Are. in l. placet. ff. de lib. & posth. Ruin. cons. 137. in 3. tex. verò in l. fin. ff. ad Trebel. & quod inde notat Bar. locum habet, quando testator per verba pluralis numeri disponit, & eius dispositio à principio non poterat verificari in uno tantum, ideoq; ab initio ex ui sermonis continet eum, qui aliàs non contineretur, sed cum tempore ordinationis in pluribus est verificabilis, quàmuis tempore aduenientis casus, unus tantum supersit, ille admittitur, quia pluralitas resoluitur in singularitates, & sic resoluit Alex. d. cons. 109. nu. 16. Dec. d. cons. 362. nu. 2.

67 Redeundo autem unde discessimus, ex dictis Cumani, & Socini, declarantis mẽtem Bar. colligi uidetur, quod relictum agnatis, cognatis, familiæ, liberis, & huiusmodi, per nomina collectiua plurium graduum, & personarum, quàmuis propinquiores prius uideantur uocati, & post eos, sequentes in gradu, ea quidem sequentium vocatio fit per vulgarem, & nõ per fideicommissariam. sed quia articulus iste longiorem requirit tractatum, & ego plenissime scripsi in artic. 19. per totum, & præsertim sub nu. 12. & infra, & sub nu. 30. 31. 32. & 33. ubi materiã hanc distinxi, ideo hic non repeto.

68 Limitanda tamen est communis Bar. traditio, cum testator simpliciter agnatis reliquit, diuersum esse, cum omnibus agnatis suis reliquisset, nam vniuersalis hæc etiã ulteriores compræhenderet per regulam in l. Iulianus, in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & dixi supra, nu. 18. qbus adde Alex. cons. 195. nu. 3. vol. 6. Crauet. cõs. 294. col. 4. & 5. & cum relictum fuisset cuilibet ex consanguineis legatum ducatorum 10. ut omnes & singuli propinquiores, & remotiores 10. habeant, consuluit Castrens. d. cons. 383. in primo. mouetur, quia dictio, quilibet, est vniuersalis, plurium concursum requirens. l. non distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr. & est distributiua, quia cuilibet attribuit legatum insolidum, l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. & Pauli sententia mihi semper visa est uerior, quam probauit Alciat. in l. pronunciatio, in uerbo, agnatorum. ff. de verb. signi. licet eo non relato, aliud respõderit Paris. cõs. 49. in 2. ubi legatum ducatorum 30. relictum cuilibet ex attinentibus, intelligit ut insolidum debeantur 30. quibuslibet attinẽtibus, proximioribus tamen in gradu, non etiam remotioribus. est uerum, quòd in casu Paris. concurrebant nonnullæ circunstantiæ, ex quibus de proximioribus, sensisse testatorem apparebat, idẽ si relictum fuisset singulis, natis, & nascituris, nam tot essent legata, quot nascerentur, Torniel. in d. §. quidam recte. num. 55.

69 Decima conclusio, in relictis conditionalibus, uel in diem incertam, quia tempore euenientis conditionis, cedit dies relicti, & locus est substitutioni, l. si post, & l. si dies, ff. quan. di. leg. ced. ideo admitteretur, qui tunc reperiretur de liberis, de agnatione, & de familia, quàmuis non esset in uita testatoris natus, quia in relictis conditionalibus qualitas in persona legatarij consideratur tempore purificatæ conditionis, l. eum qui post. ff. de condi. & dem. l. interuenit. ff. de

leg.

leg.præstand.& l.cum pater.§.hæreditatem, ff. de legat.2. & l. non oportet. ff. eo. & qui antea desierunt extare non admittuntur, l. pater filium.§. filiam, ubi Bar.not. ff.de leg. 3.& sic sensit Lambertin.de Rampon.quem retulit Ioã. Andr. in addit.ad Spec. in rubr. de testam.in vers.item Lambertinus, & con sulendo per ea iura sic tradiderunt Roman. cons.438.nu.13. & idem Roma. cons.134. nu.5. & in eodem casu Pau.Cas.cons.16.in 2.Alex.cons.26.in 3. Socin. in d.l.si cogna tis, sub nu.10. ubi eam legem limitat in pure, aut in diem certam relictis, secus in conditionalibus,per iura præallegata,ultra quæ addo ego tex.in l. peto.§.fratre.ff. de leg.2. ubi, prohibita alienatione, ut bona in fami lia remaneant, qui tempore alienationis in exterum factæ,reperitur de familia,per fidei commissum alienationem reuocat, & est cõ munis traditio, Dec.in rubr. C. de success. ed. & in cons. 717. in fine, 299. num.8. & 364. ad finem, Rui. cons. 22. num. 10. & cons.123.nu.16.in 2.Rub. Alexandr. cons. 8.in fine, Paris.cons.31.nu.41. in 2. & cõs. 83.nu.12. in eo. Alcia. cons.32.nu.13. lib. 9. Soci. iun. 126. nu.53. vol.3. Curt. iun. 111.nu.19. & idem Curt.iun.cons.58.prope finem, ubi tamen uoluit,quòd nati in vita testatoris existentes tempore purificatæ conditionis, ueluti magis prædilecti,præferantur natis post mortẽ testatoris, quod est notabile dictum, & sequitur Soc.iun. cons. 172.col.1. & 2. in 2. Crot. in rep.§. Diui. nu.164.ff.de leg.1.Cæph.cons.318.nu.23. Alciat. cons.76.num.1. lib.9. Riminal.iun. cons.75.nu.38. & idem Rimin.482. num. 64. & 564. nu.13. & seq. & nu.22. Ferdin. in d.§.nume.105.Tiraq. de Retrac. lignag. §.1.glos.9.nu.199. & ultra eos Mantica,de coniectur. ult.volunt. libro 8.tit.12.nu.14. & communem traditionem latissime probatunt Menoch.ptęsump.95.nu.4.Rolan.cõs. 70.nu.11.in 3. & idem Rolan. cons.38.no. 3. & cons.seq. in 4. Cępha. cons.16.nu.63. & cons. 262.nu.8. Torniell.in rep.§. quidã recte, nu.43. & adde, quòd in proposito,relictum dicitur conditionale, quando ordine successiuo unus vocatur post alterum, nã sufficeret, secundum extare tempore repudiationis primi, sic idem Torniell. dicto loco,num.53.circa tamen illam Curt.iunior. castigationem maturius cogitandũ esse putaui.Nam ex facto, pro concursu iudicatum obtinui.

70 Contrarium verò tenuerunt nonnulli, ut non sufficiat natos esse tempore cõditionis, nisi etiam concepti, & nati fuerint in vita testatoris, per tex.in d.l.si cognatis,per quem, ac etiam per tex.in d.l. peto.§.fratre, iuncta glos. sic censuit Alex. cõs.184.col.1. & cõs. 219.col.ult. in 2. & apud Socin.in cons.vlt. in primo vol. consultum fuit, per plures solemnes Doctores consulentes,& subscribentes,D. Othonem de Nicolinis, Salust.de Perus. Marian. Socin. Franc. Aret. And. Barbat. & Ioã.Bap.Caccial.substitutis filijs Gerij consobrini ipsius testatoris, in casu quo filij ab eo instituti decederent sine filiis,euc niente casu cõditionis,nepotes ex filijs Gerij non contineri, quia non erant nati, nec concepti in vita testatoris, quorum consulta probauit Dec.cõs.95.col.5. versi. Tertio principaliter, Ruin.cons.86.nu.10.& cons. 112.nu. 12. in 2. quibus etiam adhæsit Socin. sen.cons.73.col.7. vers. Quarto, vol.4. sed horum opinio communiter improbatur, uti in specię notauit Socin. iun. cons. 172. col.6.vers. & hic cauendum, Roland.d.cõs. 38.nu.35. Gabriel.cõs.130.nu.8. nec glos. finalis, in d.§.fratre, restringit illum tex. ad natos in uita testatoris, ideoq; locum habet in quibuscumque natis etiam post testatoris mortem,sicuti post Cuman.intellexit Socin.in d.l.si cognatis,ante num.16.& clarissime Paul.Ca.cons.247.col.7.in 1.

71 Opinio tamẽ Alex. & sequacium, à com pluribus admittitur,cum testator in futurum conditionis euẽtum uocasset suos agnatos, uel sibi proximiores,ut eo casu non nati,nec concepti in vita testatoris, non admittantur, quia cum illis nulla est agnatio,aut proximitas,d.l.Titius,& l.item prætor.ff.de suis & leg. & in specie per hanc rationem, sic determinauit Bal.cons.488.ad finem, in 3.per tex.in d.l. si cognatis, sequuntur Ias. cons. 159. Odoricus, col. pen.vers. quarto facit, in 4. Ruin.cons.174. sub nu.5.vers. & hanc rationem, in 3.Alciat. cons.76.nu.3. lib.9. & quia pronomina hæc,meos,suos,præsens tempus demonstrant, l. si ita. ff. de auro & arg.leg.contrarium tamen ex professo respõ dit Roland.d. cons.39. in 4.ubi ex pluribus demonstrat, fideicõmissum collatum in futurum conditionis euentum, in agnatos ipsius testatoris, intelligi de illis, qui tũc sunt de illius agnatione, & familia, & qui agnati essent si testator superesset,& refert eiusdem sẽtẽtiæ Crot. in suo cons.54. & hanc existimo

ſtimo ego multum conſentaneam teſtatoris uoluntati, & reperi ſecundum illam Rolandi conſultationem iudicatum fuiſſe in Senatu Mediolani, ſicuti retulit Petra Placentin. in tract. de fideicom. q. 11. nu. 585.

72 XI. concluſio, in fideicommiſſis conditionalibus, qui non eſt natus, vel ſaltem conceptus tempore aduentus conditionis, is ad fideicommiſſum non admittitur, ſicuti natus poſt teſtatoris mortem, cum de pure relictis agitur. d. l. ſi cognatis, & in terminis ſic decidit Lambertin. de Rampon. quem ſequitur Io. Andr. relatus ſupra, nu. 27. per tex. in d. l. cũ pater. §. hæreditatem. ff. de leg. 2. ibi, qui eo tempore uixerint, & ſequitur Socin. in d. l. ſi cognatis, nu. 30. Paul. de Caſ. conſ. 16. col. pen. in 1. & in terminis deciſum refert Guido Papa, quæſt. 511. & 612. cũ ad natos tunc ſubſtitutio fuit reſtricta, ſecus ſi ſimpliciter filij fuiſſent ſubſtituti, & vltra hos auctores addo plures alios relatos in Artic. 19. nu. 9. & conſulendo in eodem caſu, tradiderunt Alexã. conſ. 22. col. 2. in 3. duplicato conſ. 13. in 4. & D. Anton. de Prato in conſ. ſeq. Socin. conſ. 113. col. 3. in primo duplicato conſ. 238. in 2. & idẽ Socin. conſ. 104. col. 3. in 3. Iaſ. conſ. 206. num. 1. in 2. Dec. conſ. 253. col. fin. ubi in ſubſtitutione de Henrico, & filijs, non contineri filios Hẽrici, quia non natos tempore cedentis conditionis, ſed Henricũ ſolum, motus ex deciſionibus ſupra relatis, & idem quoq; voluit Ruin. conſ. 106. num. 6. & nu. 10. in 2. Socin. iun. conſ. 174. nu. 30. & 31. in 2. ubi inquit, quòd aperto caſu fideicõmiſſi per alienationem, ſeu confiſcationem bonorum, cõtra teſtatoris prohibitionem, nati poſtea non reuocant alienata, & idem uoluit Alciat. quoq; in l. pronunciatio, §. agnatorum. ff. de verb. ſign. D. Torniell. in rep. §. quidã recte, nu. 23. & num. 70. Anguiſſo. conſ. 67. nu. 3. lib. 6. Gabriel. d. conſi. 30. nu. 9. & cõmunem dixit Placenti. d. loco, nu. 584. Menoc. conſ. 413. nu. 17. & d. præſum. 93. nu. 7. & plene defendit Alba conſi. 106. col. 1. & 2. ubi ſub nu. 6. & 7. ex mente Alex. & aliorum, tres adducit rationes: Primo, quia ſuccedente nato tempore conditionis in toto fideicommiſſo, ſi poſtea ſupernaſcentes admitterentur, ſequeretur abſurdum, quia naſcerentur, diminuerentur portiones iam admiſſorum, & ſic uariaretur ſucceſſio iam obtenta, & fuit ratio Pauli & Alexan. Secundo, quia eueniente caſu ſubſtitutionis, & ex ea adepta ſucceſſione, ſubſtitutio euaneſcit, quia ſuum fuit operata effectum, l. cum in teſtamento, in prin. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi mater. §. 1. ff. de vulg. ideo quia alij ſuper naſcantur, amplius operari nõ poteſt, & fuit argumẽtatio Alc. Tertio addit, quia ſi inter natos, proximior præfertur remotioribus. d. §. in fideicõmiſſo, ergo fortius non natis, qui nõ ſunt in rerum natura. Quarto addo ego, quod ius iam natis quæſitum per ſucceſſionem non debet eis auferri, ad l. pen. cũ materia, ff. de pactis. Quinto, quia ordinatio teſtamẽtaria ad fauorẽ eius, qui non eſt natus, habetur pro non ſcripta, l. 1. §. & cũ triplici, C. de cad. toll. & dixi ſupra in prima concluſ. Sexto, quia ſecũdũ iuris regulas, vnicũ legatũ non poteſt diuerſis temporibus cedere, ſed ſemel tantum, Bar. in l. cum illud aut illud. ff. quã. di. leg. ced. per l. cum in annos, & l. ſi vſusfructus, ff. eos. Septimo quia ſicut in pure relictis, quorum dies cedit per mortem teſtatoris, non ueniunt filij, aut cognati, nati poſt teſtatoris mortem, d. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. & d. l. ſi cognatis, & latius dixi ſupra, nu. 9. igitur pari modo in conditionalibus, nati poſt conditionis euentum, quia puri, & purificati, eadem eſt virtus, l. fin. §. 1. & ibi denotãt Arc. & Iaſ. ff. de vulg. Octauo, quia capacitas requiritur tẽpore, quo cedit dies relicti, l. ubi pure, ff. ad Trebell. cum concordant.

73 Ampliatur concluſio, ut nedum ſupernaſcentes pares in gradu portionem non aſſequantur, ſed nec etiam propinquiores totũ auferant, ſic in ſpecie uoluit Paul. Caſt. d. conſ. 16. in primo, in pen. col. nam teſtator inſtituto filio, & ſubſtitutis deſcendentibus ab eo, ſubſtituerat in eorum defectum, filios maſculos ex proprijs filiabus, & in eorum defectum tranſuerſales maſculos ſubſtituerat, mortuo filio ſine filijs, & tunc non exiſtentibus maſculis ex filiabus, concludit trãſuerſales maſculos tertio loco ſubſtitutos ſuccedere: & licet ex filiabus poſtea naſcantur filij maſculi, non propterea auferri ſucceſſionem tranſuerſalibus quæſitam, quia vltimæ uoluntates ex futuro pendere non debent, l. fin. ff. com. præd. quod etiam placuit Alcia. in d. l. pronunciatio, in uerbo, agnatorum, & in ſuo conſ. 117. circa fideicommiſſum, libr. 9. ubi non relato Paulo Ca. ſic in terminis eiuſdem caſus decidit: mouetur ex illa Lamber. deciſione, quam cõmuniter dixit eſſe approbatam: & quia nõ conuenit,

ut

vt dominium ſit ambulatorium, & ad tempus, niſi teſtator iuſſerit.l.illud.C.de legat. & huius quoque opinionis fuit acutiſſimus D.Torniell.in d.§.quidam recte,nu.50.51.52.vbi dicit ſic fuiſſe de mente Lambert. & Ioan.Andr.& latiſſime Menoch. d. conſilio 413.num.47.& d.præſump.93.num.7.quibus adde conſimilem deciſionem Pau. Ca. conſil.77.col.3.verſ. concludo ergo:in 1.& Carol.Ruin.conſ.109.ſub num.17.in 2.& hãc in maioratuum & primogeniorum ſucceſſione probauit latiſſime Ludou. Molin. de Hiſpan.Maiorat.lib.3.cap.10.per totũ, & eo magis, ſi in ſubſtitutione adiecta eſſet clauſula:tũc,eo tempore,vel eo caſu: quam etiam ampliationem probauit Alba d.conſ. 306.num.6.& num.17.& conſenſerunt Decian.conſ.vlt.num.9.in 1.& Beretta conſil. 27.num.7.in caſu,cum exiſtentes tempore purificatę conditionis iam agnouerũt fideicommiſſum.

Verum,beneuole lector, ampliatio hæc eſt multum controuerſa: Nam in eodem caſu,in quo,vt ſupra retuli,cõſuluit Paul.Caſt. pro tranſuerſali,aduerſus filios natos poſtea ex filiabus teſtatoris. Contrarium pro filiarũ filijs reſpondit Rom.conſ.134.num.5.in 4.dubio:vbi determinauit mortuo Bartholomeo filio ſine filijs:non ſtatim delatã fuiſſe ſucceſſionem agnatis tranſuerſalibus, ſed ſuſpenſam fuiſſe donec caſus eueniat,vt cõſtet filias non habere, vel non poſſe habere filios,nec obſtare,quòd defunctorum voluntates non poſſint ſtare in ſuſpenſo,d.l.fin.ff. com.pręd.nam id procedit, cum non cõſtat de voluntate teſtatoris,nempe ex eius volũtate poſſunt ſtare in pendenti.l. qui hæredi. §.fi.ff.de cond.& dem.& quia cum naſcituro relinquitur, interim res ſtat in ſuſpenſo.l. ſi duobus.in principio.ff.de le.1.notatur in l.2.ff.ſi pars hæred.pet.& ex eo Rom. conſilio in eadem facti ſpecie argumentati ſunt Pariſ.conſ.71.in 4.& Soc.iun.conſ.172.nume.24.in 2.nam teſtator in teſtamento ſuo ſibi inſtituerat filios ſibi naſcituros,& ſi contingeret eum ſine filijs decedere: inſtituerat ſibi hæredes filios maſculos ex Ludouico, Alexandro, & Ioanne Franciſco, fratribus ſuis:decidit, mortuo teſtatore, & purificata conditione, filios Ludouici tunc exiſtentes pro tertia admittendos eſſe ad ſucceſſionẽ: ſuſpenſa interim ſucceſſione pro alijs duabus tertijs,vſque quo naſcantur, aut non naſcantur filij ex alijs duobus fratribus: nec in contrarium obſtare deciſionem Lamberti, & aliorum ſupra relatorum:quia verum eſt, vocatis filijs vnius in euentum alicuius conditionis,eos ſolos admitti,qui extant tempore conditionis, & alios poſtea natos in totũ repelli;diuerſum autem eſſe, cum vocantur filij ex tribus: nam ſi tempore conditionis, vnus vel duo ex eis filios non habeant, expectandus eſt exitus,ſic Soc. iun.in eo loco. Cuius quoq; ſententiæ fuit ingenioſiſſimus D. Torniell. dicto loco,nume.53.& 54.vbi conſiderat,non eſſe inconueniens,quòd legatum relictum duobus,quò ad vnum ſit purum, quo ad alium ſit conditionale.l.fin.§. Seio.ff.de legat.2.l.Iulius Paulus.ff.de cõd. &dem.Bar.in l.mulieri & Titio.ff.eo.& quo ad ipſos legatarios diuerſis temporibus cedat dies relicti: ſecus cum pluribus per nomen appellatiuum vel coniunctiuum relinquitur,nam vnicum eſt legatum,& ſemel illius dies cedit,& nõ pluries.Sed iſtorum dicta non ſatis tuta ſunt: Nam Paul. Caſt. in ſuo conſ.247.in cauſa quæ Parmæ agitatur. in primo,mihi ante nu.4.& in 7.col.expreſſe voluit,quòd vbi ex fideicommiſſo per ꝓhibitionem de alienando inuitantur filij alicuius non habentis filios,quo caſu naſcituri intelliguntur vocati:ſicuti ſuperius dixi, nõ ſolum veniant,qui tempore alienationis, & ſic purificatæ conditionis nati ſunt, ſed & qui poſtea naſcentur, adeo vt nati tempore conditionis,rem alienatam reuocent,quam poſtea participare teneãtur cum poſt natis, quia ad omnes teſtator parem habuit affectionem,ad.l.placet.ff.de lib. & poſth. & in col.7.inquit, quòd allegare, vt poſtea nati non admittantur, eſt cauilloſa allegatio, & ibi ad hoc inducit text.in d.l.peto.§. fratre. ff.de leg.2.verum autem vtique eſſe, vt qui mortui ſunt tempore exiſtẽtis conditionis, reiiciantur.

74 Nec obſtare,quòd defunctorum voluntates non poſſint ſtare in ſuſpenſo,d.l.fi. nam vt ipſe inquit,poſſunt in ſuſpenſo ſtare,cum ſperatur ſuſpenſionem ceſſare,veluti per natiuitatem filiorum, quorum naſcendorum ſpes,naturalis,& humana eſt:cuius dicta vti notabilia ſecuti ſunt Rui.conſ.35.nu.14.in 1.& conſ.22.col.pen.in 2.& conſ. 160.nu. 16.in 3.Natta conſ.675.num.6.& in eodẽ caſu Roland.conſil.70.num.47.& 48.in 3. Dec.cõſ.vlt.in primo,Surdus conſ.125.nu. 21.Cæph.318.num.67.& Rim.iun. conſil. 564.per totum, quibus in locis concludunt

natos

bitio fauore quoque illorum videretur facta, frustra ex ea agerent, quia posset eis obiici, quòd ad te pertinet, liberas ędes habeo. quocirca cum prohibitio fauorem illorum spectet, iam constat alienationem factam fuisse in eorum præiudicium, & in contemptum iussus testatoris, ac ideo illis sic natis reuocatio, ac uendicatio rei iure suo sibi recte competit, d.§. fratre, & l.fi.C.de verb. signif. & hoc operatur natura prohibitionis de alienando, quæ non consumit vires suas in primo alienationis actu, nam uendicata re per proximiorem agnatum adhuc prohibitio durat, & is tenetur cauere sequētibus, d.§.fratre, vnde aliud esset in fideicommisso conditionali, quod non haberet tractum successiuum de uno in alium. Nam oporteret beneficiatos ex eo fideicommisso extare tempore conditionis, & nati postea non admitterētur, ex dictis supra, nu, 52. Quamobrem uerissimam arbitror traditionem Nattæ; Rol. Cæpha, & Deciani, in eodem casu consulentium; vt prohibita alienatione, & vocatis agnatis, qui tūc essent tempore alienationis, admitti ad reuocationem etiam illos, qui post alienationem supernascerētur, quorum etiam traditionem probauit Placentin, loco præcitato,

76 Limitatur secundò; cum testator substituisset filios Alexandri nascituros: nam nedum nati tempore conditionis, sed & qui postea nascerentur, in relicto includerētur, sic Socin, iun. d.cons. 172. num. 12. in 2. Et est ratio, quia indefinita in materia fauorabili æquipollet vniuersali. Bar. in l. si pluribus. ff. de legat. 2. & sic quoq; determinauit Rui, d.cons. 160. in primo dubio, vol. 2. ubi sub num. 11. & 13. considerat, quòd participiū, nascituros, resoluitur in conditionem, si nascentur, Quæ quidem conditio, cum respectu temporis sit indeterminata, ideo omnia tempora comprædhendit, ad. l. si ita legatum, la seconda. ff. de cond. & dem. & est verissima limitatio, & menti testatoris multum congrua, quam indubitatam dixit Clariss. D. Torniell. in d.§. quidam recte, numero 28. Adde, quòd substitutio de filijs simpliciter facta includit etiam natos post mortem grauati, si nulli alij tunc nati erant, sic censuit Guido Papæ, in quæstio. 511. supra allegata, & conferunt dicta supra, numero 16.

77 Limita tertio, cum testator perpetuū constituisset fideicommissum inter suos descendētes, vel inter masculos agnatos de familia sua, & per huiusmodi uerba: nam absque dubio omnes uenirēt successiuo ordine, vnus post alium, ad hoc text. in d.§. in fideicommisso, in illis uerbis, nisi ad ulteriores testator voluntatem suam extenderit, & notant Iacob. de Beluis. Bart. & Angel. in Authent, de restit. fideicom. Alex. cons. 56. consideratis, vol. 1. & cons. 23. in 2. & cons. 59. num. 4. uol. 3. Soc, cons. 43. Visis, colum. 2. in 3. & idem Socin. cons. 51. col, ult. nu. 41. in 4. ubi rationem addit, quia in testamentis, voluntas testatoris, totum facit, regit, & dominatur, l. ex facto. ff. de hęred. insti. l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. & l, cum quęstio. C. de legat. & idem consulēdo tradidit Dec, consil. 23. colum. 2. & 16. numero 15. Ruin. consil. 123. sub num. 16. vers. secundo respondetur. in 2. & in eo. uolum. consil. 108. num. 17. & consil. 117. numero 20. Alba d, consil. 106. num. 18. Curt, iun. consil. 48. colum. 2. & Socin. iun. 136. in 3. sic etiam cum dictum fuisset de descendente in descendentem, de hærede in hæredem: de primogenito in primogenitum, perpetuum resultaret fideicommissum: Paris. consil. 72. num. 83. in 4. uel quia dictum esset quod bona permaneant in sua familia, Cuman. in l. unum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. idem Cuman. in d.§. in fideicommisso, sequitur Alcia. in l, pronunciatio, in uerbo, agnatorū. ff. de uerb, sign. D. Torniell. in d. §. quidam recte, ante num, 72, & num. 72, Socin, in d. l, si cognatis, num. 16. Dec, cons. 37. num. 97. & 98. in 2. uel, cum testator digressus fuit ad tot gradus, quod verisimiliter de nascituris quandocunq; sensisset: nam omnes illi continerentur, & quidem admitterentur unus post alium ordine successiuo, sic Soc. in d. l. si cognatis, sub num. 30. Natta d. cons. 675. num. 12. Mantica de coniect. ult, vol. lib. 8. tit. 12. num. 14. Et Placentin. in loco supra allegato, & hæc limitatio verissima est, quæ tamen iudicio meo non est limitatio ad regulam, immo est secundum regulam: nam quando testator perpetuum constituit fideicommissum, illud quidem ordine successiuo regulatur per mortem vnius, de uno in alium, iuxta graduum prioritatem, ac idcirco per singulorum succedentiū mortem producitur in infinitū: vnde inspicitur, quis natus sit, tempore, quo fideicommissum aperitur, & conditio euenit per mortem alicuius, ideoq; & in istis fideicommissis successiuis atten-

attenditur tempus existentis conditionis, & sic seruatur regula Lambertini, & aliorum supra relatorum, & sic quoq; scripsit Menoc. d.cons. 413. in fideicommisso absoluto post mortem, non restricto ad casum alienationis tantum, Beret. consil. 142. num. 32. 33. punctus est, cum testator vocasset, liberos, descendentes, posteros, filios, agnatos, cognatos, familiam, & per huiusmodi collectiua, nec adiecisset alia verba, perpetuitatem, & tractum temporis importantia, an primis admissis, sequentes in gradu perpetuo excludantur, vel tunc nati, vel postea nasciturі, de hac autem re plenissime scripsi in Artic. 19.

78 Limita quarto, quando nati & existentes tempore conditionis, non agnoscerent fideicommissum, nam post nati illud agnoscendo petere possent, sic D. Petra dicto loco, nu. 591. adducit, quia paria sunt, non extare, vel extare, & non succedere, consequenter excludi, tempore, aut renunciatione, l. 2. ff. si quis ordo, Ioan. Anan. & Bolognin. apud eum, cons. 7. nu. 12. Quæ sanè limitatio, si quidē præsupponamus, post natos ex eo fideicommisso fore vocatos, indubitabilis est, quia vacuata portione vnius, habentis coniunctum, aut substitutum, ea portio ad substitutum, vel coniunctum, defertur, l. 1. §. in primo, & §. pro secundo, C. de cad. toll. & in casu supra relato consulti responderunt, Natta cons. 675. Roland. cons. 70. in 3. Cæphа. cons. 318. Decian. cons. vlt. in 1. si verò post natus non esset vocatus ex fideicommisso, equidem fideicommissum delatum superstiti tempore cōditionis, eo excluso, morte, aut repudiatione, remaneret apud grauatum, vt in dictis §. §. proxime adductis, nisi transmitteretur ad suos hæredes, ad dicta supra, num. 3. & hoc casu postea nato non posset obiici, de te substitutio non loquitur, quo genere arguendi sæpe vtuntur maiores nostri, vti dixi supra, nu. 22. videamus modo, an in fideicommissis naturales contineantur.

79 XII. fit conclusio, naturales, & spurij, de familia continentur in fideicommissis, si de eis testatores specialiter meminerint. Nam capere possunt ab omnibus, præter quam à suo genitore, Bar. & scribentes in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posth. & ego vtiliter declaraui in tract. de iure fis. in tit. de Natural. nu. 44. & infra. sed difficultas est, an non facta speciali mentione contineantur? in hac autem re, Bal. in l. placet. ff. de lib. & posth. sensit multum clarè in fideicōmissis dispositiuis ad fauorem descendentium, filiorum, & liberorum, naturales non contineri, & idem Bal. cons. 319. matrimonium, nu. 8. li. 4. vbi considerat, quòd aut liberorum, & filiorum, mentio fit ad excludendum substitutum, & hoc casu, locum habeat tex. in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. (de qua sanè materia, ubi filij ponuntur in conditione negatiua, an naturales contineantur, abundè scripsi in Artic. 28. nu. 39. & infra.) aut uerò ad grauandum filium hæredem, fauore filiorum, & liberorū eius, aut alterius, & eo casu non includantur, quia nō est verisimile de his sensum fuisse, & maxime si testator erat homo nobilis, d. §. si quis rogatus, aut si considerauit agnationē, quæ non cadit in bastardis, l. si spurius, & l. hac parte, ff. vnde cognati, & huic distinctioni conuenit distinctio Ange. in l. generaliter, §. cum autem, C. de institu. & sub. vbi quòd aut filij ponuntur in conditione negatiua, & locum habeat text. cum sua materia, in d. §. si quis rogatus, aut in conditione affirmatiua, si liberos habuerit, & eo casu requiratur implementū in forma specifica, & plena de legittimis, & naturalibus, ꝑ text. in l. filiū diffinimus. ff. de his qui sunt sui. hanc tamen differētiam inter dispositionem conditionemque affirmatiuā, & negatiuam, non admittunt, Alex. & Ripa, d. §. si quis rogatus, nu. 29. per tex. in l. Lucius. §. fin. ff. de leg. 2. vbi filiorum appellatio in dispositiuis fideicommissis continet naturales natos in seruitute, sed ibi continentur naturales concepti in figura matrimonij, quia sic fert personarum conditio, vt ibi, & in l. fin. ff. de iure deliber. non tamen continentur naturales ex concubina nati, sicuti glos. ibi notauit, ex qua clarà colligitur naturales in dispositiuis substitutionibus de filijs non cōtineri secundo obiicit Ripa, in adoptiuis, nihil interesse, an dictum sit, sine filijs, aut cum liberos habuerit, nam vtroq; casu non continentur, l. fideicommissum, §. fin. ff. de cond. & dem. l. si ita quis, §. fin. ff. de leg. 2. Solutio, conditio negatiua, si sine filijs, non includit adoptiuos, per rationem dictorum iurium, quæ in naturalibus cessat, ac nec etiam conditio affirmatiua, quia testator de filijs per naturam, non per artem, & ciuilem actum sensisse creditur, ad l. si. C. de his qui ven. ętat. impetr.

80 Cęte-

80 Cæterum inter conditionem negatiuã, & affirmatiuam, multum intereſſe conſtat, quia negatiua nullius exiſtentiam requirit, affirmatiua autem in uno etiam verificatur, vnde negatiua magis operatur in ſenſu negatiuo, quàm affirmatiua in ſuo poſitiuo, l. hoc genus. ff. de cond. & dem. ubi gloſ. Bar. & alij, gloſ. in c. cum dilectis, ex. conſuetud. Iaſ. in l. in duobus. §. 1. ff. de iureiur. Pariſ. conſ. 151. nu. 20. vol. 3. Bero. conſ. 37. nu. 11. lib. 2. Cra. conſ. 204. nu. 6. Rolan. conſ. 27. num. 14. in 4. & idcirco regula negatiua præualet affirmatiuæ, Iaſ. poſt plures ab eo relatos in l. ſi Ruffinus, C. de teſtam. mil. Bar. autem in l. tutelas. ff. de cap. dimin. & in l. pronunciatio. ff. de ver. ſign. clare ſenſit, filiorum & liberorum, nomina, quia naturæ ſunt, includere etiam naturales, ſecus autẽ eſſe in nominibus à iure adinuentis, & licet Bar. loquatur in legibus, & ĩ ſtatutis, fortius videtur idẽ ſenſiſſe in hominũ diſpoſitionibus, nam facilius in hominum diſpoſitionibus, de filiis, & liberis, naturales quoq; deſignantur, quam in legibus, & ſtatutis, uti eſt caſus in d. §. ſi quis rogatus, & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. & in d. l. filium diffinimus, & in verbo, poſterorum, ſimpliciter prolato; ſenſit Capra cõſ. 90. in primo dubio. Alex. verò in d. §. ſi quis rogatus, ſub num. 16. poſt Imol. & Caſtr. ſic diſtinxit: aut teſtator locutus fuit de veris filijs, & non includantur naturales, per caſum in d. l. fin. ff. de iure delib. quia verus filius is eſt, quem nuptiæ demonſtrãt, d. l. filium diffinimus, notatur in l. miles. §. defuncto. ff. de adult. per illum textum: aut locutus fuit de filijs, & liberis, ſimpliciter, & tunc aut in cõditione negatiua, & procedat tex. in d. §. ſi quis rogatus, aut in conditione affirmatiua, & idem, quod in diſpoſitione: aut igitur diſpoſitiue locutus fuit, & hoc caſu ſi extant legitimi, per prius admittentur, quia proprie filij ſunt, et quia præcedũt naturales in ſucceſsione, auth. licet, C. de natural. aut non extant legitimi, & vocantur naturales, cum moderatione, de qua in d. §. ſi quis rogatus, ſequitur Ripa, nu. 57. Ruin. conſ. 49. nu. 5. & 120. nu. 12. in 1. & conſ. 161. num. 20. in 2. Panciro. conſ. 169. nu. 9. cuius quoque ſententiæ fuit Dec. conſ. 365. in diſcurſu illius conſilij, & præſertim in vlt. col. ubi præſupponit, naturales eſſe de linea patris, & magis explicite Cæph. conſ. 591. ubi præciſe in fideicommiſſo relicto liberis, & illis de linea, concludit, naturales quoq; contineri, & in natis ex ſoluto, & ſoluta, licet nõ in ſchemate concubinę, conſuluit Iaſ. conſ. 51. in 3. & ego tetigi in tract. de iure fiſci. in tit. de naturalib. ſub num. 9. ſic etiam eſt in emphiteuticis acceptis pro ſe, filijs, aut liberis. Nam etiam naturales continentur. Ripa in §. ſi quis rogatus, num. 58. Dec. in c. in præſentia, nu. 46. Rub. & Pariſ. quos ſequitur Clar. in §. emphiteuſim. q. 30.

81 Spurios autem, & odibiliter natos nõ cõtineri, filiorum, liberorum & deſcendẽtium nomine, quia filij non mereantur appellari, auth. licet, C. de natur. lib. & in corpore, vnde ſumitur, notauit Barto. in d. §. ſi quis rogatus, col. 2. Alex. ſub nu. 7. & ante nu. 51. Ripa, col. 1. & nu. 49. Angel. in d. §. cum autem, Dec. poſt Abb. in c. in præſentia, nu. 33. ex. de probation. & in ſpecie Cæpha. d. conſ. 591. poſt Angel. in conſ. 30. D. Franciſca, & in diſpoſitionibus legũ, ſpurios non contineri ſub nomine filiorum, & deſcendẽtium, probarunt Purpur. conſ. 269. num. 2. Grat. conſi. 146. nu. 14. in 2. Rim. iun. conſ. 380. nu. 63. lib. 4. Onded. conſ. 95. num. 57. adeo ut uideatur hæc communis reſolutio, nec mirum, quia leges, & homines hos ſic natos abhorrent, ideo generalis hominis diſpoſitio ad hos ſic odibiliter natos, uti odioſos, non uidetur referri argumento tex. in l. Lucius. §. Lucius Titius Damã. ff. de leg. 2. Quid autem ſi in relicto vocati eſſent omnes, & quicumque deſcendentes? uideretur, ob illã vniuerſalem contineri etiam aliàs inhabiles, ad ſcripta in Artic. 32. nu. 54.

82 XIIII. concluſio, in relicto agnatis, aut agnationi, naturales, & multo minus ſpurij continentur, quia ſic nati nullum agnationis ius contrahunt, cum patre, & agnatis paternis, l. communium, C. de natur. liber. & §. filium, in Auth. quib. mo. effic. ſui, ſic Alciat. conſ. 162. nu. 3. lib. 9. Mantica, de coniectur. lib. 8. tit. 12. ſed ante eos, ſic Bar. voluit in d. l. tutelas, & in d. l. pronunciatio. vnde attinentes, & coniuncti ex latere patris, non ſuccedunt naturalibus, Bal. conſ. 239. Laurentius, in fine, lib. 2. Alex. conſ. 57. col. vlt. lib. 4. quia iſti iura agnationis vi ciſſim non habent, Ioan. de Anan. conſ. 95. col. 2. Dec. cõſ. 316. col. 1. & omnium latiſſime Cra. conſi. 138. ubi decidit, agnatos patris non ſuccedere naturali, ſed locum eſſe fiſco. & ſic quoq; in tractatibus concludunt, Matheſil. Vbald. Oliuer. & dixi ego in tract.

de iure fis. in tit. de natural. num. 26. & bis hic Paduę pro fisco obtensum fuit.

83 Sed vtrum contineantur sub nomine de domo, de casata, de familia. & videtur, quòd sic, quia largo modo, & secundum communem vsum loquendi, dicuntur de domo, & de familia paterna, Bar. & Sal. in l. fin. C. de verb. sig. Ang. in d. §. si quis rogatus, ac ideo portant insignia, & arma domus, & familiæ, idem Bar. in tract. de insign. & armis, num. 11. Angel. in d. l. fin. Guido Papę, q. 580. ubi, quòd secūdum communem vsum portant nomen, & Arma familiæ, & in spurijs, per easdem auctoritates, Soc. sen. cons. 102. nu. 8. in 3. Cæpha. d. cons. 591. nu. 13. & in natis ex bastardo, Corn. cons. 169. col. ult. in 3.

Sed contra, quòd isti nō sint de domo, de casata, & de familia, quia domus, & familia, in re hac pro agnatione accipitur, & isti non sunt de agnatione, ut iam dixi, notatur per scribentes, in d. l. fin. Bar. in d. l. pronunciatio, & in d. l. tutelas, Bal. cons. 168. proponitur, in 5. Castr. cons. 178. super eo, in 1. Corn. cons. 216. num. 3. & 4. in 2. & pulchre cons. 169. col. ult, in 3. Dec. cons. 365. col. 1. Rimin. iun. cons. 442. col. 3. & 563. num. 31. Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glos. 8. num. 4. & 6. & in specie in fideicommisso relicto posteris, de domo, & de familia, consuluit Capra, cons. 90. naturales, & qui ab his descendunt non contineri, & idem post Imol, & Alex. tradidit Ruin. cons. 161. nu. 4. in 2. ideoq; isti sic nati, insignia domus, & familiæ, deferre nō possunt, sicuti plenissime post plures ab eo relatos, probauit Tiraq. de Nobilita. capit. 15. nu. 12. & 13. ubi sub nu. 5. plures allegando pro ratione adducit, quia naturales, & multo magis spurij, sunt infames saltem infamia facti, & vilis conditionis, secundum Azon. in sum. C. de infamib. sequitur Bar. in l. 1. col. 1. C. de iure aut. annul. Menoch. post plures, cons. 181. nu. 14. Onded. cons. 66. nu. 15. & in spurijs indubitata res est, immo nec etiam in dispositione fauorabili pro illis de domo, continebuntur, Bal. & Angel. in d. l. filium inffidimus, idem Bal. in d. §. cum autem, & in l. ex libera, C. de suis & leg. & in c. nonnulli, col. 3. ex. de rescrip. Ang. d. cons. 30. D. Francisca, late Alex. in d. §. si quis rogatus, num. 54. & 55. ubi in materia fauorabili, & ubi rationē adducit, quia si hi sub nomine filiorū, quod naturæ est, non continentur, multo minus sub nomine de domo, & de casata, quæ sūt nomina iuris: indubitāter autem extantibus legitimis naturales, & spurij, non admittētur, & sic ex facto dixi in causa non leuis pōderis, & obtensum fuit.

84 Si autem de nobilibus dictum fuisset, ita quòd in relicto, & in dispositione, habita fuisset nobilitatis ratio, naturales, aut spurij non continerenrur, quia hi degeneres sunt, nec cum eis communis est, ascendentium, & familiæ nobilitas, Bar. in l. 1. col. 4. vers. pone ex eodē, C. de dignitat. lib. 12. Bald. in l. cum legitime, ff. de statu hom. ubi inquit, quod bastardi nobilium, ex persona etiam matrum, non sunt nobiles, quia sordes nō merentur nominari inter præcipuos, l. humilem, C. de incest. nupt. & idem Bal. in c, innotuit, col. 5. ex. de elect. expresse inquit, quòd bastardi nobilium non sunt nobiles, quia descendunt à sanguine putrido, & idem Bal. in l. cum in antiquioribus, C. de iure delib. in 8. quæstio. & idem Bal. & clare Paul. Ca. in d, l. ex libera, C. de suis & leg. Fulgo. in l. fin, C. de natur. lib. Alex. d. §. si quis rogatus, sub num. 56. ubi post Anton. Butr. inquit, quòd bastardus non est de parentela nobilium, & plures ad hoc concordantes adducit Tiraquel. d. cap. 15. nu. 10. & ultra eum Bursat. consi. 52. nu. 27. & horum est ratio, quia hi sic nati censentur viles, & vilis conditionis, uti supra dixi, sub numero 52.

85 Quid si cognatis relictum foret, utique continerentur naturales, qui ex parte matris essent coniuncti disponenti: & est ratio, quia naturales, immo etiam spurij, dum tamen nati non sint ex damnato coitu cognascuntur matri, & coniunctis per lineam maternam, & vicissitudinaria datur inter eos successio, d. l. si spurius, l. hac parte, & l. Modestinus. ff. vnde cogn. & plene post plures tradit Crau. d. cons. 138. & ego plene dixi in tract. & tit. supradictis, nu. 25. idem est, si de parentibus aut de coniunctis dictum fuisset, Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glos. 8. nu. 3. & 4. & fuit de mente Bar. in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de ver. sig. quem ad hoc retulit Aretin. in l. cum quidam. §. quod dicitur, ante nu. 4. ff. de acq. hær.

86 Si autem relictum fuisset naturalibus, pro vt sæpe contingit in defectum legitimorum, qui contineantur appellatione naturalium, alia est inspectio. Nam quidam intelligunt de natis ex soluto, & soluta, in domo

reten-

retenta, sic Ioan. Andr. Bar. Bal. Abbas, Corn.Ruin. Dec.Ripa, & alij relati per me in eodem tractatu & loco, nu.3. & ultra eos, Alciat. reg.2.præsumpt.5.nu.4.Cæpha.cõs. 364.nu.20.Natta cons.421.nu.3.ubi quòd alij sunt spurij.

Et ita est de stricto iure, largè tamen, & secundum communem usum loquendi, quilibet natus ex soluto, & soluta, ex coitu nõ punibili, naturalis appellatur, glos. Ioan. Andr.Brutr. & Abb.col.pen. in c.per venerabilem,ex.qui fil. sint leg.Bal.cons.129. factum proponitur,in 2. & cons.206.in 3.pulchrè & latè Ias. cons.51.in 3. ubi in dispositione testatoris, de naturalibus, Paris.cons. 15.num.56. in 2. Crau. consi.166.num.8. Illustr.Paleot.de spur. & noth. q.40. & 41. cum alijs concordantibus, per me adductis, in d.tractatu, & loco, nu.9. & prætereca Alciat.cons.51.in 5.

87 Quinimmo naturalis appellatione contineri etiam natum ex coniugato, & soluta, probauit Afflict.in c.1.§.naturales, nu.4.in tit.si de feudo fuer. controu. post Imol. in l. ex ea parte.§.1.ff.de verb.obl. & idem quoque probauit Ill.D. Paleott.in d. suo tract. cap.12.nu.8.

88 Quòd si de bastardis dictum fuerit, licet aliqui bastardos pro naturalibus accipiant, glos. in rubr.ff. de concub. & in c. nisi cum pridem, in verbo, Manzeres, ex. de renunc. Alciat.cons.213.nu.4.lib.9.

Attamen nomen hoc largius proferri, vt etiam spurios, & natos ex soluta & coniugato, contineat, scriptum reliquerunt Præpos. Alexandr. in d. c. per uenerabilem, col. 7. Ill.Paleott.d. loco, cap.17.nu.7. Simon de Prætis, plura adducens, libro 3. interpret. prima, solut. 2.nu. 12.Item bastardum pro adulterino accepit Ripa, in l.1. num.18.ff. sol. matr.Betrand. cõs.31.in 3.Roland.cõs. 79.nu.48.in 2.& bastardum pro quocumq; nato ex semine alicuius non vxorio, acceperunt Bar.in l. pronunciatio.ff.de ver.sign. Bar.Bal. & posteriores, in l.fi. C.de verb. sign. Corn. cons.216.nu.4.in 2.& sic Paduæ collegialiter cõsultum, & responsum fuit, in causa magni ponderis.

89 Naturales autem, & bastardi, continẽtur appellatione coniunctorum, & consanguineorum, nam ex eodem sanguine procedunt, sicuti Bar.explicuit in d.l.pronunciatio, & in d.l.fin. item sunt de parentela, idẽ Bar.in d.l. pronunciatio, Aretin. in l. quod dicitur.§. quod dicitur, col.2. ff. de acq.hæred. Dec. cons.365.col. 2.ac ideo in relicto coniunctis, consanguineis, & parentibus, & per huiusmodi nomina naturalitatem significantia, includerentur; intelligo tamen in defectum legitimorum, sicuti dixi supra, nume.48.non tamen spurij, ad dicta supra, numero 52.

90 Hic autem superest, ut uideamus, an partus præsumatur naturalis vel spurius. qua in re conclusiue procedendo, notandum est: Nam quandoque allegatur agendo, vel excipiendo, quem esse ex adulterio natum, vel ex patre, aut ex matre coniugata, & hoc casu sic dicentem probare oportet, quia adducit matrimonium ex parte unius parentum, quod facti est, ac ideo probatione indigens, ad l. in bello. §. factæ, ff. de capt. & idem si allegaretur ex incestu, aut ex sacrilegio natus, sic determinauit Bal.cons.448. quæritur, in 3. dubio, lib.1.

Quandoque verò allegatur agendo, uel excipiendo, quem esse spurium: ex aduerso autem dicitur, eum naturalem esse, & hoc casu quòd naturalis sit præsumendus in partẽ meliorem, arguit Crau.cons.166.col.1. ductus auctoritate Bal. in dicto cons. & ex regula in l.merito. ff. pro soc. sed cõtra, quòd præsumendus sit spurius, decidit Alciat. de præsumption.Reg.2. præsump. 5. sub nu.3. 4. & infra, vbi rationem adducit, quia ad hoc, ut quis sit naturalis, plura in facto requiruntur, scilicet, quòd natus sit ex muliere libera, cum qua matrimonium contrahi potuisset, retenta in domo diu, in schemate cõcubinatus, & quòd fuerit vnica cõcubina.§.discretis, in auth.quib.mo.nat.effi.sui. ut ibi per eum, nu.5. & plene per Ripam in d.§.si quis rogatus, col.2. & plenius dixi in tract.de iure fis. in tit.de natural.nu.2. & infra.Hęc autem omnia, quia facti sunt, nõ prę sumenda facile sunt, sed probanda, & idem confirmat Alciat. ipse in suis respons. 268. 269. quæ secundum Venetam impressionẽ habentur in 5.lib. in ordine, 51. & 52. & iterum in cons.22.nu.12.lib.8.quibus in locis huius opinionis recensuit Bal. in l.3. ff. de lib. & posth.ubi uoluit, filium à patre institutum præsumi incapacem, quando constat illum esse illegitimum, sequitur Ferrat. cautela 41. in fine, & Alciat. traditionem probarunt Cæpha. cons.82.nu.55.& 593. nu.12. Menoch.cõs.6.nu.12. & cons.285. nu.11. & 461.num.28. Bertazol. consi.92.

nu.9.& Ioan.Vincent.Onded. conſ.68.nu, 8. & in terminis iuris ciuilis,vera eſt horum ſententia, quia hoc iure quatuor ſunt filiorum ſpecies: nati ex uxoribus; nati ex concubina in domo retenta, qui naturales appellantur,qui ſanè concubitus iure ciuili eſt approbatus: illegitime nati,quorum adhuc plures ſunt ſpecies,item filij ciuiles, per adoptionem.

Sed vtrum naturales, aut ſpurij, legitimati per ſubſequens matrimonium, aut per reſcriptum Principis, contineantur in diſpoſitione de filijs, aut de filijs legitimis & naturalibus, plenius dicetur in duobus articulis ſequentibus.

91 Reſtat ut uideamus, an in diſpoſitione de filijs liberis, & cognatis, contineantur adoptiui. qua in re conſtituo ego has concluſiones: prima eſt, adoptatus ſeu arrogatus, facto, aut ordinatione diſponentis, includitur in eius diſpoſitione,de filijs liberis, aut cognatis ſuis, caſus eſt in l.ſi cognatis.ff. de reb. dub. ſecundũ Bar. intellectum in 2. col. quem probarunt Doctores ibi, ut late per Socin. nume. 20. ubi propterea limitat textus, in l.ſi ita quis.§. fin.ff.de leg. 2. & in l. fideicommiſſum.ff.de cond. & dem.ut nõ habeant locum, quando filius ille fuiſſet arrogatus facto, aut iuſſu teſtatoris, & ſic poſt Bar. limitauit Imola in d. l.fideicõmiſſum. ad hoc etiam eſt tex.cum gloſ.in l.ſi quis poſthumos, in princ. ff. de lib. & poſth. quem ſic intellexerunt Cuman.Pau. & Iaſ.ibi, nu. 8. & ſic quoq; Ripa in d.l.ex facto.§. ſi quis rogatus, nu.35. & præterea eſt caſus notabilis in l. 1.§.finali.ff.de leg.præſt.& eſt cõis traditio, Tiraquel. loco de quo infra, num. 23. & huius concluſionis ea eſt ratio, quia arrogatus, uel adoptatus ab aliquo, aut eius iuſſu, illas ſucceſſiones habet, prout ſi eſſet legitimus & naturalis, ac ideo ſuccedit cum legitimis, & naturalibus, l.ſi te parens, C. de ſuis & leg. ubi Bar. & alij, l. 1.§. ſuos.ff.de ſu. & leg. & l.pen.§.fin.C.de adoption. Ioan. Anan.conſ. 27.Iaſ. in l.ſi arrogator, num.12.ff. de adoption. & plene habetur in tract. de ſucceſſ.ab int. & per Hier. Gabr.conſ.113.num.21. etiam in ſucceſſionibus Regnorum, Tiraq.poſt plures loco infra allegando, num.19.ideoque faciunt partem veris filijs in legitima, Matheſil.de ſucceſſ.ab inteſt. in 3. membro p. artic. Princip. Corn.conſ.85.nume. 16. in 3. & in eis locum habet conſuetudo Bulga. uti Picus ſcripſit in rep.§.Titia cum nuberet.num.48. intellige, dummodo arrogatio facta ſit cum auctoritate Principis, expreſſa mentione habita de exiſtentia filiorum legitimorum, & naturalium, nam aliàs arrogatio non valeret, d.l.ſi arrogator, & d.l. pen. & not.Bal. conſ.24.ſtatuto,in primo vol.Iaſ.conſ.141. nu.5.in 4. & plene in d.l.ſi arrogator.

92 Secunda concluſio, cum diſpoſitio de filijs fit ab eo, vel refertur ad eum,qui non poteſt habere filios, intelligitur de adoptiuis, gloſ.Bar.Bal. Imo. & Paul. in d.l.ſi quis poſthumus, Ripa in d.§. ſi quis rogatus, num. 35.poſt Dec.in c.in præſentia,ex. de probation. per tex.cum materia,in l.heredibus.ff. ad Trebell. in §. fin.

93 Tertia cõcluſio, in diſpoſitione hominis, uel legis, de filijs alicuius, non includuntur adoptiui, niſi de illis expreſſum ſit, caſus eſt in d.l.ſi ita quis.§.fin.& in d.l.fideicommiſſum, Ripa in d. §. ſi quis rogatus, nu.31. & ex facto conſuluit Pancirol.conſ.134.nu.1. & ratio ſumitur ex d. l. fideicommiſſum, & in l.nec ei, §.1.ff.de adoption.& in feudalibus eſt caſus in c.1.§. adoptiuus, in tit.ſi de feudo fuer. contr. ubi in contractu feudali, in quo interuenit factum recipientis,& concedentis, non includuntur adoptiui, & in contractu emphiteutico, Specu.in ti. de locato.§. nunc aliqua, verſi.68. & in priuilegio immunitatis, Alex.in l.adoptiuum.ff.de in ius voc. & eſt tex. in l. adoptiui. ff. de vacat. mun. & in §.1.Inſtit. de excuſ.tut. & in fideicommiſſarijs conditionibus pleniſſime Dec.conſ.399.& in eodem caſu,Ruin.cõſi. 173.in 2. & Curt.iun.conſ.145.nu.11.12. & ſeq. ubi premiſſas deciſiones referunt, & præterea in legibus,adoptiui non continentur, in materia l. iubemus, C. ad Trebel. ſi cuti notauit Angel.ibi,in p.col. et in diſpoſitione l. cum auus, cum ſuis concord. plene Socin.ibi, nu.56.ff. de cond. & dem. Dec. in l.generaliter.§. cum autem, C. de inſtit. & ſub. & in materia authen. nouiſſima, C. de inofficioſ. teſtam.Bar.Bal. Capra, Campeg.Vbal. & alij relati à Tiraq. loco de quo infra, nu.5. in materia l.ſi unquam,C.de reuoc.don. Ripa, ibidem, nu.63. pleniſſime Tiraq. in gloſ. in verbo, ſuſceperit liberos, nume.2. cum pluribus ſeq. ubi ampliat fere in omni materia, legali, ſtatutaria, & in hominum diſpoſitionibus, & ſic etiam Ripa, in d §.ſi quis rogatus, nu.31.

94 Quarta concluſio, relictum agnatis, aut cogna-

cognatis, includit illos, qui tunc per adoptionem iura agnationis, uel cognationis, assecuti fuerant, nam & ius intestatę successionis hi habent, l. 1. §. cognationem. ff. vnde cogn. & l. non facile. ff. de gradib. §. per adoptionem, Instit. de legit. agn. suc. & l. qui in adoptionem, ff. de adoption. qua ratione idem existimo in arrogatis viuo testatore post eius testamentum, per casum in d. l. si cognatis, in 2. responso.

95 Denique videre restat, an iuste exhæredatus à possessore fideicommissi, possit in eo succedere, aut qui cum eo, non leues inimicitias, & offensas contraxit. quæstionē hanc reassumpsit Crot. in Rep. §. Diui. num. 172. vbi post alios secum consulentes, concludit contra exhęredatum, contrarium determinauit Reuerendissimus Mantica de coniect. libro 8. tit. 12. num. 24. Hanc etiam quæstionem reassumpserunt Moder. Hispani Petr. de Peral. in leg. 3. §. qui fideicommissariam, numero 86. ff. de hæred. instit. Padilla in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, num. 16. ff. de leg. 2. & omnium latissime Ludou. Molina, multa in re hac, verba effundens, de primogen. Hispan. lib. 1. cap. nono, per totum. Ego autem negocium distinguo in duos casus. Primus est, cū agitur de offensa facta grauato; secundus, ubi agitur de offensa facta testatori instituenti fideicommissum, vel primogenituram. In primo casu, cōclusio sit, offensam grauato factam non præiudicare eius filio, agnato, uel alteri, qui ex alterius ordinatione successurus est in fideicommisso, maioratu, & primigenio: sic enim decidunt, Mantica, & Auctores Hispani supra relati, & vltra hęc, Cor. in l. 1. col. 3. C. de condi. inser. vers. præterea, & Auctores Gallici Guliel. de Monser. in tractatu de success. reg. Franc. num. 19. Parisiens. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 8. glos. 3. nume. 12. & Ioan. de terra Rubea in suo tract. contra Rebel. trac. 1. conclus. 10. quorum opinio videtur de mente Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de leg. primo, in sua distinctione, & videtur casus in d. l. in §. cum pater. & restrictio ad illum textum, quòd loquatur in non mala mente exhæredato, violat illius litteram, & diuinatiua est. Nec obstant, quæ Crot. adducit. Nam tex. in l. Lucius. §. Lucius Titius Damam. ff. de leg. 2. pertinet ad secundum casum. Item quòd ex causa de nouo emergente alterari possit voluntas testatoris, ad l. vtilitatem, & l. in confirmando. ff. de confirma. tut. id verum est, ad commodum illius, cui testator prouiderat; non in eius præiudicium.

96 Pro eius tamē opinione magis urget tex. in §. soluto, in Authen. de nupt. ubi ingratus à simili lucro repellitur, & quod tradunt Feudistæ, iuste exhæredatum non posse succedere in feudo, etiam antiquo, & paterno, per mortem patris uacante, Curt. iun. post relatos ab eo, de feud. in 3. parte princip. in sec. memb. num. 6. & 7.

97 Quibus accedit, quòd pater ex iusta causa priuare potest filium iure primogenituræ sibi, ex lege, aut consuetudine, competente, & secundo genitum præferre, Oldrad. consi. 94. eleganter. Ioan. Andr. in c. fine culpa, de reg. iur. in mercurialib. And. Isern. & Matth. Afflict. in c. omnes filij, colum. 1. in tit. si de feudo fuer. contr. Mart. Laud. in tract. de primogenitura, col. 6. vers. Quęro, an pater. vbi inquit, quòd ex quibus causis pater potest exhæredare filium, ex eisdem potest illum priuare iure primogenituræ, Ias. Ripa, & Moder. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. cum infinitis propemodum concordantibus adductis à Tiraq. de iure primigen. q. 21. & sic fuisse iudicatum in parlam. Tolosano retulit Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius. in uerbo, in eodem testamento relinquens, num. 207. quibus etiam subscipsit Curt. iun. in auth. non licet. num. 4. C. de liber. præter. & horū sentētiam, ad maioratus ex institutione hominis ordinatos, traxerunt, Menca. & Iacob. de Saa, Auctores Hispani, relati à Molina, dicto loco, ante nu. 2. Difficultas, ut uideri potest, non est absque controuersia: rectius tamen crediderim distinguendum esse, an ius primogenituræ, à lege, uel consuetudine descendat, & eo casu, ex causa liceat patri, secundum primo præferre, & ex causa possit primogenitus se indignum successione reddere, ad tex. in c. licet, ext. de voto, iuxta declarationem ad illum text. traditam à Ioan. Cirier, de primogen. lib. 3. quæst. 6. secuti sunt Parisiens. & Molina, locis præallegatis, & præter eos Didac. in c. si hæredes, in fine, ex. de testam. aut uerò descendat ab hominis institutione, & eo casu possessor non possit immutare ordinem ab homine instituente constitutum, sicuti in specie consuluit Abb. cons. 85. col. 1. in 1. sequitur Tiraq. dicto loco, num. 7. Parisiens. loco præallegato, num. 10. & post Anton. Gomez, Ludou. Molin. eo loci, sub num. 2. facilius enim est

legem interpretari, & moderare ad sanam & rationabilem interpretationem, quàm dispositionem hominis, in quo sufficit pro ratione voluntas, ad l. quia poterat. ff. ad Trebel. Nam mitius agitur cum lege, quàm cũ homine, ad l. Celsus, cum glos. ff. de arbitr. ideoque iusta causa litigandi excusare solet ab expensis lege debitis, non tamen iure cõuentionis, late Ias. cons. 224. col. pen. in 4. & plenè de re hac per Tiraq. de retr. conu. §. 1. glos. 2. num. 58.

98 Concederem tamen, interficientem possessorem fideicommissi, maioratus, & feudi, vti indignum, secludendum esse à successione, ad tex. cum materia, in l. Lucius. ff. de iure fis. & quæ scripsi in tract. de iure fis. in titulo, de eo qui interf. def.

99 In secundo autem casu principali, cum agitur de offensa facta in personam testatoris, planum est in generali, immo etiam in vniuersali dispositione non contineri odiosos testatori, ac ideo ad alios non inuisos dispositio refertur, d. l. Lucius. §. Lucius Titius Damã. ff. de leg. 2. vbi sic Bart. notauit, Bal. in l. in ipsius, nume. 4. C. famil. ercisc. Et in indiuiduo consuluit Socin. cons. 37. num. 6. in 3. Dec. cons. 361. sub nu. 4. Rub. Alexan. in rep. §. quidam rectè, mihi fol. 10. col. 2. vers. sed hic cadit, & his non relatis, Lud. Molina, dicto loco, num. 13.

100 Si autem persona fuisset nominatim vocata: Quærendum esset, an ex causa superuenientis odij, & inimicitiæ, relictum videretur tacita testatoris uoluntate reuocatum, ad tex. in l. 3. §. fin. & l. seq. & in l. ex parte. ff. de adim. leg. nam si odij causa præcessisset nominatam uocationem, abolita, & remissa uideretur. l. filio quem pater. vbi sic scribentes notarunt. ff. de lib. & posth. & l. non putauit. §. si quis emancipatum. ff. de bon. poss. contra tab. Bart. d. l. 3. §. fin. Molina, eodem loco, nume. 12. superueniente itaque odij causa, seu offensa, post ordinatum fidei commissum, vel in vita, vel post testatoris mortem, an substitutus, uel in fideicommisso, vel in maioratu, excludi debeat, tãquam tacita contraria uoluntate exclusus, uel uti indignus, est materia, amplissimè discussa à D. Mantica, & Molina, in locis supra adductis, & à me in tract. de iure fisci, in tit. de Inimic. & in tit. de Ingratis uersus defunctos.

Videamus modo de legitimatis, an in fideicommissis contineantur.

An legitimatus per rescriptum contineatur in conditionibus & dispositionibus fideicommissarijs de filijs legitimis & naturalibus.

SVMMARIVM.

1 *Papa in terris ecclesiæ sibi subditum legitimat quò ad omnes effectus temporales, & spirituales.*

2 *Item sibi subditum vbique locorum legitimare potest.*

3 *Non subditum verò quò ad bona in terris ecclesia sita legitimare potest.*

4 *Quò autem ad dignitates, & honores, & quò ad spiritualia, & quæ ad forum ecclesiæ spectant, non subditum ubique legitimare potest.*

5 *Ad temporalia autem alienæ iurisdictionis non subditum legitimare non valet.*

6 *Legitimationes ex auctoritate Pontificia non præiudicant legitimis successoribus.*

7 *Legitimatio facta à Papa cum dispensatione super radice matrimonij prodest ubique, & quò ad omnia.*

8 *Legitimatus plenarie per rescriptum pontificium capax est etiam dignitatis episcopatus, secus est in dispensato.*

9 *Legitimatus seu dispensatus quò ad sacros ordines, an reddatur habilis ad succedendum in temporalibus.*

10 *Imperator non legitimat quò ad spiritualia & spiritualibus annexa.*

11 *Legitimatus ex auctoritate Cæsarea nõ succedit in feudalibus & emphiteuticis ecclesiasticis.*

12 *Imperator legitimat quoscunque & ubique locorum quò ad dignitates & honores sæculares.*

13 *Sed an legitimare possit in terris ecclesiæ, aut aliorum statuum non recognoscentiũ eum in superiorem, quò ad effectum succedendi, & capacitatem bonorum.*

14 *Communis sententia est ut non possit.*

15 *Quid si ad patris postulationem facta sit legitimatio.*

16 *Ferraria est de Terris donatis ecclés. Rom. à Constantino Imperatore.*

17 *Prorogatio voluntaria fieri non potest in iis, quæ sunt de reseruatis Principi.*

18 *Principes non subditi Imperatori reiicere possunt legitimationes ex eius auctoritate.*

Legiti-

Legitimationes factæ in terris Dom. Ven. an valeant ex auctoritate Cæsaris.

19 Legitimationes factæ in terris infeudatis à Papa, aut ab Imperatore, ex eorum auctoritate, an valeant.

20 Imperator, per infeudationem aliquarum Terrarum, cum omni iurisdictione retinet adhuc superioritatem.

21 Principes non recognoscentes superiorem possunt legitimare in statibus suis.

22 Legitimatio est donum principis superioritatem & auctoritatem desiderans.

23 Legitimati per rescriptum Cæsareum non continentur in conditionibus, & fideicommissis, de filijs legitimis & naturalibus, ad exclusionẽ substitutorũ, ex senatuscõs. Venet. 1567. & ex Bulla Pij. IIII. 1562.

24 Sed quid si non agatur de præiudicio substituti.

25 Fideicommissarium non facit opinio grauati, sed uoluntas testatoris, quæ in iudicis extimatione est.

26 Legitimatus per rescriptum iura omnia legitimorum, & suorum assequitur.

27 Legitimato per rescriptum debetur legitima, & iura omnia, quæ inde pendent.

28 Leges etiam exorbitantes loquentes de filijs, & de filijs legitimis & naturalibus, locum quoq; habent in legitimatis.

29 Legitimatus per rescriptum, an contineatur in statutis de filijs leg. & natural.

30 Legitimatus per rescriptum, an efficiatur verè legitimus.

31 Legitimato per rescriptum, an plus relinqui possit, quàm filio legitimo, & naturali.

32 Legitimationis plures sunt species.

33 Dispensatio quæ sit.

34 Legitimatus ad quadam, an possit dici legitimatus, an verò sit dispensatus.

35 Legitimare verbum designat propriam legitimationem.

36 Legitimatio facta à principibus laicis per quam naturales aut spurij restituuntur primis natalibus & antiquæ ingenuitati est vera legitimatio.

37 Legitimati per rescriptum continentur in dispositione hominis loquente de filijs.

38 Legitimari non potest quis uti filius alicuius, nisi sit illius filius.

39 Legitimati per rescriptum continentur in dispositione de filijs legitimis & naturalibus.

40 Legitimatus per rescriptum est verè legitimus & naturalis.

Lex in his, quæ sunt iuris, operatur, & inducit secundum veritatem.

41 Legitimatio fauorabilior est, quàm adoptio.

42 Legitimatus per rescriptum, an succedat in fideicommissis nobilium.

43 Et quid si hæres grauatus fuisset nobilis.

44 Legitimari non possunt naturales, & spurij nobilium à Comitibus palatinis sine speciali principis concessione.

45 Legitimatus per rescriptum, non continetur in dispositione hominis, de legitimo matrimonio, seu legitime natis.

46 Legitimati spurij in forma plenaria continentur in dispositione hominis de filijs legitimis & naturalibus.

47 Princeps potest plenitudinem suæ potestatis in legitimando naturales, & spurios communicare suis palatinis.

Legitimandi spurios, & incestuosos auctoritatem princeps palatinis conferre potest.

48 Dispensatio facta quò ad certos actus ad alios non profertur.

49 Legitimatus ad exclusionem substituti, quò ad eum censetur plene legitimatus.

50 Legitimatio non citato, aut dissentiente substituto, an valida sit.

51 Priuilegium vbi conceditur, nemo est citandus.

52 Ius tertij pluribus modis consideratur.

Spes quam habent filij agnati & cognati de succedendo non est iuris vinculis munita.

53 Legitimatio naturalium de potestate ordinaria fieri non potest extantibus filijs legitimis, ideo de eis fieri debet mentio.

54 Et facta per Principẽ tacita existentia filiorum non valet.

55 Non tamen per natiuitatem filiorum legitimorum reuocatur.

56 Princeps tamen de plenitudine potestatis legitimat naturales, & spurios, etiam extantibus legitimis.

57 Comites autem palatini non possunt legitimare extantibus legitimis, nisi talis auctoritas specialiter sit demandata.

58 Et requiritur vt certiorati fuerint de existentia filiorum legitimorum.

Legitimatio facta à palatinis, vel etiam à principe vt valeat extantibus legitimis, oportet, vt de illorum existentia sint certiorati.

59 Et non præiudicat legitimis non citatis in sua legitima.

60 De plenitudine autem potestatis secus.

Dispen-

Articulus XXIII.

AN legitimatus per rescriptū contineatur in conditionibus, & substitutionibus fideicommissarijs, de filijs legitimis & naturalibus, non minus utilis, quam sequēs est tractatus: per rescriptum autem legitimātur naturales, & spurij, vel aliter illegitime nati, aut à Papa, aut ab Imperatore, vel ab alijs Principibus, vel etiam ab eorum Palatinis, ex priuilegio ab eisdem supremis concesso. Videamus itaque primo de potestate singulorum.

1 Papa itaque, vt ab eo, veluti à digniori, exordium capiamus, potest in Terris Ecclesiæ,

ſiæ, ſibi ſubditum legitimare, & diſpenſare, quo ad omnes effectus, tam ſpirituales, quã temporales, caſus eſt, & inde notarunt omnes, in c. per venerabilem, ex. qui fil. ſint leg. & eſt ratio, quia in ſpiritualibus, & ſpiritualibus annexis, Papa poteſt omnia, & pleniſſimam habet poteſtatem, nullis circunclusam limitibus, c. propoſuit, de conceſſ. pręb. c. 2. de prębẽ. in 6. Clem. 1. vt lite pẽd. & Clem. dudum. §. verum, de ſepult. Quò ad temporalia vero, in terris ſubditis Rom. Eccleſ. tantam p[illegible] ſtatem habet, quantam Imperator in Terris Imperij: ſic Cardin. in d. c. in 4. notab. cum concordantibus adductis per Fel. in c. quę in Eccleſiarum, num. 48. ex. de conſtit. & præciſe in terminis pro ualiditate legitimationis factę per Papam de ſpurio, & inceſtuoſo, in terris Eccleſiæ, per illam rationem, arguit decidendo Alexand. conſ. 2. numero 24. in 1.

2 Poteſt etiam Papa ſubditum ſuum legitimare in quocunque loco, veluti ſi reperiretur Venetijs, & valet legitimatio quo ad effectus temporales in Terris, & locis, ſubditis Rom. Pontifici, quia in materia iſta poteſtatiua circa exercitium huius voluntariæ iuriſdictionis, non conſideratur locus: ſed perſona, & res, an ſubditę ſint legitimanti, ſic conſuluit collegium Bonon. cuius cõſilij auctor fuit Salic. & ſic quoque tenuit Salic. ipſe in procem. Cod. & ſenſit Bald. in l. eam quam num. 28. C. de fideicom. & idem quoque voluit Petr. de Peruſ. in d. c. per venerabilem, ſequitur Corn. conſ. 1. num. 18. in 3. vbi conſuluit, legitimatum à Rege Roberto, in Terris Eccleſiæ, poſſe ſuccedere in bonis Regni Neapolitani. Et idem conſuluit Corn. ipſe conſil. 9. nu. 4. in 4. & ante eum Bened. Cap. conſ. 2. & Paul. de Caſt. conſ. 226. ſuper primo. num. 2. & conſ. 343. in 2. & ſic quoq; voluerunt Dec. conſ. 150. Alcia. conſ. 17. in 4. Rui. conſ. 67. num. 3. & conſ. 69. col. 2. verſ. ex præmiſſis. in 3. & quod dictum eſt de Papa, idem eſt in Imperatore.

3 Immo etiam, quòd perſona non eſſet ſubdita legitimanti, valeret, & iuuaret legitimatio, quo ad bona ſub illius iuriſdictione, & ſic fuit de mente ſupra relatorum, & præſertim Bal. in d. l. eam quam, num. 28. quia quo ad ſuccedendum in bonis alicuius prouinciæ, habilitas perſonæ conſideratur, iuxta illius leges, ſicuti plene docuit Bart. in l. cunctos populos. C. de ſum. Trin. nu. 42. & infra, & ſequuntur communiter Doctores ibi. Pariſ. conſi. 12. ad finem. in 3.

Et quia princeps legitimans, quo ad bona exiſtentia ſub ſuo ſtatu, poteſt forenſem non ſibi ſubditum habilitare ad acquirendum per viam legis generalis, & particularis & ſubditis ſuis ius acquirendi tollere, ſicuti notum eſt, & dixi infra, num. 45. cum pluribus ſeq.

4 Non ſubditum verò, quo ad ſpiritualia, & quo ad honores, ac ad ea, quæ pertinent ad forum Eccleſiæ, Papa vbique legitimare poteſt, & vbique locorum legitimatio uires ſuas porrigit: adeo ut ſic legitimatus, eorum ubique capax eſt: ſic notarunt indifferenter omnes, in d. cap. per uenerabilem, per illum text. & eſt ratio, quia in iſtis, uti dixi, Papa pleniſſimam habet poteſtatem, & eſt Dominus dominantium, ſicuti Cuman. inquit cõſ. 168. Reuerendus. vbi propterea infert, valuiſſe legitimationem factam ab Alex. V. de quodam ſpurio Vincentino ad effectum ſuccedendi in feudo Vincentino Eccleſiaſtico ad pręiudicium compręhenſorum in inueſtitura, etiam quòd non fuiſſent citati, & quòd ſic de cõſuetudine ſeruatur, & hoc idem ſenſit Bal. in d. l. eam quam, num. 28. & ſic quoque voluit Rolan. conſil. 67. nu. 93. in 3. vbi quod ad hæc legitimare poſſit, & iam inuitis Principibus ſecularibus: Immo ſi legitimatus fuerit cum clauſula ut ſuccedere poſſit in quibuſcunque bonis: poterit ſuccedere in emphiteuticis eccleſiaſticis, Ruin. conſil. 47. num. 5. in 3. & quia quo ad honores, & dignitates ſeculares, nemini paratur præiudicium per eam habilitationem, ideoque in iſtis prorogatio fieri potuit per non ſubditum ad Principem non ſuum, ſicuti plene probauit Iaſ. in l. fi. colum. 2. ff. de iuriſd. om. iud. Addo, quòd conferre dignitates, & honores, non minus poteſt Papa, quam Imperator, ſicuti tradidere Martin. Laud. Cardin. Alex. & Matth. Afflic. in c. 1. in tit. de feudo March. & ex communi cõprobaui in tract. de iure fiſ. in ti. de ijs qui hab. iura fiſ. nu. 36.

5 Quo autem ad temporales effectus, per quos alter lęditur, ueluti quo ad effectũ ſucceſſionis, unde præiudicatur filijs, agnatis, cognatis, ſubſtitutis, uel etiam fiſco Domini temporalis, Papa, cum bona ſunt in aliena temporali iuriſdictione, legitimare non ualet, etiam ad poſtulationem patris, caſus eſt in d. c. per uenerabilem, ubi ſic Papa determinando, patri petenti reſpondet, quia in Regno Franciæ temporalem poteſtatẽ non habet,

habet,& huius rei multiplex est ratio: primo quia Papa mitteret falcem in messem alienam, non sine alterius lęsione, nempe diuisum Imperium cum Ioue Cęsar habet. Secũdo, quia subditus faceret in iniuriam principi suo petẽdo legitimationes, & habilitationes, à Principibus externis. Tertio, quia sic Papa, & Imperator per viam legitimationũ tribuerent successiones illegitime natis, ad præiudicium legitimorum, agnatorum, & cognatorum, quos Princeps suus, vti fideles sibi subditos protegere tenetur. Quarto, quia præiudicaret fisco illius principis, qui aliàs, non extantibus agnatis, & cognatis, exclusis illegitime natis, bona illa vti vacantia caperet, auth. licet, & melius in corpore, vnde sumitur. C. de natur. liber. Grau. cons. 138. nu. 7. & sic post Lauren. Vincen. & Tancred. determinauit Bernard. Glos. in d. c. per venerabilem, sequuntur Innoc. Ioan. And. Anto. Butr. Henrich. Boich, Abb. num. 23. & posteriores. Specu. in tit. de Dispens. §. postremo, vers. sed illud, Bar. in auth. ex complexu. C. de incest. nup. clarè Bal. in l. 1. in num. 5. C. de iure aur. ann. & in d. l. eam, quam nume. 28. vbi quòd Papa non legitimat, quò ad feuda imperialia. Anchar. cons. 320. num. 6. Rota in nouis, decis. 200. sub tit. qui fil. sint leg. Alexan. cons. 67. num. 19. in primo, vbi de communi, Afflict. in c. 1. §. naturales. in 2. notab. num. 12. in tit. si de feudo fuer. contr. Ruin. in terminis, consil. 77. num. 3. in 3. vbi in legitimatione facta à Com. Palatino ex auctoritate sedis Apostolicæ, nil mirum à maioritate rationis, quia si Papa nõ potest, igitur nec q ab eo causam habet, & sic quoque in Regno Franciæ seruari plene retulit Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in glos. & vxorem nomine Adelasiam, num. 198. Didac. de sponsal. par. 2. c. 18. §. 8. nu. 19. Non tamen defuerunt tenentes contrariam sententiam, veluti Hostiens. in d. c. per venerabilem. Calder. consil. 3. sub rubr. qui fil. sint leg. præsertim cum legitimatio fuit facta ad postulationem patris. Bal. in proœ. Cod. sub num. 9. Paul. Cast. cons. 125. dubitatur, col. 1. in primo, Card. Alex. in d. c. per venerabilem. num. 71. Quorum tamen opinio communiter reiicitur, nisi facta fuerit ad postulationem patris neminem superiorẽ recognoscentis, per casum in d. c. per venerabilem. Et ego sub hoc Ser. Dom. Venet. non vidi vsu receptas legitimationes ex auctoritate Pontificia factas, ad effectum succedendi in bonis temporalibus, ad exclusionem legitimorum, agnatorum, cognatorum, & substitutorum, & cum casus in quadam Rodigina accidisset, sic aduersus legitimationem per commissarium Apostolicum factam allegaui, & obtinui ex iudicio Cl. Iurisconf. D. Angeli Matheacij primarij Lectoris, in sede matutina, in qua, etiam causa aduerti,

6 Quòd legitimationes factæ ex auctoritate pontificia de stilo cancellarię non nocent legitimis successoribus, sicuti Alciat. scripsit, consi. 22. legitimatio, in 4. & idipsum voluit Corn. cons. 93. num. 4. in 2. cons. 9. nu. 4. & 5. in 4. Paris. cons. 14. nu. 41. in 2. & vltra hos Felin. in c. cum olim. nu. 45. ex. de re iudic.

7 Hæc autem intelligas, cum Papa non dispensat super radice matrimonij, sed tãtum natalibus restituit, geniture maculam abolendo, cum autem super matrimonio decernit & dispensat, sic ex eo matrimonio dispẽsato legitimatus succedit etiam in temporalibus nõ subditis Papæ, pro ut legitimatus per subsequens matrimonium, sic notatur in d. c. per venerabilem, & per Guliel. Bened. quo supra loco, num. 202. de qua re plenius dicturus sum in Artic. seq. num. 75. ubi proprie est locus suus.

8 Cæterum aduertendum est, quòd legitimatio ex rescripto apostolico, si plenaria sit, & restitutiua primis natalibus, & antiquæ naturæ in plenissima forma, hæc quidem iuuaret quò ad omnes dignitates ecclesiasticas, etiam episcopalem, sic sensit glos. in verbo promeruit, in c. cum Vintoniensis, ex. de electio. quam ibi in his terminis secuti quoque sunt, Petr. Anchar. Anton. Butr. & D. Abb. in 2. col. Socin. in l. Gallus. §. si eius, vers. tertius casus. ff. de lib. & posth. secus autem si Papa processisset per viam dispẽsationis, nam nisi specialiter dispensasset ad episcopalem dignitatem, quod sibi facere posse, nemo ambigit, uti est casus in d. c. & in c. innotuit, ex. eo. quamuis dispensasset ad dignitates ecclesiasticas, nõ tamẽ ad episcopalem dispensatio referretur, sicuti pulchre explicuit Abb. ibidem per textum in c. dilectus, iuncto c. 2. ex. de conces. præben. vbi sic quoq; concludit ex mente Goffredi Hostiens. & Butr. & conferunt plura alia similia adducta à Didaco, loco pręallegato. nu. 1. & infra. ex quibus patet plurimum interesse inter dispẽsationem, & inter legitimationem.

9 Vtrum autem legitimatus, seu dispensatus

tus

tus ad ſacros ordines, intelligatur diſpenſatus etiam quò ad temporalia, eſt quæſtio, de qua per gloſ. Io. Andr. Innoc. Butr. Abb. nu. 23. & alios Canon. & per Fulgoſ. conſ. 72. Socin. iun. conſ. 48. nu. 27. in 4.

Hæc autem quæ de Papa dicta ſunt, intelligas etiam de ſuis commiſſarijs, & Palatinis, habentibus auctoritatem ex priuilegio pontificio, nã iuxta auctoritatem eis impartitam diſpenſare, & legitimare valent, & nihil vltra.

10 Imperator autẽ, & Comes ab eo poteſtatem habens, ex poteſtatis defectu, neminẽ legitimat, quò ad ſpiritualia, & illis annexa, quia in his omni iuriſdictione caret. gloſa in c. lege, 10. diſtinctione, & in c. peruenit. 101. ubi vtrobiq; notat, quòd legitimatus ab Imperatore, non erit legitimus quò ad eccleſiam, & ſic erit legitimus quò ad vnum forum, non quò ad aliud, clare Specul. in tit. de diſpenſat. §. poſtremo, num. 10. Bart. in authent. ex complexu, C. de inceſt. nup. & poſt Io. Andr. & alios, indubitatum eſſe, dixit Abb. in d. c. per venerabilem, nu. 24. Amplia etiam, quòd ad eum Principem beneficiorum collatio ſpectaret, Guliel. Benedic. in rep. c. Rainutius, in gloſ. & vxorem, nu. 198.

11 Ideoq; legitimatus ab Imperatore, & Poteſtate ſeculari, non ſuccedit in feudalibus, & emphiteuticis eccleſiaſticis, ad quæ vocãtur legitimi & naturales. Bal. Sal. Ale. & Iaſ. in l. generaliter. §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. Bald. conſ. 129. ad euidentiam, in 3. idem Bal. in d. l. eam quam, nu. 28. C. de fideicom. & conſuluerunt Signorol. conſ. 223. Quidam nomine, Iaſ. conſ. 70. in 2. dubio, in 3. Ruin. conſ. 158. num. 14. in primo, & conſ. 86. nu. 7. in 3. Purpur. conſ. 92. num. 11. Decian. conſ. 90. nu. 14. in 2. & nouiſſime Bertazol. conſ. 101. nu. 18. etiam quòd feuda, & emphiteuſes, cenſerentur ad inſtar patrimonialium, Dec. conſ. 171. Ruin. conſ. 105. col. 4. verſ. non obſtat, & conſ. 109. nu. 13. & 28. in 3. quo tamen puncto poſt Alciat. contra conſuluit Decius cõſ. 3. nu. 34.

12 Poteſt tamen Imperator, quò ad honores & dignitates ſeculares, quoſcunq; ſubditos, vel non ſubditos, vbiq; locorum legitimare, & habiles reddere, quia nulli infertur præiudicium, & ut ſupra dixi, nu. 4. & ſic decidunt Canon. omnes in d. c. per venerabilem, ideo legitimati deſinunt eſſe infames infamia facti, Rolan. conſ. 67. nu. 36. in 3. & nobiles efficiuntur, pro ut parentes, Rolan. nu. 18. Pariſ. conſ. 58. num. 45. in 4. Biret. 29. num. 13.

13 Quò verò ad temporalia reſpectu ſucceſſionis, & capacitatis bonorum, equidem in terris imperij pleniſſimam habet poteſtatẽ legitimandi naturales, item ſpurios, & alios illegitimè natos, cum derogatione obſtantium, ad ea, quæ habentur in Authent. quib. mod. nat. effic. leg. & quib. mo. effic. ſui. & ex ſubiectis latius apparebit. ſed difficultas eſt, an poſſit legitimare in terris eccleſię, vel etiam quò ad ſuccedendum in bonis ſitis in regnis, & ſtatibus, nõ recognoſcentibus Imperatorem in ſuperiorem. & quidem ut in terris eccleſiæ legitimare poſſit, & legitimatio valeat, etiam de non ſubdito, quò ad bona in terris eccleſiæ, firmauit Iacob. de Beluis, in diſputat. ſua, in Auth. quib. mod. effic. ſui, cuius opinionem retulit Bar. conſ. 75. ad finem, pleniſſimè autem conſuluit Calderin. conſ. 3. ſub rubr. qui fil. ſint leg.

Contra vero clarè ſenſerunt gloſ. in d. c. lege, & in d. c. peruenit. Iacob. Butrigar. in l. 3. ff. de off. præſ. Specul. in loco ſępius allegato, pro qua opinione ſtant rationes adductæ ſupra, nu. 5. quas his non repeto, ſecuti ſunt nullam conſtituentes differentiam quò ad hoc, inter Papam, & Imperatorem, Bar. in l. qua in prouincia. §. Diuus. ff. de ritu nupt. Bal. in l. 1. nu. 5. C. de iure annul. aur. & in l. emancipari. ff. de adoption. & in d. l. eam quam, nu. 28. Sal. in procе. Cod. Inno. Io. Andr. Butr. & Abb. in d. c. per venerabilem, nu. 23. & communem dixit Abb. in c. paſtoralis, in primo not. ex. de off. ordin. Petr. Anchar. conſ. 320. primum dubium, col. 1. & 2. Caſtrẽſ. conſ. 226. ſuper primo, nu. 2. et conſ. 343. in 2. Afflict. in c. 1. §. naturales, in 2. not. num. 12. in tit. ſi de feudo fuer. controu. Dec. conſilio 150. Ruin. conſilio 67. numero tertio in 3. Vbald. de ſucceſſ. ab inteſt. in p. par. numero 107. adducunt, quia Imperator in terris Eccleſiæ nullam habet iuriſdictionem, aut ſuperioritatem, quoniam plenarie tranſlata fuit in ſedem Apoſtolicam, c. fundamenta, de elect. in 6. Clem. Romani, de iureiur. Et hanc, omnium vſque ad hæc tempora, relatis opinionibus, pleniſſime tuetur Bertazol. conſilio 91. 92. 93.

14 Et in terris aliorum Principum, & ſtatuũ nõ recognoſcentium Imperatorem in ſuperiorem, quòd legitimationes ex Cęſaris auctoritate

ctoritate non valeant, quo ad effectum succedendi in bonis illorum statuum, per easdem rationes fatentur maiores nostri, quia Principes isti, & Respubl. tantum possunt in suis statibus, quantum Imperator in suo Imperio: sic in Regno Neapol. Afflict. decis. 128. & in statu ser. Dom. Ven. in vno & eodem casu Paduæ, in legitimatione de filijs D. Prosdocimi de Comitibus, Bart. Soc. & Ias. cons. 70. in 3. Ruin. consil. 66. in 3. & in alio casu Paduæ, Soc. iun. cons. 100. in 2. & iterum cons. 21. in 4. Brixiæ, idem Soc. consil. 99. num. 36. in 2. Paduæ Paris. cons. 2. in 2. Vincentiæ, Port. Imol. cons. 106. num. 8. Florentiæ, Anchar. cons. 86. Ias. d. cons. 70. Dec. cons. 557. Senis. Soc. iun. cons. 142. in primo, & in statu Saluciarum, Crau. consi. 277. in princ. Placentiæ, Roland. consil. 88. in primo.

15 Limitant pleriq;, cum ex auctoritate Papæ, aut Cęsaris ad postulationē patris facta sit legitimatio, vt eo casu in bonis paternis vbiq; legitimatus succedere possit, quia eo casu nemini fit iniuria, nam pater illius libere de bonis suis testari, & disponere poterat ad exclusionem agnatorum, cognatorum, & fisci, ideoque citari non debent. Bar. & communiter alij in l. Gallus. §. & quid si tātum, col. vlt. ff. de liber. & posth. sic Bal. in prima constitut. eod. nume. 9. & consuluit Angel. cons. 350. pro decisione. ex quorū dictis colligitur, iurisdictionem Imperatoris ex patris legitimantis consensu prorogabilē esse, secuti sunt, Pau. Cast. cons. 125. dubitatur, in 2. vbi inquit, oppositam de fisci interesse rationem nihil obstare: quia ratio illa per fiscum solum opponi potest, ad gl. in l. his consequenter. §. 1. ff. famil. ercis. & quia ratio fisci tollitur verbis tex. in l. 1. ad finem. C. de cad. toll. & horum opinionē probarūt, Zoccus, & Cardin. Alexan. nume. 71. in d. c. per venerabilem, Soci. sen. cons. 47. nume. 31. in 4. Deci. cons. 55. num. 7. & cons. 207. col. vlt. & 307. nu. 7. Vbal. d. loco, nu. 108. Cror. qui de communi testatur, in d. §. & quid si tantum. nu. 89. & cons. 296. nu. 36. quibus tamē in locis requirit, quòd pater, & filius, expressè prorogēt Comitis legitimantis iurisdictionem, & hanc vti communem, Vincentiæ probauit Paris. cons. 1. nu. 8. & cons. 10. nume. 118. & pluribus sequen. in 2. & vtrobique dicit legitimationes factas ex imperiali auctoritate sub hoc ser. Dom. ad patris postulationem, validas esse, & receptas, & sic quoque consultū fuit Vincētiæ, per d. Francis. de Marzar. cōs. 9. cui subscripserunt Doctores Paduani apud Port. Imo. cons. 105. & 106. & sic fuit iudicatum, prout ipse refert in suo epitome, q. 30. sic etiam Ferrariæ consuluit Pasett. cons. 72. & de consuetudine in eo statu seruatas dixit Cagnacin. apud Rimin. iun. cons. 726. & sic quoque cū Bal. illa traditione resoluit Restaur. de Imperat. q. 102. Decian. cons. 3. nu. 107. in 1. & sic decisum legitur apud Puteū, lib. 2. decis. 222. fatentur tamen Bal. & supra relati, quòd in bonis non liberis patris, sed post eius mortē cōditionatis ad fauorem tertij, in illius pręiudicium, etiam patre postulante non valeat legitimatio: & est ratio, quia vt ei per legitimationem præiudicetur, requiritur citatio eius. Bar. in d. §. & quid si tantum. col. vlt. dixi infra, nume. 44. citatio autem præsupponit causæ cognitionem, & iurisdictionē contentiosam, cum erectione iudicij, quam Imperator, & causam ab eo habens, planum est, exercere non posse in terris non solum subditis, & infra dixi, nume. 68.

Sed contra, quod patris consensus in re hac non profit, firmarunt Butr. & Abb. num. 23. in d. cap. per venerabilem, per illum tex. nam pater petebat à Papa legitimari filios suos, sicuti legitimauerat filios Regis Frāciæ Domini sui: & Papa respondet, quòd Rex Franciæ neminem in temporalibus recognoscit superiorem, ideoque sine alterius lęsione potuit se submittere iurisdictioni Papę. vnde apertissime probat tex. ille, quòd pater subiectus vni Principi non potest sine lęsione Prīcipis sui, obtinere legitimationem filiorum suorū ex auctoritate alterius Principis, & sic plenissime per pulchras rationes consuluit Petr. Ancar. d. cons. 320. primum dubium, Baldus cons. 214. in. 2. Pau. Cast. cons. 352. col. 2. in primo, & cons. 343. colum. 2. & consilio 467. numero 2. in 2. Alexand. consi. 67. colum. penult. & vlti. in primo, vbi consuluit Ferrariæ, & inquit, quòd
16 Ferraria est de terris donatis Ecclesiæ à Constantino, vt per glos. in Auth. vt Eccles. Roma. & per illam donationem omnia iurisdictionalia translata fuisse in Eccles. Ro. adeo vt nulla iurium adhęsio remanserit apud Roma. Imper. post Ioan. And. & alios ab eo relatos, & inquit, quòd hæc est magis commuuis opinio, à qua in iudicando, & cōsulendo, non sit recedendum, cuius quoque sententiæ fuit Deci. cons. 150. nu. 5. & 557. nu. 12.

numero 12.Ruin.d.consilio 66.in 3.Socin. iun.d.consilio 100.numero 29.in 2.Afflict. in d. §. naturales, in 2. notab. numero 12. & in decis.128.fuit dubitatum, & pro communi, & veriori stetit Couarru. de sponsal. §.8.numero 14. Alciat.consilio 17. in 4. & sic quoque tenuerunt Rosell. in tract. de legitimat. numero 28. Martin. Laudens. in eod. tract. numero 93. Cassan. consilio 31. Ferret. consilio 105. Cæphal. consilio 23. numero 74. Roland. d. consilio 88. in primo, Gabriel. consilio 29. in secun. dubio, Bertazol. amplissime in dictis consilijs 91. 92.93.

17 Ratio istius sententiæ est, quia legitimationes, & dispensationes, sunt de reseruatis Principi in signum superioritatis, ideoque priuatus subditus non poterit Principi suo prerogatiuam hanc tollere, & alteri Principi conferre, quia sic Principi suo inferret iniuriam, ac idcirco in Principi reseruatis cessat prorogatio voluntaria: sicuti præfati auctores tradidere, & pulchre Ruin.d. consilio 66.numero tertio, vbi ex pluribus comprobat, propterea patris consensus nihil operatur, vt supplere possit auctoritatem in legitimante, & in specie, vltra Ruin.sic tradidere Castrens. d. consilio 343.columna secunda, in 2. Alcia.d. consilio 17. in 4.Socin. iun. d. consilio 100. numero 29. in 2. Couarru. d. §. octauo, nume. 14. Gabriel. d. consilio 29.numero nono, Bertazol. d. consilio 92. numero sexto, & 93. numero 13.

18 Conclusio in hac re sit, quòd Principes isti non recognoscentes Imperatorem in superiorem, possunt in suis statibus reijcere legitimationes ex auctoritate Cæsarea, quia in statu suo omnimodam iurisdictionem habent, veluti in Regno Neapolitano tradidit Afflict.dicta decis.128.sed cum Principes, non reiiciunt, & tollerant, valent legitimationes ex ipsorum Principum tolerantia, veluti sub hoc Ser. Ven. Dom. nam receptæ fuerunt, & toleratæ, donec per Senatuscō. 1567. prouisum fuit, ne valeant contra voluntatem testatorum, de quo infra dicam, & adhuc tolerantur, & valent factæ ad postulationem patris, quo ad effectum succedendi in bonis paternis. de qua tolerantia, & consuetudine, testati quoque fuere Paris. d. consilio primo, in 2. Decian. d. consilio tertio, numero 109. in primo. vbi ponderat, quòd plerique nobiles Veneti habent priuilegia ex auctoritate Cæsarum, & illis vtuntur sub hoc Ser. Dom. inter quos Illustriss. & splendidissimus Eques, D.Vincētius Gradenicus, nunc preses Padue meritissimus, orator primùm apud Philippum Hispaniarum Regem inuictissimum, mox & deinde apud Rodulphum Roman. Imperatorem Sereniss. nobili ac amplissimo priuilegio Cæsareo gaudet, & ex ea auctoritate non semel, sed pluries illegitimè natos legitimauit: idcirco aduersus consilia Socini, Ias. & Ruini, filij D.Prosdocimi de Comitibus legitimati successerunt in bonis paternis, exclusis feudis ecclesiasticis: sic etiam D. Anna Carensia aduersus cōsiliū Soc.iun.100.in 2.obtinuit successionem in bonis D.Lodouici Tosetti Carensij patris sui, & sic etiam D. Alexander del Neuo, iuxta illud Paris. consil. primum, sic etiam Mambrianus de Godis, pro quo consultum fuit, vt supra retuli, & sic in his terminis in hoc statu seruatum vidi, & de consuetudine seruatum Ferrariæ, retulit Cagnacin.apud Rimi.iun.consi. 726.illum tamen improbat Bertazol.d.consil. 93. nume.15.& in statu Florentino, Gozadi.consil.48.uersi. Ad quintum, Alciat.d.cons.17. per nouas autem prouisiones, Principes in statibus suis circa legitimationes istorum Comitum prouiderunt, & statuerunt, & factæ ex ipsorum Principum cōsensu prosunt legitimatis in successione patris, ad agnatorum exclusionem, & sic seruatur, & in Regno Franciæ seruari retulit Guliel. Bened. dicto loco, num.186.& ego quoque Paduæ seruatum uidi.

19 Dubium est, quid in Terris infeudatis, veluti in Regno Neapolitano, Ducatu Ferrariæ, Vrbini, Placentię, in Ducatu Mediolani, Mutinæ & Regij, & huiusmodi. Doctores adhuc videntur idem velle, quia per infeudationem omnis potestas, ac omnis iurisdictio, & eius effectus, translata fuit in illos Principes, ideoque in eorum statibus Papam & Imperatorem, & eorum Comites nō posse uti plenitudine potestatis, quæ necessaria est in spuriorum legitimationibus, quia turbarent iurisdictionem illorum Sereniss. Principum, sic sanè uoluerunt Alciat. consilio quinto, numero 26. in 4. Ferret. consilio 105.numero nono, & expresse Bertazol. consilio 91. numero 16. ubi in id citat Franc. Viuium in suis communibus opinionibus, in 2. par. opinione 214. Papa, & in

& in Regno Neapolitano expresse Afflict. in d.§.naturales, in 2.notab.in tit.si de feudo fuer.contr. & in decis. 128. & in Terris infeudatis ab Imperatore, quòd Imperatores, & Comites Cæsarei, non possint legitimare, quò ad effectus succedēdi, nisi de sciētia, & consensu illorum Principum, cum de facto non recognoscūt Imperatorem superiorem, & utantur plenitudine potestatis, veluti in Duce Mediolani, consuluerunt Alē. cons.11.nu. 10. & 11.in 7.& plenius Curt. sen.cons.70.super memorata, dubio 5.& cōsil.64.super præmissa, col.14.Cotta in Memorial.in verbo, legitimatio facta, Soc. iun. cons.126.nu.22.in 3.Cæpha.consil.23.nu.77.Petr.Ioā. Anchar.lib.3.suarum quæst.q.25. numero 12. Siluester Aldobrand. apud Riminal.iun.consilio 719. vbi refert sic Pisauri fuisse iudicatum, & sic de facto, ut audio, seruatur.

20 Horū tamen opinio dubitabilis videtur, quia supremi illi, Papa, & Imperator, per infeudationem non omnino à se abdicant omnem iurisdictionem, nam directarij adhuc remanent, & eis superioritas respectu alti dominij intelligitur reseruata, sicuti abūde scripsi, ex compluriium auctoritatibus, in tract. de iure fis.in tit.habent.iura fiscal. nu.73.& nu.75.& plene Feli.in c.solitæ, ex.de maio. & obed. ideoq; in istis infeudatis uidetur, ut supremi legitimare possint, & sic decidūt Alcia.d.cons.17.in 4.Gabriel, cons.21.nu.25.Mantica de coniect.ult.vol.li.11.ti.10. & ultra hos, Pau.Cast.cons.125.dubitatur, in 2.ubi sic determinat in ciuitatib. per Imperatores donatis quibusdam Ecclesijs, prout sunt plures episcopatus, & ciuitates in Alemania, quia per eas donationes non omne censentur à se abdicasse iurisdictionem, prout per resignationem factam à Constantino, ac idcirco possunt, secundum eum, in illis Terris legitimare, forte posset distingui, ut supremi ipsi possint, rationibus proxime dictis: Alij autem ex priuilegijs nō possent, quia cum per infeudationē omnis potestas in illos Principes, & omnis iurisdictio translata sit, non videtur, ut alios addere possint socios in iurisdictione etiam uolūtaria, quæ quoquomodo turbaret iurisdictionem eorum, de eorum tamen cōsensu Comites Palatinos legitimare posse planum est, Alexā. consil.11.nu.11.in 7.

21 Alij autem Principes, plenitudinem potestatis de iure, aut de facto in temporalibus habentes, legitimare seu dispensare possunt in statibus suis cum illegitime natis, ut succedant in bonis paternis, liberis, aut conditionatis, vel etiam feudalibus, sui status, prout possunt Papa, & Imperator, in Terris Ecclesiæ, & Imperij: nil mirum, quia isti tātam potestatem habent in eorum statibus, quantam Imperator in Terris Imperij, sicuti plenius scripsi in tracta. de iure fis. in tit. de ijs qui hab. iura fiscal. horum tamen legitimationes, & dispensationes, coarctantur intra terminos sui principatus, nec ulterius proferunt vires suas, sic concludunt Specul. in titu.de dispensat.§.sunt nonnulli, uersicul. item Princeps, & præsupposuit Oldrad.consil.244. factum tale est, quidam Rex. & in Rege Aragon.Alexan.consil. 195.Assumo, colū.1.in 2. & in Duce Mediolani, & alijs principibus, Paul.Cast.consil.34. super primo, in 2. & in Duce Sabaudiæ, Bal. consi.146.titulus Principis, in primo, & in Duce Ferrariæ, Ruin.cons.81.col.6. versi.ex alio, & in Domino Carpi, Ruin. consi.83.col.2. in 3. ideoque Principes isti indubitanter, nō poterunt legitimare quò ad effectus proferendos in Terris alienis respectu bonorū. & licèt non ignorem, Hyeron. Gabriel.consil.21.num.27.sensisse, hos non posse legitimare, auctoritate Rossel. & de Sardis, quē sequitur Mantica loco præalleg.concludentes in negatiuam: Attamen, quòd hi legitimare possint, haud dubito, quia in Terris suis Regalia omnia excercent, sicuti dixi in loco iam dicto.

22 Extra autem suos status, planum est legitimationes ex eorum auctoritate factas, uires suas nō porrigere, sicuti nec etiam factas à Papa, aut ab Imperatore, nil mirum quia legitimatio est donum, & actus Principis legitimantis, exigens auctoritatem & superioritatem, vt in d.c.per venerabilem, & sic in specie arguit Bald.consi.67. si dicta, nu.4.in 1.& cons.406.nu.3.in 3.adducit tex.in §.si verò is, in Auth.quib. mo. effic. sui, Bart.& Doctores post eum, in l.Gallus, §. forsitan, ff. de lib. & posthu. idem Bal. in l. nam ita diuus, ff.de adoption. Dec.cons.258.col.3. uers.Quinto non obstat.

23 His sic propositis, quod attinet ad principale quæsitum, an legitimati includantur in fideicommissis vniuersalibus, vel in conditionibus de filijs legitimis, & naturalibus: Res decisa est sub hoc Ser. Dom. per Senatusconſ. 1567. quo prouisum fuit, vt legitimationes

mationes factæ contra teſtatorum voluntatem non valeant:nam poſt illam legem legitimati per reſcriptum, cum quibuſcunque clauſulis etiam ampliſſimis: non includuntur in fideicommiſſis,& conditionibus,de filijs legitimis,& naturalibus,ad prçiudicium legitimorum,& naturalium, & ſic ex frequẽtiſſimo iudiciorum vſu receptum fuit,& concluſio nullam habet difficultatem, cum tractatur de præiudicio legitimorum, & naturalium, quorum fauore emanauit Senatus prouiſio.ſic etiam in Terris Eccleſię per Bullam Pij IIII. 1562. prouiſum fuit, ſicuti retulit Sforc. Oddo, conſilio 16. numero 14.

24 Punctus eſt,cum non extant ſubſtituti alij,veluti quia teſtator poſt hæredis mortem ſubſtituerit eius filios legitimos, & naturales,& nõ extant aliqui legitimi, ſed filius legitimatus, uel quia dictum fuerit, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus,& extat legitimatus, qui vti poſitus in conditione dicat ſe ſubſtitutum, iuxta communem obſeruãtiam ſub hoc Ser.Dom.Nam quòd contineantur,facit:quia de præiudicio ſubſtituti non agitur. Item acceſſit factum patris grauati, qui illum legitimari fecit, & illum fecit legitimum, adeo vt iura omnia legitimitatis ſit aſſecutus, ad ea, quæ infra dixi,num.26.Cuius conſenſus videtur eum feciſſe habilem,Ruinus, conſ. 81.num.11. in 3.contra facit,nam Senatuſconſ.ſicuti eius interpretatio docuit, præſuppoſuit in cõditionibus, & in diſpoſitionibus, fideicommiſſarijs de filijs legitimis, & naturalibus, non contineri, nec comprehendi legitimatos,& hoc ſuppoſuit eſſe ex teſtatoris voluntate: quo ſuppoſito ſic ſtante, conſenſus patris grauati in legitimatione de filio ſuo naturali, non uidetur operari, ut hic in fideicommiſſo contineatur, de quo teſtator non ſenſit.

25 Nam ut quis in fideicommiſſo contineatur, pendet à uoluntate teſtatoris, quæ eſt in æſtimatione iudicis, l. uoluntatis, C. de fideicom.non ab opinione grauati. nec opinio grauati facit fideicommiſſarium, qui non eſt ex voluntate teſtatoris. Socin. iun. conſ.112.in primo dubio, volu.1.& in eodem caſu, Curt.iun.conſi. 92.nu.11.& 12. & in alio caſu conſi.96.Marzar.conſil.3.ad finem, & copioſè Menoch. conſ.86.nume. 94.& plenius dixi in Artic.2.nume.6.

26 In terminis autem iuris communis planum eſt, legitimatum aſſequi iura omnia legitimorum, & ſuorum, & ſucceſſiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi naſcuntur, nihil ab eis differentes. §.reliqui,& §.ſi quis ergo, in Auth. quibus mod. effic.ſui,ut in ſpecie ſic notarunt, Bald.in l. eam quam, col. 1.C.de fideicom.Iaſ.conſ. 202.in 5.col.uolu.2. cum pluribus concordantibus adductis à Tiraq. in repe. l. ſi vnquàm, in gloſ.ſuſceperit liberos, nume.78. vbi multa de his ſubdit,proinde ſuccedit patri,cũ filijs legitimis, ac alijs agnatis patris, & fratribus, & ſibi quoque viciſſim ſucceditur,Ioan.Andr.in Add. ad Specul. in tit.de ſucce.ab inte.§.fin.Ange. conſ.17.Comes, col.2.Dec.conſ.288.nu.2.& 365.nume.5. Iaſ.in l.ex facto,nu.19.ff.de vulg.Ruin.conſil.94.num. 7.in 3.Pariſ.conſ.1.num. 33.in 1.Socin.iun. conſ.142.col. pen. & ult.in 1. Crau. conſ. 138.col.2.

27 Ideoque legitimato per reſcriptum debetur legitima, prout legitimè nato, Bal.in c. de cauſis,col.pen. ext. de offic. deleg.Iaſ.in Rubr.ff.de lib.& poſth.nu.11.& in rep.l.ſi is qui pro emptore, nu. 260.ff.de vſucapion. & in d.conſ.202.col.5. Curt. ſen.conſi.84. ſuper memorata.col.16.Dec.conſ. 338.ad finem,Ruin.conſ.89.num. 3.in 3.Menoch. conſil.164.nume. 35. Onded.conſ.88.numero 7.

Et ſi nõ fuerit relicta integra legitima,poteſt agere ad ſupplemẽtum,prout poteſt verè legitimus,Rol. Val. conſ. 95. col. pen.& conſ.96.col. item pen.in 3.

Et eſt aucta de triente ad ſemiſſem, prout in legitime natis, Ruinus, conſ.84. num. 5. in 3. poſt Bened. de Plumbino,ab eo relatum.

Et legitimatus ſuccedit patri vnà cum legitimis,& naturalibus, Bal.in l.ſi te parens, per illum tex.C. de ſuis, & leg.refert, & ſequitur Iaſ.in dictis locis.

Et ſi præteritus, vel iniuſte à patre exhæredatus ſit,poteſt nullum dicere, querelare, & contratabulare, teſtamentum paternum, prout uere legitimus, Alex. Socin. & Iaſ.in d. rubr. ff.de lib.& poſth.& conſulendo ſcripſerunt Petr.Anchar.conſ.290.in ſucceſſione,Alex.conſ.139.colum.1.in primo,Dec. conſ.257.colum.2.264.colum. 1. 275.colum. 4.

Et ſi frater legitimatus pręteritus ſit à fratre,inſtituta turpi perſona, fraternũ teſtamẽtũ expugnare põt,ad tex. in l. fratres, C. de

inoff. test. sic Curt. sen. cons. 37. quem sequitur Cagno. in l. 1. in 5. quæstio. ff. eo. vbi tamen secus dicit in oblato Curiæ, & sic intelligit Iason in d. l. fratres.

28 Leges quoque loquentes de filijs legitimis & naturalibus, & de filijs simpliciter: etiam quòd essent exorbitantes, & stricti iuris, locum quoque habēt in legitimatis per rescriptum, sicuti ex pluribus probauit Cæphal. cons. 194. col. vlt.

Ideoque lex final. C. de natur. lib. quæ quidem extāte sobole legitima prohibet relinquere naturalibus, locum quoque sibi vēdicat in legitimato per rescriptum, quia sit de sobole legitima, sicuti plene probauit Dec. consi. 258. in casu.

Item leges vocātes ad successionem proximiorem agnatum, procedunt etiam in legitimato, quia per legitimationem iura agnationis assequitur, Bar. in §. tribus, in princip. & in §. quapropter his, in Auth. quib. mo. effic. sui. Alexan. consil. 2. nume. 37. & consil. 139. in primo, Ias. in d. l. si is qui pro emptore, num. 264. Dec. cons. 307. col. fin. & 316. num. 8. & 365. num. 5. & 366. nume. 3.

Sic etiam Bulgari cōsuetudo locum quoque habet in legitimato, Dec. consi. 316. nume. 6. Tiraq. in rep. l. si vnquam, in glos. in uerbo, susceperit liberos, nume. 64. C. de reuocan. donatio. Borgnin. in Tract. de vsufr. num. 55.

Dispositio quoque capit. Rainutius, & cap. Rainaldus, ext. de testamē. de duabus quartis, locum quoque habet in legitimatis per rescriptum. Alexan. in prealle. consilio 139. & Dec. consilio 257. Paris. consil. 55. colum. prima, in 3. licet Ruin. contra consilio 91. nume. 6. in 3. & malè, & ex facto pro legitimato, vt duas quartas detrahere possit, vidi iudicatum super fideicommisso M. D. Aloysij de Rido, ad fauorem hæredum D. Zanini filij legitimati.

Item dispositio l. iubemus, C. ad Trebell. de fructibus non imputandis filio primi gradus in quartam Trebellianicam, locum quoque habet in legitimato. Alexan. in l. ex facto. §. si quis rogatus, numero 29. ff. ad Trebell. & sic seruatum fuit in illa causa, & sic quoque in alia obtinui super testamento Gentilis Athalasii, quàmuis contra deciderit Angel. in d. l. iubemus, quem secuti sunt Dec. consil. 365. numero primo, Ruin. d. consi. 84. numero tertio, & consilio 91. numero 6. in 3. Paris. consilio primo, numero 19. in secundo, Ripa in l. nemo potest, numero 55. ff. de leg. primo, Cæphal. consilio 278. numero 17. Menoch. consil. 164. nu. 34.

Sic quoque dispositio text. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. legitimatis per rescriptum fauet, Bal. in d. c. de causis, ext. de offic. deleg. Ias. in d. §. colum. prima, & in d. Rubr. de lib. & posthum. Dec. consilio 258. numero 6. & licèt idem Dec. in suo consilio 610. colum. 2. & 3. videatur decisiue aliud sensisse: attamen dici potest, quòd ibi loquitur in dispensato, non in legitimato.

Sic quoque textum in auth. si qua mulier, C. de sacro san. eccles. in legitimato uires habere, determinauit Ias. ibi. numero 29.

Sic etiam dispositio l. cum auus, ff. de conditio. & demonst. & §. cum autem, in l. generaliter, C. de institut. & sub. & l. cum acutissimi, C. de fideicommis. in legitimatis locum habere asseuerarunt, Bal. in d. l. cum acutissimi, numero 7. Alexand. & Ias. in d. §. cum autem, Socin. in d. l. cum auus, nume. 57. cum concordantibus adductis à Tiraq. dicto loco, nume. 84. quod tamen intelligo, & modero, ut infra dicetur de conditione expressa.

Sic etiam dispositio l. si unquàm, C. de reuocan. donatio. in naturalibus natis post donationem, & legitimatis, locum sibi vendicat ex communi intentione, Dec. consil. 366. in primo dub. Paris. consilio 73. numero 6. in primo, Ripa in d. l. si umquā, in 30. quæstio. & plurimos cumulauit Tiraq. in d. l. si unquàm in glos. susceperit libertos, nume. 52. & infra.

Contra tamen, communem dixit Decis. Pedem. 121.

29 Item in statutis filiorum appellatione legitimati continentur, quia in legitimato est verus status legitimorum, licèt non sit uerū principium, secundum Bal. in l. cum acutissimi, C. de fideicommis. sequuntur Paul. de Cas. Martin. Laud. Areti. & Corn. relati per Iason. in rep. l. si is qui pro emptore, numero 285. ff. de usucap. & ultra eos idem Pau. cons. 27. dicendum est, in secundo, Alexan. consilio secundo, numero 33. in primo, & in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius uoc. Dec. cons. 316. col. ult. 365. col. 3. & consil. 366. col. 2. Gozad. cons. 6. nu. 39. plenissime

Ruin.

Ruin.consilio 87.sub numero 12. & consil. 94.numero 7. & 10.in 3. Curt.iun.consilio 153.nume.9.Pari.consilio 55.nume. 17.& consilio sequen. in 3. ubi tamen intelligunt in plenarie legitimato,nam hic consequitur iura omnia agnationis, & successionis, quæ habēt ab initio legitimè nati. d.§.reliqui,& d.§. si quis ergo,in Auth.quibus mod.effic. sui. igitur & successiones ex statutis priuilegiatas. pro hoc addo notabilia uerba Baldi in l. siue possidetis. num.3.C.de probat.ubi inquit, quod statuta extenduntur ad casum priuilegiatum, idest, qui est idem casus ex priuilegio, ad notata per Ioan. Andr. in c. fin.de consuetud.in 6.cuius quoque opinionis uidetur Bar.in d.l.si is qui pro emptore: dum concludit,legitimatum effici verè legitimum: & sic quoque latè Brun. de stat. excluden.arti.12. q.4.per totam.Contra uero quod non contineatur, tenuerunt Angel. Pau.Cast.Raph.Cum.Lud.Rom.Ant. Bur. Benedictus de Plumb.& alij quos retulit, & secutus fuit Ias.in d. l.si is qui pro emptore, nu.290.idem Pau.cons.180.ad finem,in 1. Curt.sen.consi.16.col. 3.& consi.35.col.5. & consi.73.Dec.cons.52.& 275.colu.pen. & 383.& 392. cum aliis permultis cumulatis à Tiraq.loco infra allegando, nu.98.ubi de cōi, amplissime Cephal. consil.278. ubi in dispensato indubitatam profitetur.& hāc communem dixit, & secundum eam iudicatum, Ias.d. loco ante num.291.mouentur, quia uerba statutorum debent propriè,& naturaliter intelligi, non autem secundum iuris fictionem, l.fin. C. de iis qui uen. ætat. impetr.

30 Quæ tamen ratio non satis urgere uidetur: quandoquidem dubitabile admodum sit, an legitimatus per rescriptum efficiatur uerè legitimus, uel fictè quam sanè quæstionem plenissimè examinauit idem Ias.in d. l. si is qui pro emptore,a num. 256. usque ad num.285. & licèt pro fictione concludat,cuius opinionem plurimi sequuntur,relati per Tiraq.in rep.d.l.si unquam, dicta gl. susceperit liberos,nu. 96. & cōmunē dixit Octauia in Pedem.dicta decis.121.num.6.contra tamen tenuerunt plerique alij supremæ auctoritatis viri, Bar. Bal.Paul.& Alex. quos cōsulendo secutus fuit Dec. cons.365.nu.5.& complures alij relati à Tiraq. loco præallegato,num.77.& licèt non efficeretur uerè legitimus: quia tamen per omnia æquiparatur legitimo,uidetur, quòd statutum loquēs in casu uero, locum quoque habeat in casu ficto,ex ui æquiparationis,c.cum dilectus, & inde colligit Abb. ex.de cler. non resid.unde statutum loquens in hærede, uerificatur in bonorum possessore, quia in omnibus hæredi comparatur, Bar.in l.1.§. bonorum.ff. ad Trebel.& doctores post eum.Ias.inl.1.in prin.ff.de vulgari.

31 Notandum tamen est in materia hac, quòd legitimatus per rescriptum nō potest ex testamento patris plus consequi, quàm vnus ex filijs legitimis & naturalibus, cui minus fuerit relictum,tex.est ad hoc notabilis in l.communium,§.fin.C.de nat.lib.& in §.& quoniam varie,in Auth.quib.mod.effi. sui, & inde notauit Angel. & ante eum Io. And.in reg. fine culpa.in 2. quæstio.de reg. iur.in 6. & sic quoque voluit Bald. in c. per tuas, circa medium, extra de maiorit. & obed. ubi inquit, quòd statutum limitans filiabus fœminis successionem in bonis paternis, masculis extantibus: intelligatur etiam limitare portionem legitimatorum,ne plus habeant, quàm filiæ legitimæ, & naturales; & subiungit, quòd ita debet intelligi priuilegium legitimandi ab Imperatore concessum,& ita etiam consuluit Bal.cons. 206.col. pennultima,in 3.sequūtur Bened. de Plumb. in disputat.sua incip. cum statuto Pisano,sub numero 4.Rom.& Ias. in d.l. si is qui pro emptore,sub numero 291.& in l. Gallus.§.& quid si tantum,numero 91.ff. de lib. & posth. Martin. Laud. in disputat. sua, Augerius, numero 162.Franc. Crem. sing.51.Præpos.in c. per uenerabilem, §.1. numero 25.ext. qui filij sint leg. Alex. in d. l. sed si hac, §.patronum,ff.de in ius voc.& in l. necessarij, ff. de acq. hæred. & in l. ex facto.§.si quis rogatus,col.vl.ff.ad Trebell. Socin. sen. consi. 212. numero 2.& consi. 246. col.pen. uers. præterea. Dec. consil. 393. col.2.pulchrè Ruin. consil.158.num. 18.in primo,& in cons.82.sub numero 13. & consi. 89. numero 9.& 107. numero 9. in 3. latissimè Tira. de iure primigen. q.34. numero 49.50.& 51. ubi præterea concludit, legitimatum per rescriptū nō acquirere iura primigenij in præiudicium aliorum: & sic quoque post plures, ut legitimatus nō in plus succedat, firmauit Port.Imol. consilio 106. numero 77. Natta in l. hac consultissima.§.ex imperfecto. q.18. C. de testamē. inducit illum text. d. §.& quoniam varie. loquentem in legitimato per oblationem

Curiæ, quæ quidem legitimationis species est fauorabilis, & secundum ius commune, vt fortius locũ habeat in legitimatione per rescriptũ aduersus ius obtenta, & hanc quoque probauit Paris. cons. 12. nu. 172. vol. 2. vbi iniquissimum, & absurdissimum reputat, quòd filij legitimati plus consequantur, quàm legitimè nati. cuius quoque opinionis fuit Zucard. in l. posthumo, nu. 44. C. de bon. poss. cõtratab. quam opinionem quandoque in iudicijs receptam vidi.

Et licèt contra responderint, Aretin. in §. & quid si tãtum, col. vlt. idem Rui. cons. 68. col. pen. & vlti. & cons. 87. num. 23. & consi. 91. colu. 2. & cons. 93. col. vlt. in 3. & iterum cons. 161. nu. 25. in 2. Berous, cons. 57. nu. 37. & 172. num. 53. & 174. nu. 16. in 2. Marzar. cons. 9. & Rol. Val. cons. 95. in 3. vbi alios huius opinionis referunt, distinguentes, inter legitimatum per rescriptum, & inter Curiæ oblatum: attamen mihi prior magis placet, per inductionem Ruini in consilijs pro alia parte allegatis, quam tamen libẽter limito cum Princeps in legitimando aliter decreuisset, aut Comes ex illius cõcessione, vti per Ruin. cons. 67. ad finem, in 3. & in d. cons. 87. nume. 23. Aut cum statutum penitus excluderet filiam, Ias. cõsi. 68. ad finem, in 3. Rolan. cons. 95. num. 20. vol. 3.

32 Sciẽdũ est aũt pro pleniori declaratione, legitimationum plures esse spẽs. prima per q̃ disponitur super radice matrimonij, & hanc Principes temporales facere nequeũt, quia super matrimonio, vti re spirituali, decernere non valent, sed solus ecclesiasticus, & per eam filij efficiuntur verè legitimi, & de hac dicturus sum in artic. sequen. Secunda est, legitimatio restitutiua, per quã illegitimè natus restituitur primis natalibus, & antiquæ ingenuitati, remota omni natiuitatis macula ex legibus inducta, & hãc supremus Princeps in statibus suis, etiam temporalis: & Palatini ab eo auctoritatem habentes, conferre possunt, quò ad omnes temporales effectus, præsertim succedendi ab intestato, & ex testamento, & per eam iura agnationis, & cognationis actiue, & passiue, acquirũtur, in Auth. quib. mo. effic. leg. & quib. mod. effi. sui. & huiusmodi legitimationem potest facere Princeps supremus de potestate ordinaria, cum agitur de naturali legitimando: de spurio autem adulterino, & similibus, de poestate supremat, cũ derogatione obstantium. Tertia est species, quę inductiua, seu collatiua, appellatur: veluti cum Princeps iura legitimitatis ex nunc confert in legitimatum: & si quidẽ plenariè confert, quia personam faciat legitimam, prout sunt illi, qui ab initio nascuntur legitimi, & naturales, eidem conferendo iura omnia legitimorum, hæc vera dicitur legitimatio, & ille verè legitimatus. l. qui in prouincia, §. diuus. ff. de ritu nupt.

33 Si vero non omnia legitimitatis iura conferantur, sed tantum quædam, tunc non est proprie legitimatio, sed dispensatio: nam legitimatio est abolitio illegitimitatis, dispensatio verò est, circa quædam concessa, obstãtium remotio, sicuti post Anto. Butr. in cap. per venerabilem, ex. qui fil. sint legi. tradiderũt vbique Doctores, pulchrè Corn. cõs. 93. nume. 14. & infra, in 2. Ias. cons. 40. col. 2. in 2. & plures retulit Gozadi. cons. 6. num. 62. & 63. vbi plura scribit in hac materia, sequũtur Socin. iun. cons. 93. num. 40. in 3. Rolan. consi. 61. num. 52. in primo, & consi. 96. nu. 25. in 3. & consi. 26. nu. 11. in 4. Thob. Non. cons. 69. nume. 7. Beret. cons. 29. num. 5. Bursat. consi. 1. nume. 26. Consequenter minus est in dispensatione quàm in legitimatione, vnde qui potest legitimare, potest quoq; dispensare. Paul. Castr. in l. solet. ff. de iurisd. omn. iud. Ruin. consi. 87. ante nume. 24. in 3. non e contra, de qua re scilicet de differentijs inter legitimationem, & dispensationẽ plura scripsit Dida. supra relatus, sub num. 8.

34 Ex quibus videtur, quòd legitimatus, cũ hoc, quòd non succedat patri, extantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantum, q̃d patri placuerit, non sit verè legitimatus, sed dispensatus, & sic in specie dicebat Pau. Ca. in l. sed si hac, §. patronum, ff. de in ius voc. & sequitur Ias. ibi, & in l. solet. ff. de iurisd. om. iud. & idem Paul. Cas. in rub. C. de iure aur. annul. & in l. pactum dotali, ad finem, C. de collation. & refert, quòd sic voluit Anton. Butr. in d. cap. per venerabilem, & idem Pau. in l. si ab eo, C. de leg. hęred. vbi inquit, ꝙ hoc casu legitimitas erit velata, quo ad quædam, & quo ad concessa erit reuelata, & legitimatus ad quædam, quo ad ea habetur pro verè legitimato, sicut legitimatus vniuersaliter quo ad vniuersa, sic idem Pau. cõsil. 30. super puncto isto, col. 3. in primo. idẽ, vt sic legitimatus dicatur dispensatus, tradiderunt Alexand. & Ias. in rubr. ff. de liber. & posth. idem Alexand. in l. 1. §. hoc autem, ff. ad Trebel. & in l. pactum dotali, nume. 5. C. de col-

de collat.& consi.vlti.vol.5.& ad hoc plurimas adducit concordâtes Cęphal.côs.278. nu.28.vbi communem dicit, & horum sententia de plano procedit, cum quis legitimatur ad certos actus, & de persona nihil fuisset dictum: secus autem, si quò ad personam fuisset plene, & simpliciter legitimatus remota geniture macula, facultas auté succedendi fuisset restricta, vel inhibita, nam non propterea diceretur minus legitimus, quia ius succedendi est separatum à iure filiationis, & legitimitatis sicuti, notabiliter deducit Barto.in l.is potest. ff.de acquiren.hæredit. vnde potest quis esse filius legitimus, qui tamen non succedat patri, veluti in renuncian tibus, in professis, in exclusis per statutum, & in exhęredatis. item ius cognationis quo ad effectum succedendi tolli potest, §.quod autem, Instit.de cap. dimin. Roman.in notab. quæst. consi. 82. quo ad id: attamen quò ad iura sanguinis dirimi non potest. l. iura sanguinis, ff.de reg. iur. sic notabiliter declarauit Socin.consi.264. col. penult. Curt. sen. consi.73.colum.16.ver. secundo respondemus. Dec.in d.l.pactum dotali, nume.15. & in consi.258.colum.fina.& 264. colum.penul. Ias.côsi.40.col.3.in 3.pulcherrimè Rui. consi. 75.nume.11.& cons. 86. in 3. Paris. cons.7.nume.15.in 2. Gozad.d.cons.6.nu. 63.& 64. Abb.cons.7.nume.4. Rolan.cons. 26.nume.15.in 4. Gabriel.cons.30. num.1. & 2.& ante eos fuit declaratio Cumani, côsil.99.colum.2.

35 Et in materia notandum est, quod si Princeps vsus fuit uerbo, legitimamus: ea quidē videtur plena legitimatio, quò ad personā, ac ideo modificatio, quò ad ius succedendi, non faceret eum dispensatum. Secus autē si vsus fuisset verbo, dispensamus, aut habilitamus. sic eleganter Ruin.d.consi.86. num.6. post Angel.cons.17. Comes Branditisius, & Aret.in l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de libe.& posthum.& idem Ruin.d.consi.75. numero 5.& nume.12.

36 Et licet Princeps sęcularis legitimare nō possit, quò ad spiritualia, & spiritualibus annexa, veluti dixi supra, nume.9.& nec etiam quicquam decernere super radice matrimonij: qua ratione, Hostiē. in d.c.per venerabilem, dicit, quod uera legitimatio est tantum in potestate Papæ, quia spiritualia, & temporalia conferre potest, quod etiam videtur de mente Pau. Cast. d. consi. 30. super puncto isto, colu.3. & clarè voluit Bened.de Plumbino, in disputa. sua, statuto Pisano. sequitur Ias. in rep. l.si is qui pro emptore, nu. 283. ff.de vsuc. Attamen communis traditio est, vt cum Princeps secularis in personā illegitimi côfert iura omnia legitimorū, vel cū restituit primis natalibus, & antiquæ ingenuitati, remouendo obstacula iuris ciuilis positiui, quamuis super matrimonio non constituat, ea sit vera legitimatio, & is verè legitimatus, siue sit naturalis tātum, siue spurius, aut aliter illegitime natus, per text. expressos in d. Auth. quib.mod. effic. leg. & quib. mo.effi.sui, & sic notarunt Aretin.in l.ex facto, in princ. ff.de vulg. Socin.in l.Gallus, §. si eius, nume.5. versi. Quartus casus, ff.de libe.& posthu. Rosell.in suo tract. de legitim. in cap.de legitim.effect. vbi inquit, quòd ad inducendum ueram legitimationem, mediū matrimonij non est semper necessarium: nā cum illud inductum fuerit à lege, aliū quoque modum potuit Princeps introducere, sicut etiam absque matrimonio, & coniunctione naturali, uera inducitur legitimitas, per adoptionem, & arrogationem, sequitur Ruin.d.consi.75.nume.14. & cons.sequen. nu.item 14.& cons.67.num.4.& in d.cons. 86.num.11.& infra. Et idem quoquē voluit Alexand. in d.l.sed si hac, §.patronum, Ias. consi.11.colum.4.in 3.Dec.d.l.pactum dotali, nume.15.& in consi.52. colum.fina. & in præallegatis consilijs, Rolan.consi.61.nu 50.& 51.in 1.& consi.96.nume.26.in 3.& consi.11.sub nu.62.in 4. vbi alios adducit.

37 His autem sic præmissis, capiendo Articulum principalem, an in dispositionibus, & conditionibus testamentarijs, legitimati per rescriptum côtineantur? Breuiter has constituo conclusiones, prima est: Quando de filijs simpliciter facta fuit mentio, constat legitimatos contineri, quia naturales tātum continerentur. l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebel.dixi in Artic. præced. num.50. fortius ergo legitimatus, qui aduersus geniture maculam restitutus fuit, et reintegratus ad iura succedendi, uti plenè dictum fuit supra. sic enim præsupposuerunt Doctores omnes, in conclusione sequēte relati. & præterea Sforc. Oddo in tract.compend. par.6.c. vlt.in princ.ubi tamen limitat in vulgo quęsito. Nam etiam, quòd millies, ut ait, legitimaretur, non tamen posset effici filius naturalis illius legitimantis: nam vulgo quæsitus certum patrem demonstrare non potest, §. vulgo quæsitus, Instit. de leg.agn.success.ac ideo

ideo substitutum non excluderet, prout nec adoptiuus, sic Alberi.in d.l.generaliter, §.cũ autem.nu.5.C.de instituti. & substit.sequitur Alexan.in rubr.ff.de libe.& posth. num. 46.& in d.l.Gallus,§.si eius,num.39.declara, nisi pater & mater, illum pro filio ex eo patre genitum agnouissent,Bal. in l.eã,quã. nume.24.C.de fideicomm.immo, quòd patris legitimatio de aliquo vti filio valeat, licet mater non demonstretur, decisum legitur apud Puteum,decis.435.lib.1.

38 Addo, quòd quis non potest legitimari, vti filius legitimantis, qui non sit eius filius, vt inquit Bald.cons.81.in 1. Barbat. consil. 27.in 1.& late Paris. cons.12.nu.227.228. & 230.in 2.& in eo. uol. cons.11.num.14. & est ratio, quia ars imitatur naturam,§.minorem, Insti.de adopt. ideo per actum legitimationis fieri non potest, vt qui; per naturam filius non est, filius sit, vnde aliàs impugnãdo legitimationem de Theseo Linguatio, cum clausula, etiam ꝙ non posset probare se filium legitimantis, dicebam clausulã illam in actu legitimationis à Palatino adiectam, nullius esse roboris,& sic obtinui.

39 Secunda est conclusio, legitimatum per rescriptum contineri in dispositionibus, & conditionibus, de filijs legitimis, & naturalibus: nam verba in eo propriè verificantur, nam est naturalis. Item legitimus, per legitimationem, sic post Bald.& Imo.Soci.d. §.si eius, sub num.5. in 1.casu, sequuntur Aret.colum.penul. & Alciat.nume.39. & hoc casu propriè locum habent, quæ habentur, & leguntur, in Authen. quib.mo.na.effi.leg. & sui, Castren.autem in d.cons.30.col.1. in 1. inquit legitimatum excludere substitutũ, quia est verus filius, naturaliter susceptus, nõ quia legitimus, nã qualitas legitimitatis nõ operatur illum effectum, veluti ĩ adoptiuo, l.fideicommissum,ff.de cond.& demon.legitimatio autem operatur, quòd veritas & naturalitas, in eis uigens, tanquam non impedita ab aliquo accidenti, sed existens in suo uigore, substitutum excludat,& conclusio hęc communiter recipitur, latissimè Alexan.consil.2.in 1.Dec.cons.269.425.nu.8.& 624. num.6.Corn.cons.245.licet alias, in 1. vol. Paris.cons.1.in 2. vbi plurimos adducit concordãtes. Gozad.cons.25.& cons.29.num. 20.vbi quòd ex mente testatoris cõtinetur, & excludit substitutum, quod etiam probauit Soc.iun.cons.77.nu.5.in 3.late Roland. cons.83.num.19.in 3.Bursat.cons.18.num. 6.& Sforc.Oddo, eodem loco, sub num.5. concordantes adducit ad hanc sententiam, quos ego consultò prætereo,& vltra eum Tiraq.in d.glos.susceperit liberos.num.84.

Contrarium tenuerunt permulti, relati à Sforc.dicto loco, quorum opinionem & ipse secutus fuit: summa rationum ad hæc reducitur.primo, quòd legitimatus à principe nunquam poterit, vere,& naturaliter, dici legitimus: sed fictè dũtaxat,& similitudinariè, verba autem naturaliter debent accipi.l.fin. C.de his qui uen.ętat.impetr.Secũdo, quia non debet esse in potestate grauati per actũ legitimationis secludere substitutum, sicut nec per actum adoptionis.l.fideicõmissum. ff.de cond.& dem.l.nec ei. §.1.ff.de adopti.

40 Tenendo communem sentẽtiam: Ad primum respondetur, quòd immo legitimatus est verus filius per naturam. Item verè legitimus: quia iura omnia legitimorum assequitur, vti latè dixi supra, num.26.& in his, quæ iuris sunt, fictio operatur secundum veritatẽ. Bar.in l.si maritus.§.legis.ff. de adulter.plenè Ias. in rep. l. si is qui pro emptore, num.153.& num.293.ff.de vsucap.& in specie sic arguit Are.in d.l.Gallus,§. si eius, col. pen.ubi inquit, quòd legitimatus saltem ex die legitimationis efficitur vere legitimus; quia iura omnia legitimorum consequitur, ex Bart.doct.in d.§.legis,& in l.nec vtilem. ff.ex quib.cau.ma. vnde infert, quòd est vere filius legitimus,& naturalis. Itẽ Princeps, qui est lex animata in terris: §.1.in Auth.de consulib. tamen potest per suum particulare indultum, quantum lex vniuersalis in generali, l.princeps.ff.de legib.ac ideo uerum legitimorum statum indulgere, & tribuere potest.

41 Ad secundum respondetur, Adoptionẽ latiorem esse actum, quia fieri potest de eo, qui per naturam non coniungitur adoptanti. legitimatio autẽ de necessitate pręsupponit vinculum naturale, ut iam dixi: ideoque, hac ratione, fauorabilior est legitimatio, quàm adoptio, Bal.in l. neque absens. ff.de adopt. & plus est, esse legitimatum, quàm adoptiuum.idem Bal.in l.si te parens, C.de suis & leg. nam plus virium habet legitimatio, quàm adoptio.§.tribus, uer.nostri enim, in Auth. quib. mod.effic.sui, latè Tiraquel. in rep.l. si unquam, in glo. donatione largitus, num.286.C.de reuoc.dona.ubi multos adducit concordantes. ideo non ita facilè per legitimationem, pro ut per adoptionẽ præ-

præiudicari posset substitutis. Rursus adoptio facile expediri potest, scilicet auctoritate Magistratus. l. 2. ff. de adoptionibus. legitimatio autē à Principe impetrāda est, ac ideo de genere impossibilium, vel saltem difficilium reputari debet, ad l. apud Iulianū, §. constat, ff. de leg. 1. & sic in specie per hāc cōsiderationem obiectum istud resoluit Tiraq. ipse, in d. l. si vnquàm, in glo. susceperit liberos, nu. 89.

Præterea legitimatus per rescriptum uere est filius naturalis, & hac ratione substitutum excludit, quia geniture macula fuit dono principis legitimantis abolita, uti dicebat Pa. Cast. supra relatus, quocirca à communi opinione discedendum non est.

Quæ etiam locum habet in tanta conditione à lege subintellecta in materia l. cum auus, sicuti dixi supra ante nu. 27. ac etiam in materia d. l. si umquàm, C. de reuo. donatio. ut illic per Ripam, q. 30. & abunde per Tiraq. in rep. d. l. in glossa, susceperit liberos, à num. 64. usque ad nu. 90.

42 Limitatur communis conclusio, cum substitutio fit à persona nobili, quę illicitos coitus abhorret, sic Socin. dicto loco post Ang. Alex. & Aret. Alex. d. cons. 2. in 11. argum. & cons. 25. num. 5. & cons. 67. nume. 11. & 94. num. 1. & infra, in primo, & cons. 72. colum. ult. in 7. Ruin. cons. 76. nu. 2. & 77. nume. 12. in 3. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 44. ff. ad Trebell. cuius quoque sententiæ fuerunt, Ias. Riminal. Paris. Gozad. & Cæphal. quos commemorauit Rol. Val. cons. 67. col. 1. & 2. in 3. ubi sub nume. 11. ampliat, & profitetur, idem esse, licèt testator non sit nobilis, aut in dignitate constitutus, sed honestæ uitæ, uel honorabilis cognationis, ita quòd sibi, & paribus suis, pro uerecundia ascriberetur, quòd facultates suas ad huiusmodi personas deuenirent, & fuit Bar. tradiditio in d. §. si quis rogatus, quam secuti fuere Dec. Alex. Ruin. Brun. & alij per eum relati, adducunt text. in d. §. si quis rogatus, & in cap. 1. §. naturales, in tit. si de feudo fue. cont. nisi in priuilegio legitimationis ex auctoritate legitimantis, legitimatus factus fuisset nobilis, Ruin. d. consil. 76. num. 13. uel nisi testator substituisset bastardos, sic Alexand. d. cons. 2. nume. 56. in primo, & sub numero 58. idem ait: cum per legitimationem naturales fuissent restituti ad dignitates, & honores, quod tamen ultimum dictum non placet, & reijcitur à Ruino, d. consil. 77. colum. quinta, in 3.

43 Et idem est, cum hæres institutus, & per fideicommissum grauatus, fuisset nobilis, aut in dignitate constitutus, nam conditio si sine filijs leg. & natur. utique in legitimatis non adimpleretur, quia de his testator non uideretur sensisse: sic communiter notatur in d. §. si quis rogatus, & præterea Alexand. d. consi. 2. in 11. arg. & in d. cons. 25. colum. 4. in primo, explicite Ruin. d. consil. 76. num. 2. & cons. 77. num. 5. & nume. 8. in 3. & cons. 36. num. 7. & 14. in primo, Rolan. in præall. cons. 67. nu. 10.

44 Aduerte tamē, & obiter sit dictum, quòd naturales, & spurij nobiliū non possunt per Palatinos legitimos legitimari, nisi specialis auctoritas ex priuilegio eis data sit, l. 1. C. de natur. lib. Ruin. post alios, cons. 66. nume. 24. in 3.

45 Tertia est conclusio, in dispositione de filijs natis ex legitimo matrimonio, seu de filijs legitimē natis, non comprehendi legitimatum per rescriptum, Bal. Aret. & Socin. in d. §. si eius, vers. Tertius, & Ang. Dec. consil. 155. num. 7. & 425. nu. 4. Socin. iun. consi. 63. nu. 16. & 110. num. 25. & 145. nu. 39. lib. 1. Cæphal. cons. 111. num. 6. & cons. 66. num. 14. & cons. 82. nu. 19. Sforc. qui alios refert, d. loco, nume. 6. & ultra adductos per eum, addo Barto. cons. 75. uiso, Dec. cons. 626. col. 1. Curt. sen. cons. 13. per totum, Socin. cons. 3. nume. 8. in 3. Brun. de statut. exclud. in artic. 12. num. 72. Cur. iun. consilio 64. num. 12. Quam tamen conclusionem limitauit pulchrè Socin. in legitimato à Papa, vt per eum in d. §. si eius, in tertio casu, per rationem, quia Papa potest dispensare super radice matrimonij: Vtrum autē Princeps possit legitimare ad effectum succedendi in istis, in quibus succedunt legitime nati, dicam in Artic. seq.

46 Quarta est conclusio, in dispositione de filijs, uel de filijs legitimis, & naturalibus, & in conditionibus sub ea forma cōceptis, continētur spurij plenarie legitimati à Principe supremo, seu à Palatino in id habente auctoritatem, & sic in terminis decidūt Hostiensis, in cap. per uenerabilem. qui fil. sint leg. sequitur Bal. cons. 18. in quæstione, colum. 1. uolu. 4. ubi formaliter inquit, quòd Imperator, utpote dominus totius orbis, in secularibus potest omnia, quæ pendent à potestate potissima legis, & contra, & supra legem, uti plenus dominus, l. Princeps,

ff. de

ff. de legib. l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. l. bene à Zenone, C. de quad. præs. ac ideo potest modificando, & dispensando contra leges, habilitare bastardos, spurios, manzeres, & quoscunque illegitimos, ad successiones, actus legitimos, & ad honores seculares, perinde ac si forēt de legitimo matrimonio nati, licèt non possit uerè eos legitimare, & sic consuluit Calderin. consil. 3. sub tit. qui fil. sint leg. post Ioan. Andr. in d. c. per venerabilem, & sic quoq; in specie consuluerunt pro his sic odibiliter natis, vt in conditionibus, & dispositionibus testamentarijs, de filijs legitimis, & naturalibus, contineantur. Anchar. consil. 225. uidetur. 305. prima facie, & 335. uiso, & 427. circa primum, Pau. Ca. d. consi. 30. super primo, & 461. visis, nume. 2. in primo vol. & idem Castrens. cons. 34. num. 4. & consi. 41. uiso, & cons. 102. uidendum est, ad finem, in 2. Socin. in l. Gallus. §. si eius, col. pen. uers. quartus casus, & in suo cons. 63. num. 22. uol. 3. Alex. cons. 2. in primo, & consi. 87. nume. 11. in 5. Dec. consil. 624. collegium Pad. inter consilia Mant. in primo uolum. cons. 191. Ruin. in 3. uolu. consi. 67. col. 2. num. 4. Ias. cons. 41. num. 2. in 3. Thob. Non. cons. 69. num. 8. Beret. consil. 31. sub num. 11.

47 Nam satis planum est, Principem posse plenitudinem suæ potestatis in legitimando spurios & incestuosos ex priuilegio communicare suis Palatinis, Bald. in l. cum filius, ff. de testam. mil. & plenius idem Bal. in l. eam quam, num. 29. & infra, C. de fideicom. ubi plene probat, quòd in priuilegij concessione requiratur clausula derogatoria ad leges, & iura obstantia, & idem quoq; scripserunt Paul. de Cast. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, & illic Socin. nu. 12. Alex. cons. 138. col. 1. in primo, & cons. 187. nume. 12. in 5. Dec. cons. 307. col. 1. & 392. nume. 4. Ruinus, consil. 76. nu. 10. in 3. & in eo. uolum. cons. 67. num. 2. & cons. 68. num. 1. ubi tamē requirunt specialem in hac re expressionem, quandoquidem horum legitimatio iure communi improbata sit.

48 Quinta est conclusio, illegitimè natus, dispensatus ad certum actum, quò ad illum, pro legitimo reputatur: sed quò ad alios actus, illegitimus est, pro vt erat ante: quia dispensatio contra ius est, ideo restringitur specifice ad casus expressos, nec vltra extenditur. c. 1. & 2. de fil. presb. in vj. & c. non potest. de præben. in eo. lib. pulchre Soc. iun. cons. 48. nu. 31. in 4. idcirco dispensatus, vt succedat parentibus suis, & efficiatur agnatus, & cognatus, agnatorum, & cognatorū, eiusdem, non continebitur in fideicomissis, vel in conditionibus, in quibus filij uocantur legitimi, & naturales, quia dispensatio de his nominatim non loquitur: & sic clarè fuit de mente Pauli Ca. in d. l. si ab eo, C. de leg. hæred. & in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. sequitur Soc. in d. §. si eius. col. pen. & est de mēte relatorum supra, nu. 34. Et licet contra subtiliter argumentetur ipse met Paul. in d. consil. 30. super puncto. col. 2. attamen receptior est prior opinio: & eò magis, quia de prejudicio tertij, substituti scilicet, aut grauati, agitur, quorum respectu dispensatio, strictissime est accipienda. Alex. consi. 69. in 6. Socin. consi. 3. nu. 13. & 14. in 3. vol.

49 Sexta conclusio: plenarie legitimatus per rescriptum, siue naturalis, siue spurius, quò ad excludendum substitutum, censetur legitimus & naturalis, dum tamen habilitatus sit ad succedendum in fideicomissis, & fideicomissarijs substitutionibus, secus si quò ad bonorum paternorum successionem legitimatio restricta fuisset, sicuti post Bal. declarauit Alex. cons. 23. col. 1. in primo.

50 Sed dubitatio maxima est, an excludat substitutum, etiam non citatum. & quidem videtur dicendum quòd sic: nam licet principis rescriptum, iure ordinario, intelligatur sine præiudicio iuris tertij, l. 2. §. merito, & §. si quid à principe. ff. ne quid in loco publ. l. nec auus, C. de emancip. liber. & c. ex tuarum, ext. de aucto. & vsu pall. illud quidem verum est, nisi per viam legitimationis præiudicium sequatur, ut consuluit Din. uel melius, illud uerum in iure iam quæsito, & in esse producto, sed impedire futuras acquisitiones per uiam legitimationis, hoc fit concessum. & sic in specie determinauit Anc. d. cons. 225. & est de mēte Bal. in l. fi. C. quib. res iudic. sequitur Alex. d. cons. 2. nu. 49. clare Ruin. in §. & quid si tantum, nu. 190. Paris. cons. 8. num. 10. lib. 2. cuius quoque opinionis fuit Are. in d. l. Gallus §. si eius. ubi inquit, quod per legitimationem non prejudicatur substituto, sed per conditionis defectum excluditur. Quæ tamen ratio non placuit Soc. quia factum principis legitimantis est causa exclusionis substituti, quia legitimando facit deficere conditionem. vnde ipse aliam reddit rationem, ut scilicet substi-

tutus

tutus excludatur ob parem affectionem, quã testator uerisimiliter habet ad legitimatos, pro vt ad legitimos, & naturales, quibus per legitimationem parificantur.

51 Adde quòd legitimatio est merum priuilegium, & donum superioris, & cum priuilegium conceditur, non est de iure, nec de more, vt aliquis citetur, vti Bald. inquit in l. nam ita diuus, ff. de adoption. & horum opinionem probauit Sforc. Oddo, loco præall. sub num. 5. vbi rationem adducit, quia si inuito fideicommissario naturalis potest legitimari ad illius exclusionem, fortius ergo eo non citato l. qui potest inuitis. ff. de reg. iur. cum alijs vt per Marsil. singul. 30. Tu scis.

Contra verò non valere legitimationem non citato substituto, quò ad illius præiudiciũ, tradiderunt idẽ Anch. d. cons. 427. pluribus rationibus. primo, quia non præsumitur Principem ius alteri in spe quęsitum auferre velle, dictis iuribus, & ca. quamuis, & c. si pro te, de rescrip. in 6. Item quia grauatus non potest subuertere uim fideicommissi, quod contingeret per uiam legitimationis, quia in aliũ bona transponeret, contra tex. cum materia, in l. fi. §. finaũt, C. com. de leg. Item quia Princeps citationẽ omittere nequit, clem. pastoralis, de re iudic. Item quia legitimatio est donum Principis, ideoque accipi debet sine alterius læsione, d. l. nec auus. & pro hac parte argumentatur Imo. in d. §. si eius, quam consulendo probauit Alex. cons. 25. col. 1. cons. 67. col. 3. consi. 94. col. pen. & ult. in primo, late Socin. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 24. per regu. in l. nam ita diuus, & in d. clem. pastoralis. & ultra prędictos, huius quoque opinionis recensuit Franc. de Rampon. & Cardin. Alexandr. & sic quoque consulendo scripsit ipsemet Socin. cons. 251. nume. 10. & cons. 266. in 2. secutus est Dec. cons. 284. nu. 10. & 425. nu. 9. & 10. & 557. col. 2. Ias. Crot. & Mod. Hisp. in d. §. & quid si tantum, Ias. cons. 70. nu. 2. in 3. vbi in feudalibus, Ruin. cons. 173. in 2. & cons. 79. nu. 7. & cons. 80. & in cons. 106. per totum, in 3. & cons. 28. nu. 5. & 6. in 5. Curt. iun. cõs. 82. nu. 8. Brun. cons. 15. nu. 16. Crot. cons. 144. num. 36. & 213. nu. 23. Neuizan. cons. 99. nu. 21. Paris. cons. primo, nu. 36. & cons. 14. nu. 32. in primo, & cons. 9. & cons. 12. nu. 154. & nume. 211. in 2. Socin. iun. cons. 14. in 2. & consil. 21. in 4. Decian. cons. 88. nu. 32. in 2.

52 Pro solutione huius difficultatis, notandum est, quòd ius tertij considerari potest dupliciter, primò in spe, secundò in re. in spe iterum duplex cadit consideratio, quædam est spes probabilis, iuris tamen vinculis nõ munita, quædam verò iuris vinculis munita. primæ speciei exemplum est, spes, quam habent agnati, & cognati de succedẽdo, hæres scriptus in testamento, superstite testatore. Item fideicommissarius in eo substitutus: nam talis spes, non est auctoritate iuris munita, nam potest eis per testamentũ auferri, nec de ea pacisci licet, l. fin. C. de pact. & ideo per pecuniam non est æstimabilis, ueluti pulchre declarauit Bart. in l. post emancipationem, ff. de liber. leg. in l. is potest, col. 3. ff. de acq. hęred. & in l. qui Romę, §. duo fratres, in prima oppos. ff. de verb. obl. & in l. fin. ad finem, C. de pact. vbi plenissime Cagno. num. 227. proinde in legitimatione non est neccessaria horum citatio, quia pater naturaliũ de bonis suis, quomodo vult, in horum præiudicium disponere potest, sic Bar. in d. §. & quid si tantum, col. vlt. quem secuti sunt indifferenter omnes post eum, Ioan. And. & Abbas, nu. 29. in d. c. per uenerabilem, Bal. in l. fin. C. quib. rei. iudic. Calderin. cons. 5. in tit. qui fil. sint leg. & consuluit Cuman. cons. 99. supposito tenore, in 2. dubio, vbi rationem adducit, quòd non requiritur citatio illorum, qui præsentes non possent, si vellent, actum impedire, d. l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur. l. 4. §. 1. ff. de fideicom. lib. notatur in c. inter quatuor, ex. de maior. & obed. & subsequitur Paul. Cas. ibi. Dec. cons. 55. col. 3. cons. 307. colum. 1. Corn. cons. 1. nume. 16. in 3. Soc. sen. cons. 47. nu. 41. in 4. Afflict. in d. c. 1. §. naturales, nu. 30. Paris. cons. 13. nu. 10. in 4. Soci. iun. cons. 142. in primo, Rol. Val. cõs. 12. nu. 53. in 4. idem Soci. cons. 97. nu. 40. in 2. Tiraq. in glos. susceperit liberos, nu. 65. ad l. si unquam, C. de reuoc. don. ideo filiorum citationem non esse necessariam, decisum legitur apud Puteum, decis. 89. lib. 2.

Sed hic aduertendum est, quòd cum agi-
53 tur de successione ascendentium, & ex eis extant descendentes legitimi, & naturales, nõ potest Princeps de potestate ordinaria, & regulata, legitimare naturales, nam isti legitimantur in defectum prolis legitimæ, §. si quis uerò non habens, & §. licet, in Auth. quib. mo. nat. effic. leg. notat Bar. in authẽ. item si quis, C. de natu. liber. ubi inquit, quod existentibus legitimis, naturales legitimantur

timantur in duobus tantum casibus, scilicet per subsequens matrimonium, & per Curiæ oblationem, & not. Bal. in auth. præterea, C. eo. & post plures, Alex. in l. ex facto. nu. 23. ff. de vulg. & in suo cons. 187. nu. 3. & 188. nu. 4. in 5. Ruin. cons. 87. nu. 1. in. 3. & plene Ias. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 85. latissime Anton. Gabr. in tit. de legitimat. concl. 6.

54 Ideoque legitimatio facta per Principē, tacita existentia filiorum legitimorum, vti subreptitia, quò ad eorū præiudiciū nulla, & inualida est, Paul. Ca. in l. Gallus, §. & quid si tantum. nu. 16. ff. de lib. & posth. & in suo cons. 180. super eo quod primo loco, col. 3. Corn. cons. 93. num. 21. in 2. Curt. sen. post plures, cons. 13. col. 3. & cōs. 19. in 3. dubio, Ripa in d. l. ex facto, sub numero 49. Dec. cons. 52. in fi. Cur. iun. cons. 32. nu. 6. Crot. d. §. & quid si tantum, nu. 63. Paris. cons. 3. num. 10. lib. 2. cum alijs adductis à Tiraq. in d. l. si vnquam, in glos. donatione largitus, num. 310. & à Gabriel. in tit. de legitimat. conclus. 7. num. 1. & præter hos, Bero. consi. 172. num. 8. lib. 2. Rolan. cons. 64. num. 21. & cons. 89. nu. 32. in 1. Rim. iun. cons. 446. num. 49. latissime Decian. cons. 19. nu. 47. in 1. & Vincent. Onded. cons. 89. in 3. Amplia, etiam quòd ad instantiam patris facta sit legitimatio, uti iura præallegata, & doctores supra relati clare uolunt, & si Ruin. cons. 104. num. 8. in 3. aliud senserit, & ante eum Bal. cons. 56. An pater, in 1. Federic. Senens. cons. 57. uidetur, Ias. cons. 68. in 1. argumento, col. 3. lib. 3.

Amplia etiam quòd adsint filij legitimati per rescriptum, nam de his Comitem legitimantem certiorari oportet, pro ut de legitimis: alioquin legitimatio, quo ad eorum præiudicium nihil operaretur, sic Soc. sen. cons. 65. sub num. 9. in 3. Ruin. d. cons. 104. num. 2. Gabriel. d. conclus. 7. nume. 5. in 2. ampliat. Onded. d. cons. sub num. 3. & est uera ampliatio, quia legitimatus per rescriptū; iura omnia legitimorum assequitur, & in eo locum habent leges etiam exorbitantes fauore legitimorum constitutæ, uti supra plene exposui, num. 26. 27. & 28. sic & à simili lex final. C. de natur. lib. quæ inhibet, legitimis extantibus, relinqui posse naturalibus: locum habet in legitimis per rescriptum, sicut ibi declaraui.

55 Intellige ut legitimatio sit nulla, quo ad legitimorum præiudicium, in substantia autem ualida est quo ad cęteros omnes iuris effectus: sic post Butr. Cardin. & Prępos. in d. c. per uenerabilem, Ruin. cons. 68. col. 3. vers. sola. & cons. 81. num. 8. & cons. 94. nu. 1. in 3. Tiraq. d. loco, num. 316. Gabriel. loco supraalleg. num. 25. in 5. limit. Bero. consil. 177. num. 81. in 2. Cæphal. cons. 285. numero 52. lib. 2. Onded. d. cons. 89. num. 22. Vnde infertur, si dari posset casus, quod de filij legitimi præiudicio non ageretur, ut quia factus esset incapax successionis paternæ, vel quia adesset filia legitima exclusa per existentiam agnati à successione patris: valeret legitimatio, & sic legitimatus succederet ex testamento, exclusa filia legitima, & agnato, sic pulchre Ias. d. cons. 68. in 6. & in 7. argu. lib. 3. Onded. d. cons. num. 22.

56 Declara vt inualida sit, quo ad legitimos tunc natos. nam per supernascentiā liberorū legitimorum legitimatio prius rite facta nō inualidatur, sed cum legitimis legitimati cō currunt, Bar. in d. l. ex facto. ff. de vulg. col. 2. cuius traditio communiter recipitur, late Alex. Aret. Ias. num. 15. & post eos Ripa, idē Alex. d. cons. 187. num. 13. Dec. cons. 307. num. 13. & 576. col. 2. Socin. iun. cons. 142. num. 30. in 1. cum infinitis propemodum concordantibus adductis à Tiraq. in d. glos. donatione largitus, num. 281.

57 Potest tamē Princeps de plenitudine potestatis, ex certa scientia, cum derogatione obstantium, legitimare naturales, spurios, & incestuosos, extantibus legitimis, & cum eis æquales reddere in successionibus, sicuti post Iacob. de Beluis. & Sal. in authen. item si quis, C. de natural. lib. determinauit idem Alex. d. cons. 187. num. 11. & 188. num. 17. in 5. Ias. d. cons. 68. col. 4. in 3. & 110. lib. 4. Ruin. d. cons. 87. num. 1. in 3. facta tamen, vt dictum fuit, mentione legitimorum, & admittunt relati supra, num. 54. & Gabr. d. conclus. 6. num. 6.

Palatini autem, qui ex Principum largitionibus potestatē habent legitimandi: non aliàs legitimare possunt, nisi in priuilegio ea potestas specialiter attributa fuerit, etiā extantibus legitimis, & de quibus Comiti narratum fuerit. & est ratio, quia generalis concessio, quamuis contineat ea quæ sunt potestatis ordinariæ, non tamen includit ea, quæ supremæ inhęrēt potestati, l. 1. ff. de off. eius, c. quod translatio, ex. de off. leg. & vtrobiq; sic notatur, & in terminis sic decidunt Bald. in l. 2. nu. 39. C. de seruit. & aq. & in l. cum

filius,

filius. ff. de testam. mil. & in authen. præterea, C. de natu. lib. & in cap. Domino guerram, in tit. hic fine. lex. Paul. Cast. in d. §. & quid si tantum, in fine, Socin. ibi. nume. 12. Ias. num. 89. Alexan. consil. 67. nume. 15. & 94. num. 4. in primo, & consil. 60. num. 35. in secundo, & iterum d. consil. 187. sub numero duodecimo, & consil. seq. nume. 14. Socin. consil. 212. colum. 2. 246. nume. 12. in secundo, & cons. 65. nume. 9. in tertio, & cons. 95. num. 19. & num. 35. in quarto, vbi tamen requirit, quòd in priuilegio legitimationis exprimatur, vt legitimati cum legitimis succedant, Dec. consi. 288. num. sexto, & 579. ad finem. Ruin. cons. 88. num. 14. & cons. 104. nume. 2. in tertio. limita, vbi filij legitimi, & naturales consentirent, Alexan. consil. 94. colum. 4. in 1. Ruin. cons. 85. col. fin. in 3.

58 Oportet tamen præsupposita hac potestate, vt appareat Comitem fuisse certioratum de existentia filiorum legitimorum, & id in instrumento legitimationis sit expressum, aliàs legitimatio redderetur subreptitia, sicuti dixi supra, num. 54. sic post Iacob. Bel. & Paul. Cast. decidit Alexan. d. consil. 25. num. 10. & consil. 67. num. 18. in primo, & cons. 60. num. 39. in 2. Aret. consi. 166. Magnifici, colum. fin. Dec. d. consi. 288. colum. secunda, & 307. nume. 5. Ruin. in 3. volum. consil. 68. colum. 3. versicu. sola. vbi inquit, quòd legitimatio in substantia valida est, sed non præiudicat filijs legitimis, de quib. non fuit facta mentio, & idem repetit, consil. 81. nume. 8. & nedum de filijs legitimis, sed etiam de nepotibus legitimis, & filijs legitimis, & filiabus prædefunctis mentio fieri debet, Paris. consil. tertio, nume. 16. in secundo. item recenseri debet numerus filiorum, & nepotum, nam pluralitas facilè retraheret Principem, & Comitem à legitimatione naturalium, Socin. iun. consil. 95. nume. 52. in tertio. Item si vxor prægnans esset, similiter de vtero habenda esset mentio, Rolan. consilio 89. numero. 32. in primo. Item si per legitimationem de naturali masculo ageretur de excludendo filiam à successione patris, deberet fieri mentio de filia, & de statuto exclusiuo, ob filiæ præiudicium, quia non satis præsumendum est, Principem aut Comitem legitimaturũ fuisse ad totalem filiæ exclusionem, sic Socin. in dicto §. & quid si tantum. ante numerũ vigesimumsecundũ, & duodecimũ, consilio 246. colum. 4. sub nume. 6. Dec. consil. 393. numero septimo, Ruin. d. consil. 68. col. 3. versicu. sola. vbi tamen limitat: cum statuti dispositio nota est ipsi Comiti legitimanti, & idem Ruinus consil. 82. num. quinto, in tertio.

Quamobrem conclusiuè dicendum est, quòd aut agitur de agnatis, & cognatis, excludendis, & non est necessaria, nec citatio, nec eorum mentio: aut de filijs, & descendentibus, & de eorum existentia specialiter exprimi debet in actu legitimationis, aliàs legitimatio nulla, & subreptitia erit, quoad illorum præiudicium, & pro non facta habebitur, & differentiam hanc inter descendẽtes, & alios communiter receptam asseuerarunt, Dec. consil. 698. colum. 1. & Decian. cons. 19. nu. 49. in 1.

59 Quinimo, quòd legitimatio de naturali non præiudicet filijs legitimis in sua legitima, etiam si de illis facta fuerit mentio, nisi citati consenserint: notauit Bald. in lege, nam ita diuus. ff. de adopt. Alexan. alios referens, in d. l. ex facto, numero vigesimoquinto, clarè Socin. loco proximè allegato, & latius apud Curtium senior. consilio decimo octauo: quia sicut pater donando inter viuos non potest præiudicare filio in legitima, vti notatur in authen. vnde si parens, C. de inofficioso testamento, ita nec etiam legitimando, quia legitimatio, est donum superioris, vti Bald. inquit in d. lege, nam ita diuus. per tex. in §. si verò, in Authen. quib. mod. effic. sui. & quia eadem ratione, naturalis liberti non restituitur natalibus, patrono non consentiente, l. penul. & fin. ff. de natal. restitu. sequitur Ruin. consilio 87. numero secundo, in tertio, & late Dec. d. consilio 393. numero septimo, & octauo, Gulielm. Benedict. in d. c. Raynutius. in glo. & vxorem. sub num. 188.

60 Intellige facta de potestate ordinaria, sed de plenitudine potestatis aliud, nam ex vi huius supremæ, potest Princeps, & auctoritatem ab eo habens, legitimare illegitimum, & restituere primis natalibus, ita ut cum legitimo concurrat, & iura omnia legitimorum assequatur, nam Princeps ex suprema sua potestate æquat quadrata rotundis, & sic Ruin. sensit, d. consi. 68. sub nume. secundo, & plenius, consi. 87. nume. 17. & inf. in 3. clarè autem Alex. cons. 187. nu. 11. & 188. nu. 17. in 5.

61 In dispensatione tamen, quòd requiratur

Socin.iun.consil.65. colum. penultima, & vltima, in secundo, & consil.91. colum.2. in 3. Cepha.consil. 111. colum.vltima, & 118. num.30. Nec resistit regula in l.qui potest inuitis, nã multa in inuitos possumus, quæ tamen eorum citationem exigunt, vt iura sua doceant, & opponant, quare non ita fieri debeat, sicut notum est.

66 Et est notandum, quòd aduersus legitimationem factam, his non citatis: poterit excipi de nullitate, & inualiditate, sicuti aduersus quæque alia principum rescripta, ac etiam instrumenta, & si fuerit citatus, & non comparuerit, aut comparens non consenserit, videtur quod adhuc ius suum nõ sit sublatum, ex sola ipsius non comparentis contumacia, sicuti Bald. arguit in d. l. nam ita diuus. numero secundo, vbi ponderat sic fuisse de mente Bar. in d. §. & quid si tãtum, colum. vlt.

67 Item si facta sit à Comite, poterit appellari ad supremum, vti ab iniusto decreto, sic Bald. in l. eam quam, nume. 29. C. de fideicommiss. sequitur Bero. quæst. 60. & si fuerit appellatum ante apprehensam possessionem, ex vi illius legitimationis suspendetur: si autem postea, non retractabitur, quia nihil innouatum post appellationem, sic Gozad.cons.85.nu.24.

68 Præmissa intelligas in legitimatione de potestate ordinaria, de plenitudine autem potestatis, potest princeps legitimare naturales, spurios, incestuosos, & adulterinos, vt succedant in fideicommissis, & feudis, ad quæ vocantur legitimi, & naturales, non citatis, nec eis vocatis, ac etiam contradicentibus, & in feudalibus Cuman.consil.168. & in fideicommissarijs, sic consuluit Alexan.d.consi.secundo, num. 43. in primo, & sic seipsum declarauit consilio 67. ad finem, in eod. volum. vbi inquit, quòd de plenitudine potestatis potest princeps in suis terris legitimare, & habilitare spurium, & adulterinum in fideicommissis ad exclusionem substitutorum: ac etiam Palatinus si in priuilegio legitimandi sibi concesso inserta fuerit clausula legitimandi etiã ad succedendum in fideicommissis, citatis, vel non citatis ijs, de quorum præiudicio, & interesse agitur. similiter poterit legitimare, & habilitare non admonito, nec citato substituto. sic Soc.cons.63.nu. 11. in 3. Collegium Pad. apud Mant.d.cons.191. Ruinus cons.161.nu. 26. in secundo, & consil. 69. colum.1. & consil.76. nu. decimo, & consil. 87. num 37. & consil. 104. colum. sexta, & septima, in 3. Paris.consil. 55. nume. 20. in tertio. vbi inquit, quòd clausula illa tollit prorsus omnem dubitationem, de citatione, secuti sunt, Marza.consi.9. uers. non obstat tertia, Rol. Val.cons.67. in 2. dub. vol. tertio, & in d.cons.57. nume. 30. in primo, Menoch.consi.20. num.13. Beret.consi.31. num. 12. & sæpe probauit Rota Puteus, in tit. qui fil. sint leg. decis. quarta, & 5. Achil. de legitima. decis. 1. Mohedan. decis. 246. Ant. August. decis. prima, Bursat. consil.18. nume.21. & indubitanter, cum Princeps in legitimando adiecisset, quòd sic legitimatus excluderet substitutum, sic Alex.d.cons. 2. num.41. Adde, quòd conclusio hæc clarè fuit de mente Barto. in d. §. & quid si tantum, colum. vlt. Soc. ibidem, sub num. 24. Nec obstat, quòd Princeps citationẽ tollere nequeat. d.l.nam ita diuus, & Clem. pastoralis. nam obiectio hæc locum nõ habet, cum Princeps vti potest plenitudine potestatis, & sine causa præiudicare sibi subdito, veluti in quærendis, vel in iure delato, ex constitutione iuris ciuilis, nam tunc parte non citata procedere potest, sic Ruin.d.consil.76.num.16. & num.17. & plenius consil. 86.num.17.18. & 19. in tertio. & hanc facultatem transferre quoque potest in Palatinum, ut per eundem d. consil. 104. nume. 12. & seq. in eod. volum. & latius prosequitur Alex.d. cons. 2. nume. 43. vbi in his in quibus Princeps potest de plenitudine potestatis ex sola sua voluntate præiudicare sibi subdito, non requiritur illius citatio, quia quæ inuito eo fieri possunt, igitur & eodem non citato. d. l. qui potest inuitis. ff. de reg. iur. & l.4. §.1. ff. de fideicom. libe. & in Palatino, talẽ habẽte auctoritatem, Por. Imol.cons.105. Gabriel. de cita. conclu. 1. nume. 135. Bursat.cons.18.num.20. Nec obstat, quòd acquirenda, vel delata ex testamẽto, sint acquisitiones de iure gẽtium, uel de iure diuino, nam immo sunt de iure ciuili, vti idem Alex. prosequitur in eodem consil. sub num.59. & ante. Adde his, quę plenissimè scripsi in tract. de iure fis. in titu. Haben. iura fisc. numero 56. & per discursum, vbi plenè probaui, in iure quærendo, vel etiam in iure quæsito, ex causa iuris Ciuilis Principem subdito suo, etiam non citato præiudicare posse. Obiter tamen nota, non esse expeditum, quòd in

feudalibus per legitimationem possit præiudicari alijs, prout in fideicommissarijs, veluti egregiè discurrit Ruin. consilio.69. nu.20.in 3. & in emphiteuticis idem Ruin. cons.95.in eo.& iterũ in cõs.99.prout nec in iure primogenituræ ex lege delato, Imo. Domin.in cap.grandi.de sup. neglig.prælat. in 6.Alex.d.cons.94.num.5.

69 Aduertendum tamen circa præmissam conclusionem est, quòd licèt in Principe supremo recipienda sit: attamen crederem temperandam esse, cum Princeps fuit certioratus,& monitus,de conditione fideicõmissorum, adeo ut mens Principis patens sit, vt voluerit legitimatum contineri in fideicommissarijs, & feudalibus ordinationibus,ad præiudicium substituti, vel ad onus grauati: nam sicut debet exprimi de existẽtia filiorum legitimorum, ut legitimatio valeat,ad ea quæ dixi supra, nu. 46. item sicut debent exprimi qualitates legitimandi, sic fortius certiorari debent Principes de præiudicijs tertio per suas legitimationes inferendis in iure eis ex legitima causa quæsito, vel quærendo: quandoquidem Principis, regularis,ac recta intentio sit, nolle per suas gratiosas concessiones tertio præiudicare: sicuti superius dixi, & fuit de mente Alexã. cons.94.nume.5.& 6.in primo,& probatur ex scriptis à Fely. in cap. cum olim.nu. 42. 43.& 44.de re iud.& quod notat Domi.in cap.quam sit.§.1.de elect.in 6. vbi quòd impetratio non faciens mentionem de iure alterius non valet, quia Papa non intendit tollere ius alicuius,per tex.in d.cap.quãuis, & sic in proposito per illam doctrinam arguit Ruin.consi.72.num.18.in 3.volum. & sic quoque fuit de mente Cuma.d.cons.68. Addo eundem Ruin.cons.30.num.5.in eo. volum.vbi ad hoc citat Alex. d. consil. 94. ad finem.in primo, & eundem Ruin. consil. 95.num.6.in eo. & cons. 173. nume.17.& 18.in 2.Paris.cons.9.num. 84.& consil.12. num.207.in 2.Cępha.cons.111.nume.44. & 285.num.24.Bertazol.in consil. 101.nu. 29.vbi alios quoque adducit.

70 Rursus notandum est,cum agitur de priuilegio legitimandi concesso Comiti Palatino,cũ clausula,citatis,& non citatis:quòd ista clausula si non sit apposita capitulo legitimandi quoad successionem,in bonis cõditionatis alicui fideicõmisso, vel alteri conditioni, ea clausula non præiudicat fideicõmissarijs,sic Ruin.consi.28.num.6.in 5.vbi inquit,clausulam citatis, & non citatis,adiectam in capitulo cõcernente successionem in hæreditatibus parentum, & agnatorum, non trahi ad capitulum,succedendi in fideicommissis, feudis, & emphiteuticis de quibus in parte inferiori: sequitur Decian.consilio 88.nume.45.in secundo. & est uerum: quia aliæ sunt successiones, & quia in his de grauiori præiudicio agitur, quia scilicet de iure tertij, cui pater legitimans præiudicare nequibat: simili argumento vsus fuit Soc.cons.95.nu.20.in 4.

71 Secundò,aduertendum est, quòd Princeps, & Palatenus ab eo auctoritatem habens, non possunt extra suam iurisdictionem inter non subditos illius principis uti illa clausula: quia extra suam iurisdictionẽ, inter non subditos,non potest Princeps vti plenitudine potestatis, sic eleganter Socin. consilio 164. visa Bulla, colum. 4.versiculo quartus casus, in secundo, & consilio 120. nume.11.in tertio, & vltra eum sic tradidit Alexan.d.consil.11.numero.8.in 7.vbi inquit quòd inter non subditos non potest tollere beneficium citationis ex Baldi, & Saly.in l.nec causas.C.de appellationibus, & intelligit nõ subditos Imperatori, etiam illos qui sunt de terris infeudatis ab Imperatore,quæ de facto exercẽt regalia omnia, veluti in statu Mediolani, & latè comprobauit Paris.consil.1.nume. 38. in primo,& ex facto sic allegaui pro dicto Gaspare de Linguatijs, aduersus legitimationem dicti Thesei,& obtinui.

72 Et vltra in ea causa addidi, quòd licèt in Principe præmissa conclusio sit tolerabilis: quia in supremo Principe quò ad hæc præsumenda sit iusta causa, & quòd non sine probabili ratione motus sit:attamen in Palatino,qui inferioris conditionis est,prærogatiua hæc iustæ causæ præsumendæ non concurrit, Bald. & posteriores, in l. si testamentum.C.de testamen. Alexan.consil.94. colum. quarta,in primo,Decius consi.264. colum.secunda,& consilio 74. num. quarto,& consilio 79.numero nono, & 96. colum.penultima,in tertio. vbi inquit, quòd Comes non potest in præiudicium tertij in iure sibi quæsito legitimare, nisi subsistente iusta causa, & quòd de causa non potest liquere, nisi mediante cognitione, quæ fieri non facile potest, nisi parte citata. l. meminerint.C.vnde vi.Bartolus in l.prolatam.C. de sentẽ. idque etiam latè prosequitur Pari. d.cons.

d.conſ.1.num.44.in 1.& conſil. 12. nume. 107.& ſeq.in 2. Soc. iun. conſ. 65. colum. penul.& vlt.in 2.& conſi.91.colum.2.in 3. pulchrè Bero.d.quæſt.60. Cæphal. conſ.3. colum.vlt.& 118.nu.30. in hoc tamen paſſu, an cauſæ cognitio requiratur in legitimatione facta ab inferiori à Principe, vidēdus omnino eſt Dec.conſ.307. num.10.& in materia, quòd in actu diſpenſatiuo principis, aduerſus ius humanum pro cauſa ſufficiat eius voluntas, diuerſum autem ſit in inferioribus plurima congeſſit, Didac. de Sponſal.par.2.cap.6.§.9.num. 9. 10. & 11.

73 Ius autem realiter quæſitum dupliciter quoque conſideratur. Primò, cū eſt delatum purè, vel conditione purificata, non tamen irreuocabiliter. Secundò, cum quæſitū fuit irreuocabiliter poſt ius agnitum, & adhuc ſubdiuiditur ante apprehenſam, & poſt apprehenſam poſſeſſionem: qua in re an legitimatio fieri poſſit in horum præiudiciū, pleniſſimè pertractarunt. Barto. & poſteriores, in d.§.& quid ſi tantum. Canon. in d.c. per venerabilem, & conſuluerunt, Bald. & plures ſolemnes Doct.in 1.volum.conſ.16. 17.18.19. Et idem Bald. conſil.361.in 5. Iaſ.conſ.22.in quæſt.in 3.Bertran.conſ.73. num.2.in 3.Soc.iun.conſil.33.in 2.& cōſi. 101.colum.j.in 3.Bero.d.quæſt.60.Cępha. conſi.285.& vltra eos, Ruin.conſi.74.in 3. Ripa in d.l.ex facto.§. ſi quis rogatus, nu.4.

Et an in iure ſic quæſito Princeps præiudicare poſſit tertio, latiſſimè differui in trac. de iure fiſ.in tit.Haben.iura fiſcal. & in titu. Banniti reſti. quæ recupe. non repeto hic.

74 Septima, & vltima concluſio, in re hac ſit: legitimatum poſt patris mortem non prę iudicare ſubſtitutis, donatarijs, & ijs, quibus per patris mortem ius quæſitum fuiſſet: Saly.Ioan.Ligna.& Franc. de Rampon. inter conſilia Bal. lib. 4. conſil.16.17.18.19. Dec.conſil.366.colum.3. Tiraq. dicta gloſ. nume.94.& hos adduxit auctores. ſed vltra eum addo ego eundem Bal.conſi.361.in 5. Bar.in l.Gallus.§. & quid ſi tantum, colum. vlt. quem ſequuntur communiter Doctores ibi.& iterum idem Bald. conſil. 66. ſi dicta. in ſecundo dubio.libro j. Iaſ. conſil. 22. in quæſtione, lib.3.Bertran.conſ.73.num.11. in 3.Ruin.conſil. 96. ſimiliter in 3. Socin. iun.conſ.33.in 2.& 101.colum.1. in 3.Berous, quæſt.60.& nouiſsimè Cępha. conſi. 285. nam poſt ius irreuocabiliter per mortem patris delatum, legitimatio facta, non conſentiente eo, de cuius præiudicio agitur, vt viribus ſubſiſtat in illius præiudiciū, obſtant rationes ſupra adductæ, de iure quæſito non tollendo, & ſic ex facto allegaui, & obtinui. limita tamen, niſi ea legitimatio facta fuiſſet ex præordinatione patris, nam perinde eſt, ac ſi in eius vita facta foret: quò tamen ad eius aſſenſum, & bona ſua.

75 Notandum tamen eſt, circa præmiſſa: quod ſi in priuilegio legitimandi, aut in legitimatione ipſa, inſerta fuiſſet clauſula, ſine præiudicio filiorum agnatorum, cognatorum, vel aliorum, ad quos bona poſt patris mortem peruenirent: ex vi huius clauſulæ reſeruatiuæ, fideicommiſſarius per legitimatum non excluderetur, & ſic voluit Angel.conſil.264. Dominus Papa, ſequitur Alexan.conſilio 187.num.8.& conſil.188. ſub num.16.in 5.explicitè Ruin.conſi.106. nume. 8. in 3. Capic. deciſ.24.& in iuribus ex contractu prouenientibus, idem Ruinus conſil.36.nume.21. in primo, & conſil.99. nume. 5. in tertio. & quamuis in ſuperiori parte habilitatus fuiſſet ad ſuccedendum in fideicommiſsis, intelligeretur de relictis ipſi legitimato, non alicui tertio, cui Princeps per clauſulam illam expreſsè declarauit nolle præiudicare.

76 Quid autem operetur clauſula illa, extra fideicommiſſarios, poſita in legitimatione, aut in priuilegio legitimationis, variè interpretati ſunt maiores noſtri. ego autem rem hanc ad vtile compendium redegi, prius autem animaduerto, quòd naturales extantibus legitimis non ſuccedunt ab inteſtato, patribus in aliqua portione hæreditaria, ex teſtamento verò vnciam hęreditatis capere poſſunt, l. 2. C. de natura. lib. & ibi notant Barto. Bald.& Salyc. Alexan. conſil.198.in primis verbis, volum. ſexto, & in l. ſi is qui ex bonis.colum.1.ff.de vulga.Cagno.in l.ſi qua illuſtris.nume.ſexto.C.ad Orfician. ſpurij autem ex teſtamento patris capere non poſſunt portionem aliquam. §. ſi vero effuſa. in Authen. quibus mod. effic. ſui. ſalua alimentorum cauſa. ad tex. in cap. cum haberet, ext. de eo qui duxit. Non extantibus autem legitimis, ab inteſtato, naturales ſuccedunt in duabus vncijs: Reſiduum verò defertur venientibus ab inteſtato, & in eorū defectum fideicō. ex teſtō aūt patris, totū capere poſſunt excluſis venientibus ab inteſtato, ſeruata tn̄ legitima aſcēdentib. quibus

de iure aliàs debetur, spurij autem nec ab intestato, nec ex testamento capere possunt, vt est casus in dictis iuribus, & in auth. licet, C. de natur. liber. & ego vtiliter declaraui in tract. de iure fis. in tit. de natural. liber.

77 His autem sic præmissis considero, quòd per illam clausulã, sine prçiudicio, &c. Princeps declarauit expresse id, quod est de generali, & consueta illius intentione, scilicet nolle per suum priuilegium, & rescriptum alteri præiudicare, ad l. 1. §. merito, & §. si quid à Principe, ff. ne quid in loco publ. in l. nec auus, C. de emancip. lib. & in c. ex tuarum, ex. de auctor. & usu pal. & sic in specie deducit, in re hac arguendo, Pet. Anch. consi. 241. ex tenore, nu. 8. & est propositio receptissima, de qua abunde scripsi in eod. tractatu, in titu. haben. iura fis. ideoque infero, legitimationem, uel dispensationem sic exequendam esse, vt non præiudicetur illis, de quibus in clausula reseruatiua. Quocirca aduertendum est, an clausula reseruet ius filiorum, & descendẽtium legitimorum, an verò amplior sit, vt etiã reseruet iura venientium ab intestato.

78 Primo casu, cum clausula restringitur ad ius descendentium legitimorum, equidem non prodest ascendentibus, uel transuersalibus, per regulam in l. cum prætor, ff. de iudi. vbi vnius inclusio arguit alteri⁹ exclusionẽ, per quam sic in proposito arguit Rui. consi. 104. ante num. 10. in 3. & quia prouisio circa vnam personam non protẽditur ad aliã, ad l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. & in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de uerb. obl. prçsertim vbi non eadem, nec tanta concurrit ratio. diceretur autem restricta ad filios, & descendentes, quando dictum fuisset, sine præiudicio filiorum legitimorum, quo in casu consuluit Bart. Socin. cons. 212. in 2. uel quando dictum fuisset, sine præiudicio legitimæ probis, Paul. Ca. cons. 180. super eo, quod primo loco, col. 2. in 1. sequitur Alex. cons. 188. nume. 11. & col. pen. in 5. Socin. cons. 95. nu. 37. in 4. quia proles legitima dicuntur liberi. l. officiales, C. de episc. & cler. nec ullus dissentit.

79 Quid autem si dictum sit, sine præiudicio legitimorum hçredum. Paul. Cas. cons. 27. videtur dicendum, restringit illam clausulam ad descendentes legitimos, argumento eorum, quæ notantur in l. ex facto. §. si. ff. ad Trebell. sequitur Cæpol. in ciuilibus, consil. ult. num. 20. in 1. Corn. cons. 3. num. 4. in 1. & ex multis comprobauit idem Soc. d. consil. 95. num. 38. & infra, & præsertim ut legitimatio ipsa sit magis operosa, & quàmuis legitimi hæredes in iure appellentur etiam transuersales, & ascẽdentes, ff. & C. vnde legit. & C. de legit. hçred. per totum, qua ratione contrarium asseuerauit Alex. cons. 188. nume. 15. in 5. Grat. consi. 63. col. pen. in 2. attamen quia non adeo in hac re potens est ius istorum, quam descendentium, nam extantibus descendentibus legitimis, de potestate ordinaria non legitimantur naturales, & multo minus spurij, uti dixi supra, nume. 53. & infra, secus autem extantibus ascendentibus, vel transuersalibus, ad dicta supra, nume. 52. quare restrictio præmissa, auctoritate dictorum patrum munita, satis uidetur sustentabilis, quia etiam post Cçpol. probauit Iacobus de Franc. in c. 1. §. & quia uidimus, in titu. de his qui feud. da. poss. numero 20.

80 Cum itaque reseruatio ad filios, & descẽdentes moderatur: fatẽtur communiter scribentes, in successione intestati legitimos penitus secludere legitimatos, sic in specie Petr. Anchar. dicto cons. 241. col. 2. Pau. Cast. in d. l. Gallus, §. & quid si tãtum, sub nu. 16. ex testamento autem secundum eum capere poterit, modo tamen non minuatur legitima portio filiorum legitimorum, refert, & sequitur, Alex. d. cons. 188. nume. 14. & col. vlt. in 5. sed idem Paul. in cons. 180. super eo, quod primo loco, col. 2. in 1. & cons. 27. videtur dicendum, in 2. respondit eam clausulam ius filiorum reseruare tam ab intestato, quam ex testamento, & sic ut descendentibus non prçiudicetur in iuribus suis, sequitur Alex. cons. 51. in 2. & clare uoluit Bal. in quodam suo consilio, relatus à Soci. consil. 41. num. 6. in 3. ubi inquit, quod iura filiorũ in legitimatione reseruata, tria hæc complectuntur: succedere patri, excludere naturales, & spurios: item inualidare legitimationem factam de eis, & pro legitimo, ut penitus excludat legitimatum, stante clausula reseruatiua de qua supra, latissime cõsuluit Socin. d. cons. 212. colum. 2. per totum, & consi. 246. sub nu. 2. in 2. & in dicto cons. 295. in secundo, & in tertio dub. lib. 4. Corn. d. cons. 3. in 1. sensit Felin. in c. cum olim, nu. 45. ex. de re iudic. Dec. cons. 576. col. 1. & 2. ubi quòd excludatur etiam respectu legitimæ, & clare Rui. cons. 81. num. 9. & latius cons. 88. nu. 14. & 15. in 3. ubi quòd cum legitimis

gitimis succedere non ualeat, nec ab intestato, nec ex testamento. & quamuis ex testamento aliud senserit Pau. Cas. relatus supra in d. §. & quid si tantum, cuius assertione cõsentiunt relati infra, nume. 82.

Ego tamen existimo, nec ex testamento legitimatos succedere posse, nisi pro ut de iure sibi cõcederetur, si legitimati non fuissent, uidelicet naturalis pro una uncia, & pro alimentis, ad dicta supra, nu. 76. spurius autem pro alimentis tantum, & sic quoque censuit Ancha. d. cons. ante nu. 7. & est euidens ratio, nam hi extantibus legitimis de potestate ordinaria legitimari non possunt, sicuti supradictum fuit: item non legitimati non succedunt, nisi uti iam dictum fuit, ideo que cum Princeps in legitimando contulerit priuilegium, & donum legitimationis limitate, sine præiudicio filiorum legitimorũ, constat, quòd noluit minuere iura legitimorum, & cum clausula sit indefinita apta referri ad utramque successionem, intestati, & testati, indefinitum quoque operabitur effectum, ad l. de precio, ff. de publi. cum glo. & eo magis, quia sic res reducitur ad obseruationem iuris communis, quo casu fauorabilis reputatur interpretatio hæc, glo. in ca. statutum, in uerbo numerandum, de præben. in 6. quam ex pluribus exornat Ias. in l. si unus, §. pactus, num. 5. & 6. ff. de pact. nec iuste soliciti sunt sic legitimati, ut ex testamento cum legitimis concurrere uelint, quia priuilegium limitatum, donum limitatum eis affert, ad l. in agris, ff. de acq. rer. dom. nec ulterius proferri potest dispensatio, cum stricte in terminis suis accipienda sit, c. 1. & 2. de filijs presb. in 6. & si dictum fuisset in priuilegio legitimationis, quòd succedere possint ex testamento, & ab intestato, sine præiudicio legitimorum, res clara esset unde infero, quòd si ex forma statuti, filiæ legitimæ successio moderata esset, puta ad dimidiã, extante fratre defuncti, uel filio fratris, prout hic Paduæ extat statutum, hoc casu legitimatus cum ea clausula, extante fratre defuncti, succederet cum filia legitima pro dimidia, ex testamento, & ab intestato, quia in ea dimidia nullum sibi facit præiudiciũ, & in specie sic aduertit Pau. Ca. d. cons. 27. in 2. Hanc tamen conclusionem limitauit Ruin. cons. 87. num. 2. in 3. quando in priuilegio legitimationis actum fuisset, ut legitimati agnascantur, & cognascantur patri, ac agnatis, & cognatis, quò ad plenissimos, iuris communis, & municipalis, effectus quæ tamen limitatio non placet, quia adiecta clausula modificat, & saluat iura legitimorum, ac idcirco legitimatio plenissimos iuris effectus operabitur quò ad agnatos, & cognatos. Item quò ad patrem, non extantibus legitimis, uel stantibus, & succedere nolentibus, aut non ualentibus.

81 In secundo autẽ casu principali, ubi clausula pinguior est, quia dictum sit, sine præiudicio uenientium ab intestato, uel sine præiudicio eorum qui ab intestato successissẽt, uel eorum, qui ab intestato successissent, si legitimãs intestatus decessisset, conueniunt scribentes omnes post Angel. cons. 264. D. Papa, clausulam hanc iuuare nedum filijs, sed etiam agnatis, in iure realiter quæsito, ut quia post acquisitam hæreditatem facta fuisset legitimatio, uel etiam in iure delato, scilicet post hæreditatem delatam, uel etiã in iure ex causa de præterito, spe iure probata competente, ueluti ex causa fideicommissi, sic secuti Angel. tradidere Alex. d. consil. 187. num. 8. & 188. nume. 16. in 5. Corn. d. cons. 3. col. 2. in 1. & cæteri alij. item operatur, ut contra testamentum patris, institutis uenientibus ab intestato legitimatus dicere nequeat, sic post Ang. Corn. cons. 93. num. 9. in 2.

82 Difficultas est circa hæreditatem legitimãtis, delatam post legitimationem: hic autem discutere occurrit, quid in descendentibus, secundò quid in transuersalibus. Item quid in causa intestati, & quid in causa testati. in descendentibus autẽ Alex. d. consi. 188. expresse respondit, sic legitimatum tã ab intestato, quam ex testamento, succedere cum legitimis, & ibi in pen. col. uers. & non obstat, & in vlt. col. & sub nu. 15. distinguit, aliud esse, an dictum fuerit, sine præiudicio filiorum, an verò sine præiudicio succedentium ab intestato, per terminum magis cõmunem, & vniuersalem. huius autem sentẽtiæ ante eum fuit Cataldinus de Visso relatus à Soci. cons. 41. col. pen. in 3. in quodam suo consilio reperto apud D. Ioan. Bap. de S. Seuer. & apud Felin. nempe consuluit, sic cum ea clausula legitimatum non præiudicare filijs legitimis in ea portione, quam ab intestato, uel ex testamento de iure fuissent habituri, nam ab intestato, legitimatus uiriliter successisset cum alijs filijs legitimis, ueluti dixi supra, nu. 26. ex testamento autem similiter, sed non in plus, sicuti dixi sub nu. 31.

31. Quocirca clausula reseruatiua sic erit accipienda, vt non præiudicetur filijs legitimis, in portionibus iure communi eis reseruatis in concursu cum legitimatis, & subsequitur Socin. ipse dicens, iuxta illud consilium sic fuisse iudicatum in Curia Rom. per tres sententias conformes, & sic etiã sensit, si recte aduertatur, Cuman. cons. 117. nu. 3. & eiusdem opinionis fuit Fulgo. in quodam suo consilio relato à Socin. d. cons. 212. col. 1. sub numero 2. & Pet. de Peru. relatus à Nicol. de Vbal. de succe. ab int. in 1. par. nu. 119. Reperio quòd Carol. Rui. in cõs. 104. sub nu. 9. in 3. expresse distinguit causam intestati à causa testati, & in causa intestati fatetur, descendentes legitimos secludere sic legitimatos, nõ autem in causa testati, vnde concludit clausulam reseruatiuam restringi ad casum intestati, & ponderat, quia dictum fuerat, sine præiudicio eorum, qui ab intestato succederent, & idem in fortioribus terminis voluit Ruin. cons. 75. sub nume. 20. in eod. vbi præsupponit legitimationem factã, cum clausula, dummodo legitimatio nõ pręiudicet filijs legitimis, sed ipsi legitimandi cum filijs legitimis æquis portionibus succedant, & concludit, clausulam hanc operari ab intestato, nõ ex testamẽto: adducit, quia ex testamento legitimatio ipsa non præiudicat, sed patris dispositiua uoluntas. Quę sane ratio nihil potest, quia immo legitimatio præiudicaret, quoniam remota legitimatione, naturalis legitimo extante nõ potest ex testamento patris cõcurrere cum legitimo, dixi supra, nu. 76.

83 Conclusiue receptior opinio hæc est, vt in causa intestati, filij legitimi ex ui dictæ clausulæ excludant legitimatos, quam firmarunt Bal. & Petr. de Peru. relati à Nicol. de Vbal. num. 117. & 119. & late Corn. d. consi. 3. in 1. Socin. d. cons. 246. num. 11. in 2. & cons. 95. in 4. Dec. cons. 576. & alij complures, quos referam infra, nu. . . . . ac ideo non est deferendum responso Alex. d. cons. 188. nec etiam traditioni Cataldini, & Fulgos. supra relatorum. In causa autem testati maius est dubium, quia reseruatio videtur seruare iura in causa intestati, & quia non eadem ratio videtur restringẽdi in causa testati, ne defuncti voluntas angustetur. vnde in testamentis latior est accipienda interpretatio, ad l. in testamentis, ff. de reg. iur. contra tamen clare sensit Anchar. d. consil. 241. ex verbis clausulæ, & ex generali Principis intentione: nam verba illa, sine præiudicio illorum, qui ab intestato succederent, sonant & referenda sunt ad aptitudinem, non ad actum: nam sufficit, ut ipse inquit, quod descendentes legitimi essent successuri ab intestato, licèt in casu subiecto pater decesserit testatus, adducit tex. in c. maiores, ex. de baptis. & in l. Labeo, ff. de statulib. & est iudicio meo recta intelligentia. nam legitimatio fuit limitata sine præiudicio succedentium ab intestato, & de his dictũ fuit ad demonstrandum certum genus personarũ, quibus princeps noluit præiudicare: inter hos autem sunt filij legitimi, igitur quò ad hos, de sic legitimatis censendum est, pro vt si legitimati non fuissent, & huic sententiæ in fortioribus terminis subscripsit Ruin. ipse cons. 72. in eo. uolum. 3. & sensit Dec. d. consi. 576.

84 Maxima autem, & controuersa difficultas est, quid in ascendentibus, & trãsuersalibus, qui quidẽ ab intestato successuri fuissent nõ facta legitimatione, an illis ea clausula prosit. & quidem in causa intestati, quę quidem difficilior est, non prodesse sensit Angel. d. cons. 264. D. Papa, quia sic intelligendo generaliter de omnibus succedentibus ab intestato, inanis ac delusoria redderetur quò ad actum succedendi legitimatio ipsa, quia fere semper extarent succedentes ab intestato, vnde ea interpretatio capienda non est, sed restringenda ad liberos legitimos, ad l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. idem probarunt Petr. Ancha. cons. 153. punctus talis est, Cuman. d. cons. 117. num. 3. Ioan. Anan. consi. 29. Paul. Cas. d. cons. 27. dicendum est, in 2. Socin. d. cons. 41. col. pen. & ult. in 3. ubi sic post Cataldin. ex professo decidit: late Ale. d. cons. 187. ubi etiam in spurio legitimato, & ab intestato, & ex testamento ad exclusionem agnatorum, secuti sunt Ias. cons. 110. col. ult. in 4. Grat. ex professo, cons. 63. in 4. Alciat. cons. 6. nume. 23. in 3. Galiau. in rep. §. & quid si tantum, nume. 88. Crot. nume. 73. vbi de communi, Zuccard. in rep. l. posthumo, sub num. 57. C. de bon. pos. con. tab. Cæphal. cons. 167. sub nume. 14. in 2. Nonius cons. 76. sub nu. 70. & communem dixit Sarmiens. Selectar. sent. cap. 8. sub nu. 7. Menoch. cons. 19. sub nu. 26. & latissime in cons. 306. ubi sic ex professo, & nouissime dum hęc imprimerentur, Bonif. Ruger. consil. 1. per totum, ubi præterea addit Capic. in decis. 24. Aemilian. cons. 132. consideratis,

col.

col. 5. Gabriel. de legitimatio. conclus. 8. sub num. 8. pro qua parte considerat, per legitimationem in plena forma, legitimatum assecutum esse iura omnia legitimorum, ac ideo effectũ successionis in bonis paternis, ad dicta supra, nu. 26. uerum præmissę rationes non me adeo mouent, & ut ab hac incipiam, si concludens esset, sequeretur, quod nec ea clausula prodesset filijs legitimis: prætere licet legitimatio sit modificata quò ad effectus succedendi, attamen quò ad personam, & quo ad alios effectus, legitimatio plena est, sicuti plenius declaraui supra, nu. 34. illa autem ratio, quod legitimatio redderetur inanis, & delusoria, nec ipsa concludit, nam prodest quò ad honores, quò ad dignitates, & quò ad effectum capiendi non extãtibus, uel non capientibus ascendentibus ipsis, & transuersalibus, item quò ad agnatos, & cognatos, & si intelligeretur in alium sensum, æquidem inanis, & delusoria esset quò ad agnatos, & cognatos, & eis ex toto sublatum esset beneficium iuris communis. Quocirca prior interpretatio capienda est, nam sic in pluribus subuenitur naturalibus, & spurijs, & hoc sufficit, licèt non in omnibus, ad l. si tutori, C. de negoc. gest. & sic in specie arguebat Corn. d. cons. 3. col. ult. uersic. illa autem.

35 Quamobrem contrariam opinionem ueriorem existimo: quid enim si dictum fuisset, sine præiudicio agnatorum, & cognatorum, non ne ab intestato succederent exclusis legitimatis? equidem negari non posset nisi cauillose, nam horum præiudicium considerari nõ posset nisi respectu intestatę successionis: idem ergo vbi dictum sit, sine præiudicio ueniẽtium ab intestato, uel sine præiudicio illorũ, qui ab intestato successissent, nam verba hæc proprie designãt nedum descendentes, sed etiam ascendentes, & transuersales, in Authẽ. de hæred. uenient. ab int. per totum, & Instit. ti. de hæred. quæ ab int. defer. ideoque continebuntur in ea exceptione.

Quia in omni materia etiam pœnali, & odiosa, verba late accipiuntur, quatenus illorum proprietas patitur, l. 1. §. pecuniam, ff. de calumniat. l. 1. §. quod autẽ, ff. de aleator. l. cum lege, & inde Aretin. notat, ff. de testamen.

Multò magis in re hac, in qua uti supra dixi, res redigitur ad casum, ut tertio nõ fiat per Principem præiudicium in beneficio iure communi sibi competẽte: quod quidem fauorabile est: ideoque in casu intestati uerius est, ex ui dictæ clausulę, agnatos, & cognatos, secludere naturales, & spurios, ac si legitimati non fuissent. sic enim censuerunt Perusini, Bal. apud Angel. cons. 265. verba autem, Petr. eius frater, in cons. incip. uisa apostolica, quos retulit Vbald. loco præalleg. num. 117. & 119. Montesperel. in l. fin. C. de codicil. Bened. Cap. cons. 157. col. ulti. qui tamen secus concludunt in successione ex testamẽto, Bal. de Bartholinis, & Cor. d. cons. 3. in 1. & cons. 93. nume. 18. in 2. & idem quoque post Pau. Cast. præcise voluit Aret. in d. §. & quid si tantum. vbi inquit, quòd cum reseruatur ius uenientium ab intestato, manifestum esse, in successione intestati præferri agnatos, nec inutilis erit legitimatio, quia saltem ex testamento capere poterit, sequitur Socin. ibi sub nume. 15. ubi de communi, & idem quoque consulendo ex communi tradiderunt Ludou. Bolognin. cons. 58. Curt. sen. cons. 73. num. 26. & 27. Dec. cons. 338. num. 4. ubi de communi, distinguendo inter causam testati, & intestati, & idem Dec. cons. 393. col. 1. & cons. 610. col. 1. & Dec. ex communi, sequitur Puteus, decis. 303. lib. 3. Ruin. cons. 87. num. 20. in 3. ubi & ipse sic distinguit, Paris. cons. 14. nu. 44. in 2. Socin. iun. cons. 97. num. 42. & 43. lib. 2. & hanc sensit Sarmens. loco præallegato, Didac. de sponsal. in 2. par. cap. 8. §. 10. nu. 1. Crot. cons. 99. Alba cons. 7. nu. 1. vbi sic distinguit, cõs. Cæph. 442. nu. 38. Decian. cons. 19. nu. 25. & infra, lib. 1. & cons. 40. num. 33. lib. 3. Gabriel. cons. 30. nu. 28. in 1. & cons. 22. nu. 12. in 2. Onded. d. cons. 89. num. 23. ubi plures alios refert.

Vnde retenta hac, si quidem legitimatus esset naturalis, ab intestato cum ascendentibus, & transuersalibus, caperet duas uncias iuxta auth. licet, C. de natur. lib. si verò esset spurius, in nulla parte succederet, ac ideo dubitabilis, & minus vera videtur decisio D. Rugerij, in d. cons. 3. quatenus admittit filium ex Sacerdote genitum legitimatũ cum auctoritate Põtificia, cum clausula, sine præiudicio uenientium ab intestato, ad successionem intestati patris, excluso fratre defuncti, cum & maxime in casu illo, clausula reseruatiua non poterat intelligi nisi de agnatis transuersalibus, & quia in casu suo legitimatus erat spurius, ex legibus nullius successionis capax in paternis.

Ex

Ex testamēto autem communiter admittunt Auctores supra relati, legitimatum capere posse exclusis uenientibus ab intestato, & plures concordātes ad hoc citat Gabriel. d. cōclus. 8. num. 3. & Onded. dicto loco, & quidem in naturalibus, de quibus sermo eorum habetur, res est indubitata per casum in d. authen. licet. In spurijs autem difficultas non est leuis, si quidem hi ex testamento patris capere nequeant; & si quid præter alimentorum causam relinquit, pro non scriptum est, nec illud præstare tenentur succedentes ab intestato, §. si vero effusa, & §. vltima siquidem, in Auth. quib. mo. effic. sui. Bart. in l. fin. col. 1. ff. de indig. & in suo consil. 119. Bal. & Paul. in l. 2. C. de episc. aud. Paris. cons. 10. num. 11. in 2. dixi in tracta. de iure fis. in tit. de naturalibus, numero 33.

Ideo clausula reseruatiua, quò ad hos, etiam in causa testati iuuare uidetur; & si dictum fuisset, sine præiudicio agnatorum, & cognatorum, res minus dubia foret: si verò sine pręiudicio venientium ab intestato, videretur, vt nonnulli aiunt, considerata intestati causa, non causa testati. Quæ tamen non est sufficiens consideratio, quia in agnatis considerari debet aptitudo succedendi ab intestato, uti aduertit Anch. d. consi. 241. & retuli supra, nume. 83. & est aduertendum, quòd ius agnatorum, & cognatorum in re hac, ubi extant spurij, non est leue, sed multum cōsiderabile, quia spurij nec ab intestato, nec ex testamento, capere possunt: & quamuis pater possit instituendo extraneos excludere transuersales, non tamen potest spurijs relinquere, & si relinquit, pro non scriptum est, & agnati auferunt, ac idcirco ius agnatorum ex legibus plurimum est, ideo reseruatio ius illud integrum cōstituit, contra tamen pro spurijs legitimatis extat decisio Alex. d. cons. 187. in 5.

87 Notandum tamen est, quia clausula hæc reseruatiua iuris agnatorum, cognatorum, & venientium ab intestato restringitur, quò ad agnatos usq; ad quartum, quò ad cognatos usque ad tertium gradum. sic Bal. d. consil. 265. uerba hæc, per text. in l. petitionem, C. de aduoc. diuers. iud. & in l. fin. C. de codicil. ubi sic quoque ponderauit, & sequitur D. Ioan. Montesperel. Cor. post Perusinos ab eo relatos, d. cons. 3. col. 1. & cons. 93. nume. 18. Aretin. & Soci. in d. §. & quid si tantum, num. 15. Onded. in præall. cons. 89. nume. 22. unde sic declarando remouetur obiectio illa, quòd legitimatio non esset proficua legitimato, si de omnibus ab intestato succedentibus intelligeretur, quia non de omnibus, & indubitanter non de fisco, d. l. fin. & l. fin. §. fi. C. de cad. toll. nec de uxore, quia extraordinaria est horum successio: ordinaria autē, & proprie, uenientium ab intestato successio est, quę iure sanguinis defertur descendentibus, ascendentibus, & transuersalibus, toto tit. in Auth. de hære. venien. ab intesta.

88 Videndū modo est pro absolutione materiæ, infra quantum tempus obijci possit de inualiditate legitimationis. & quidem videretur intra decennium opponi posse, & non vltra arguendo de emācipatione ad legitimationē, pro vt arguunt Bar. Bal. & Sal. in l. iubemus, C. de emancip. liber. & Curt. sen. cons. 4. punctus de quo, Dec. cons. 367. nu. 1. ubi propterea infert per spatium 10. annorum omne uitium uideri purgatū, prout in emācipatione, ad text. in l. post mortē, ff. de adoption. & in l. 1. C. de pat. potest. secundo adducit, quia de causa ætatis post 10. annos quæri non potest, ut per Bal. in d. l. post mortem.

89 Sed contra, quòd nō præscribatur spatio temporis etiam longissimo, sensit Bald. in l. nullo, nume. 5. C. de rei uendi. secutus est Cępol. in l. nemo, nu. 12. ff. pro legato. quia opus est, quòd legitimatio fiat à Principe, aut ab habente auctoritatem ab eo. ad leg. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nupt. & latius sic consulendo prosequitur Andr. Barbat. cōs. 27. col. ulti. in 1. ubi post multa concludit, si quis staret per mille millia annorū in possessione legitimitatis, credens se legitimatum, non præscriberet iura legitimationis, sequitur Balb. de præscriptionib. in 1. par. 6. partis principalis, nume. 53. nec mirum.

90 Nam legitimatio est de regalibus, & de reseruatis Principi supremo, quæ ideo à nullo alio fieri potest, nisi cui Princeps eam auctoritatem communicauerit, ad tex. in d. §. Diuus, & in d. c. per uenerabilem, & in titulis, quib. mo. effic. leg. & quib. mo. effic. sui. Bal. in l. 2. num. 39. C. de seruit. & aqua, & in l. cum filius, ff. de testam. mil. cum pluribus cumulatis à Paris. cons. 10. nume. 114. in secundo.

91 Et est actus legitimantis, & donum superioris, sicuti colligitur ex Bar. in l. Gallus, §. forsitan,

forsitan.ff.de lib.& posthu. Bal.in l. nam ita diuus,ff.de adopt.Dec.cons.258.col.3.uersi.Quinto non obstat.ideoque in legitimando requiritur auctoritas suprema,ut Bal.inquit cons.67.si dicta, num.4. in 1.& cons. 406.nu.3.in 3.idcirco legitimatio minus rite facta ab eo, qui auctoritatem non habebat, quia inutilis est, nunquàm operabitur legitimationis titulum.

92 Quia præscriptio non operatur, ubi ueritas consistere nequit;propterea, quia laicus incapax est spiritualium, nullo tempore illa præscribit, c.quod sicut, c. Massana, & c.sacrosancta, ex.de electio.vbi quoque notauit Abb.& ca. causam quæ, vbi latius idem Abb.& cæteri, ex. de præscription.& in c. quanto, ex.de cõsuetu.dixi in tract.de iure fis.in tit.de præscript. nu.18.& licèt regalia præscribantur spatio temporis immemorialis, sicuti plene exposui in eodem loco, nu. 10.& nu. 14. attamen id locum habet cum quis iure suo possidet aduersus supremum, illum in superiorem non recognoscens. Sed ubi quis à priuato regalia suscipit, quæ ille non habet, nulla aduersus supremi auctoritatem considerari potest præscriptio. Nec obstãt adducta à Decio, quia emancipatio in re hac lõge differt à legitimatione, nẽpe illa est actus patris, cum auctoritate magistratus pro solennitate illius, nec est de reseruatis:diuersum est in legitimatione, quæ est actus principis, & de sibi reseruatis, unde per lõgam 10. annorum possessionem in statu libertatis à patria potestate præiudicatur patri tantum, qui est priuata persona, & in actu liberatorio fauorabili, in actu autem legitimationis factæ per priuatum non habentem auctoritatem, præiudicium immediate respicit personam Principis supremi, unde in proposito non licet arguere de una, ad aliam. nam maximum & impurgabile est uitium in legitimatione, à non habente auctoritatem facta: & ad illud, quòd de statu post

93 decennium quæri non possit, sicuti post Bal. dicebat Dec.Respond.quòd aut opponitur alicui, quòd non sit filius alicuius, & poterit quandocumque opponi in illius uita, quia qui non est filius alicuius non potest præscribere se illius filium, sic late & plene, Barbat. & Bal.in locis præalle.aut opponitur alicui illegitimo de inualiditate legitimationis, uti factę à non habente auctoritatem, & similiter quandocũque, & in omni tempore obijci poterit, quia est nullitas insanabilis: aut quæritur de patria potestate, & de emancipatione, & hoc casu locum habent, quæ leguntur in l.post mortem, ff. de adoption. & in lege 1.C. de pat.pot.aut obijcitur alicui, quòd sit seruus, & in uita illius quandocunque quæri poterit, post mortem autẽ de statu seruili defunctorũ queri potest intra quinquennium, ultra autem obstat quinquennalis præscriptio, toto tit. C. ne de statu def. Balb.de præscript.in 3.par. 4. part. princip. num.11. ubi præterea inquit, quod præscriptio hæc currit aduersus quemlibet absque restitutione in integrũ: aut obijcitur, quòd non sit natus ex legitimo matrimonio, & de re hac quæ & obijci potest, etiam mortuis parentibus, c.causam: ext. qui fil. sint legit. Inno.in c.peruenit, ex.eod.ti.& etiam ultra quinquennium, Butrius, & Abb. nume.4.in d.c.peruenit, ubi communem dixit, sequitur Onded.consil.87.nume.56. Glos. tamen & Hostiens. in d. c. peruenit, contrarium asseuerant.

94 Licet autẽ legitimatio nulliter facta nullo tempore præscribatur, sic ut ex cursu temporis cõfirmetur, attamen naturalis, uel spurius, legitimatus, qui per spatium 30.annorum, uel ultra, possedit paternam hæreditatem longissimo tempore præscribit, ita ut exceptione munitus sit, sicuti etiã tam longissimi temporis præsidio tutus foret, nulla accedente legitimatione, ueluti in specie consuluit Bar.consi.119.D.Dominicus, Bal. in d. l.nullo, nume.4.C.de rei uend.Cæph.in d.l. nemo, nume.10.ff.de usucap. pro leg. Balb. de præscription.in 4. parte 4.par.principal. nu. 72. ubi tamen post eundem Bal. & Sal. in d.l. nullo.quos sequitur Alex. consil.73. circa primum, ad finem, in 3. concludit spurium licèt cum titulo iusto putatiuo errore, suffulto, non præscribere spatio longi temporis, quod etiam Cuman. probauit in d. l. nemo, ff.de vsuca.pro legato.

De filijs non ex vero matrimonio natis, sed ex causa matrimonij legitimis.

SUMMARIUM.

1 *Legitimationis per matrimonium magna est vis, & de illius effectibus, qui etiam ex inde proueniunt inuito patre.*

2 *Legitimati per matrimonium plus iuris assequuntur,*

sequuntur, quàm legitimati per rescriptum.

3 Legitimatio per matrimonium fauorabilior est, quàm per rescriptum.

4 Legitimato per matrimonium plus relinqui potest, quàm filio ab initio legitime nato.

5 Legitimatus per matrimonium continetur in statutis loquentibus de legitimis, & naturalibus.

6 Legitimatus per matrimonium praefertur in iure primogenitura post natis.

7 Donatio per legitimationem filiorum ex subsequenti matrimonio reuocatur.

8 Legitimatus per matrimonium desinit omnino esse infamis, secus si per rescriptum.

9 Legitimati per matrimonium succedunt in feudis, secularibus, & ecclesiasticis, non sic per rescriptum.

10 Idem est in emphiteuticis.

11 Idem quoque est in patronatu ecclesiastico.

12 Ac etiam admittuntur ad dignitates ecclesiasticas, ad quas vocantur legitime nati.

13 Legitimati per matrimonium subsequens admittuntur ad omnia, in quibus vocantur legitimi, & naturales.

14 Sed an in dispositionibus, & prouisionibus, hominum pro filijs, & descendentibus, legitime natis, seu de legitimo matrimonio, contineantur, ambigua est quaestio, & ibi referuntur tenentes affirmatiuam.

15 Legitimati per matrimonium sunt iusti filij, & proprie legitimi.

16 Consequuntur omnes successiones, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt.

17 Et pari perfruuntur fortuna cum natis post matrimonium.

18 Et admittuntur ad ea, ad quae, non nisi de legitimo matrimonio nati vocantur.

19 Et exaequati sunt per omnia legitime natis.

20 Et videntur usque ab initio nati de legitimo matrimonio.

21 Legitimari potest naturalis à Principe seculari, sic ut habeat successiones illas, quas habent illi, qui nascuntur de legitimo matrimonio.

22 Dispositiones hominum à iure scripto recipiunt interpretationem.

23 Legitimati per matrimonium sunt fauorabiles ex pluribus.

24 Opinio pro matrimonio, & pro legitimatione in dubio praeualet.

25 Legitimati per matrimonium ex complurium sententia non sunt legitime nati, ac ideo non continentur in hominum dispositionibus, de legitime natis, seu de legitimo matrimonio.

26 Legitimatus per matrimonium repelli potest, ne succedat in fideicommissis, & feudis.

27 Legitimatus per matrimonium inspecto initio nascendi, non est natus de legitimo matrimonio.

28 Filiorum multae sunt species.

29 Qualitas substantialis certo tempore requisita debet illo tempore adesse.

30 Legitimati per matrimonium non sunt adeo decorosi, pro ut legitime nati.

31 De, & ex, dictio denotat causam materialē & intrinsecam.

32 Verba factum naturae denotantia naturaliter accipienda sunt.

33 Legitimati per matrimonium differunt à legitime natis.

34 Legitimatio non retrotrahitur.

35 Legitimatus per matrimonium in primogenituris nō praefertur illi, qui ante eum fuit natus de legitimo matrimonio, quàmuis legitimatus per naturam maior sit.

36 Facta pro infectis haberi nequeunt, & è contra.

37 Verba cui non conueniunt, non etiam conuenit dispositio.

38 Legitimati per matrimonium inspecto communi usu loquendi, non sunt de legitimo matrimonio.

39 Legitime an quis sit natus, tempus partus, non cōceptionis, inspicitur, nisi tempus hoc sit nascenti vtilius.

40 Geminatio plurimum potest.

41 Legitimatus per matrimonium in legalibus ordinationibus habetur pro legitime nato.

42 Legis dispositio facilius moderatur, declaratur, restringitur, & ampliatur, quàm hominis.

Dispositio hominis proprie ad sonum & litteram verborum est exaudienda.

43 Legitimatus per matrimonium, ac etiam per rescriptum Pontificium, potest eligi in episcopum.

44 Princeps iura, & testamentorum dispositiones immutare non potest.

45 Natus post subsecutum matrimonium vere est de legitimo matrimonio.

46 Legitimatus per matrimonium à successione fideicommissaria de filijs natis de legitimo matrimonio.

47 Legitimari per matrimonium, ut quis possit, plura requiruntur.

Matrimonium

Articulus XXIIII.

SEQVITVR, ut uideamus de filijs per naturam, non tamen natis ex legitimo matrimonio, sed ex matrimonij causa legitimis: Horum autē duæ sunt species. Quidam, qui per subsequens matrimonium legitimantur: Alij autem, qui in figura matrimonij nati sunt. de singulis autem speciebus opportunū est uidere: Nam sæpe in fideicommissarijs ordinationibus, ac in alijs hominum dispositionibus, uel etiam in successionibus ab intestato, de his disputare occurrit.

1 Capio primā speciem de legitimatis per matrimonium, circa quam prænotandū est, magnam, immo maximam esse legitimationis per matrimonium, uim: nam sic legitimati, uerè efficiuntur legitimi, ac iura suorum nanciscuntur, & in patris potestate recidūt, iuraque omnia legitimorum, & suorum, assequuntur in succedendo parentibus suis, actiue, & passiue, ab intestato, uel ex testamento, & contra testamentum, ac etiam agnascuntur, & cognascuntur, agnatis, & cognatis, ac si ab initio ex matrimonio fuissent progeniti.

Sicuti hæc plene leguntur in l. cum quis, & in l. nuper, C. de natural. lib. in §. fin. Inst. de nupt. & in §. quibus, Insti. de hæred. quæ ab intest. defer. in §. dubitatum, in Auth. de trien. & semis. in §. fin. in Authen. de incest. nupt. & in Authen. quib. mod. effic. leg. & in Authen. quib. mod. effic. sui, in §. reliqui, & de iure canonico, in cap. tanta, & in cap. primo, ex. qui fil. sint leg. & succedunt cum alijs filijs legitimis, siue natis post matrimonium ex eadem, d. l. cum quis, & lege, nuper. siue etiam nati essent ex alia uxore præcedente, d. §. dubitatum, in Authen. de trien. & sem. ibi, nam & legitimorum pater obeunte eius uxore, & in §. si quis igitur dotalia. ibi, aut legitimorum iam filiorum pater existens, in Authent. quibus mod. effic. sui. & iura hæc nanciscuntur filij sic legitimati, ex ui, & efficacia matrimonij, etiam inuito patre, & quàmuis in contractu matrimonij cum eorum matre cōtrarium protestaretur, sic post Iacob. Zoch. Cardin. Alexandr. in d. capit. tanta, colum. 21. uersic. quæro, Lup. in c. per uestras, de donat io. inter uir. §. 20. col. fin. sequitur Siluan. consil. 3. sub numero 32. uer. quinimmo, Anton. Gabr. in tit. de legitima. conclu. 1. nu. 15.

2 Quocirca iura omnia, quæ habet legitimatus per rescriptum, de quibus in Art. antecedēte, nu. 26. & infra, uel aliter legitimati, habēt etiam sic legitimati per matrimoniū, & multo magis: nam hi habent successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt nati, ut in dictis iuribus, & præcise in d. §. reliqui, in illis uerbis, semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam successiones illas, quas habēnt illi, qui ab initio legitimi nati sunt, & succedunt in pluribus, quam legitimi per rescriptum.

3 Nil mirum, quia fauorabilior est legitimatio per matrimonium, quoniam peccatū corrigit, quàm per rescriptū, uel aliter, quæ non hunc operatur effectum, ad tex. in cap. iuuenis, & c. inter opera, ex. de sponsa. sicuti in speciē tradidere Tiraq. de iure primigen. q. 34. nu. 54. Octauian. in Pedemon. decis. 119. nume. 19. Bursa. consil. 18. nume. 23. Gab. cons. 21. nume. 32. idque ex pluribus deducitur.

4 Nam legitimato per rescriptum, aut aliter, non potest plus relinqui, quàm uni ex legitimis, cui minus sit relictum, dixi in Artic. præced. numero 31. attamen legitimato per matrimonium plus relinqui potest, quàm alteri filio legitimo, & naturali, quia habet omnes successiones, pro ut ab initio legitime natus, d. §. reliqui. ad hoc etiam textus in dicto §. fina. in Authent. de incest. nupt. in illis uerbis, *& licentiam ei præstat, quo uult modo testari in sua sobole*, & sic decidunt Angel. in §. & quoniam, in Authent. quibus mod. effic. sui, Decius in consilio 393. numero secundo, Hiero. Gabrie. consilio 21. nume. 39. Tiraq. d. loco, numero 50.

5 Item quàmuis dubium sit, an legitimatus per rescriptum ex statuto contineatur ad fœminarum exclusionem de qua re dixi in præcedente Articulo: attamen constat legitimatum per matrimonium cōtineri, propter matrimonij fauorem, uti late concludit Anto. Butr. in cap. per uenerabilem, ext. qui fil. sint leg. quem sequitur Dec. consilio 155. numero quarto, & præterea idem Butr. & Imo. in cap. innotuit, ext. de elect. Abb. d. cap. tanta. nume. quarto, Tiraq. d. quæstio. 34. nu. 57.

& quia sic legitimatus plus habere potest, quàm alius filius, ut supra dixi.

Cuius quoque opinionis plures retulit assertores, Didac. in rubr. de sponsal. parte secunda, capit. octauo, §. secundo, num. 25. & ibi sub numero 23. post Guliel. Bened. in capit. Rainutius, in verbo, & uxorem, numero 181. concludit, hos admitti ad retractum agnatitium ex lege statutaria.

6 Rursus quàmuis legitimatus per rescriptum, uti primogenitus non præferatur legitime nato etiam post illius legitimationem ex ui legis, aut consuetudinis, preferẽtis primogenitos, diuersum tamen est in legitimato per matrimonium, nam hic post natis legitimis, & naturalibus præfertur: sic enim longe, lateque concludit Tiraq. d. quæstio. 34. præsertim nume. 48. & nume. 58. Gabriel. consilio 21. numero 40. & est ratio differentię, quàm dixi supra, numero quarto; quia legitimatus per matrimonium plus iuris habet in successione, quàm legitimatus per rescriptum.

7 Item licèt dubium sit, an per legitimationem de filio naturali reuocetur præcedens donatio, ad text. in lege, si unquàm, C. de reuocan. donatio. nam plerique relati in Artic. præcedente, numero 62. tenuerunt non reuocari, ne donatario præiudicium fiat, attamen in legitimatis per matrimonium recepta est sententia, legi illi locum esse, Bal. in c. innotuit, ex. de elect. refert, & sequitur Ias. in Rubr. ff. de lib. & posth. Angel. & Sal. in l. si totas, C. de reuocan. donatio. Ripa in d. l. si vnquam, quæstio. 32. & Tiraq. num. 71. in glo. susceperit liberos.

8 Præterea quàmuis dubium sit, & super eo varient inter se auctores, an legitimatus per rescriptum desinat esse turpis persona: Nam Bal. in l. generaliter, §. cum autem, C. de institutio. & substitutio. tenuit quòd adhuc sit infamis saltem infamia facti, & sequuntur plures relati à Tiraq. de nobilita. cap. 15. numero 18. contra uerò tenuit ipsemet Bal. consilio 146. titulus Principis, lib. primo, sequuntur relati ab eodem, num. 20. attamen in legitimato per matrimoniũ constat, omnem penitus infamiæ maculam aboleri, nam hi admittuntur ad dignitates, & honores, glos. communiter recepta, in d. cap. innotuit, & est de re hac communis traditio, sicuti post Bal. Alexan. & alios tradidit idem Tiraq. dicto loco, numero 21. & de primogen. quæstio. 34. sub numero 56. crederem tamen legitimatum per rescriptũ, reintegratum ad honores, & dignitates, & aduersus infamiæ maculam, pro ut in priuilegijs adijci solet, desinere esse infamem, & turpem personam, quoniam Princeps aduersus famam, & infamiæ notam restituit.

9 Item quàmuis legitimati per rescriptum non succedant in feudis etiam secularibus, nisi expresse dictum sit, vel quia feudum sit honor, uel quia de præiudicio domini agatur, aut quia generalis sermo feuda non contineat, sicuti est casus, ubi plene notatur, in capit. primo, §. naturales, in titu. si de feudo fuer. controuer. attamen legitimati per matrimonium absque dubio succedunt, Isern. Beluis. Bal. Aluarot. Cardin. Alexandr. Martin. Laud. Aluarot. & Afflict. in d. capit. naturales, Ioan. Andr. Anton. Butr. Cardin. Zabarel. & Pet. Ancha. in cap. lator, ext. qui fil. sint legit. Calderin. consilio quinto, sub rubr. de feud. Dec. d. consilio 155. colum. ult. cum concordantibus adductis à Tiraq. dicta quęstio. 34. numero 54. & latissime Siluan. d. consil. 3. nume. 49. Anton. Gabriel. d. concluſ. prima, num. 22.

10 Sic etiam licèt in emphiteusi ecclesiastica legitimati per rescriptum non succedant, quia ecclesia hos sic natos abhorret, Bald. Sal. & Ias. numero nono, in lege, generaliter, §. cum autem, C. de institutio. & substitutio. Imo. & Alexand. in l. quod dicitur, ff. de verborum obligatio. & idem Alexand. in lege, ex facto, §. si quis rogatus, col. 12. ff. de uerborum obligatio. & in consilio 94. colum. tertia, in primo, & consil. 60. visa, in secundo, Dec. d. consilio 155. colum. vlt. Attamen legitimatus per matrimonium in ea emphiteusi succedit, ob matrimonij fauorem, Imo. in d. lege, quod dicitur, Petr. Anchar. consilio 242. & ex tenore, Ias. d. loco, numero decimo, Dec. d. consilio, in ult. colum. Ruin. consilio 111. in primo, Gozad. consilio 25. Gabriel. dicto consilio 21. num. 29. & Ant. Gabriel. d. conclu. 1. nu. 29.

11 Idem est in patronatu ecclesiastico, in quo succedit legitimatus per matrimoniũ, quàmuis dubitabile sit, an in eo per successionem succedat legitimatus per rescriptum, de quo abunde per Roc. Curt. de iure patro. in verbo, Competens alicui, in prima quæstio. nu. 6. 7. & infra, Lambert. parte secunda, lib. 1. quæstio. secunda principa. Artic. 29. per totum.

12 Quinimmo sic legitimatus admittitur,

etiam ad ea, ad quæ non alias, nisi legitime nati, seu ex legitimo matrimonio admittuntur, vti est casus in c. innotuit, ex. de electio. cum glossa, quæ vult, sic legitimatum promoueri posse ad episcopatus dignitatē, quam tamen non nisi legitime nati adipiscuntur, c. cum in cunctis, ex. eo. ti. & illa gl. communiter utrobique in dictis iuribus recepta legitur, vt per Abbat. d. c. innotuit, numero 17. Dec. numero 11. Boer. decis. 159. & de his, & huiusmodi effectibus, plenissime Siluan. consil. 3. sub nume. 21. & infra, Gabriel. d. conclu. 1. nu. 21.

13 Porro in fideicommissis, & in donationibus, pro liberis legitimis, & naturalibus, palam est hos contineri, quia etiam sub hac forma includuntur legitimati per rescriptū, ut plene dixi in Artic. præcedente, & consuluit Bal. consilio 319. matrimonium, libro tertio.

14 Dubitatio autem maxima est, & in iudicijs sæpius controuersa, quid in fideicommissis, feudis, emphiteuticis, donationibus, & concessionibus ab homine factis, alicui, & ab eo descendentibus, de legitimo matrimonio natis, vel legitime natis, an hoc casu, legitimati per matrimonium includantur, & contineantur. Nam quòd contineantur, tenuere infrascripti auctores, Paul. de Cast. in l. fin. C. de ijs qui ven. ætat. impetr. Abbas in d. cap. tanta, colum. secunda, Aret. in d. l. Gallus, §. si eius, Matth. Afflict. in d. c. primo, §. naturales, in 5. notab. post Andr. Iser. & Martin. Lauden. Dec. in d. c. cum in cunctis, numero 11. & in l. generaliter, numero 22. C. de institut. & sub. & in d. suo consil. 155. numero 7. Ias. consilio 168. in 4. Præpos. Alexand. in ca. lator. colum. 5. ext. qui fil. sint leg. Ripa in rubr. ff. si certum petat. num. 3. & in lege, ex facto, §. si quis rogatus, numero 47. ff. ad Trebel. & in rep. d. leg. si vnquàm, numero 86. Gozadin. d. consil. 25. num. 3. Paris. consi. 13. num. 33. & infra, & cons. 15. in secundo, Socin. iun. consi. 39. numero 63. & consil. 63. numero 22. in 3. Boer. decis. 159. in fine, Natta consi. 628. numero 18. & seq. Siluan. cons. 3. nume. 22. Crau. cons. 591. nume. 81. Cæphal. 111. nu. 4. Sforc. Oddo, qui de communi affirmat, in tract. compendiose, in fine, numero 6. sed vltra hos addo ego Pet. Duen. in reg. 350. ampliat. 8. Anton. Gabriel. de legitimat. lib. 6. conclus. prima, numero 90. Hier. Gabr. consilio 21. in quarto dubio, vbi de communi, Anguissol. consilio 74. lib. 6. Didac. de sponsal. in 6. par. capit. 8. §. 2. numero 31. plenissime omnium Franc. Bursat. consilio 17. & consilio 18. & in maioratibus ac primogenijs, Lud. Molin. de maior. Hispan. libro tertio, capitulo primo, numero decimo.

15 Rationes huius primæ opinionis plures sunt. primò, quia hi sic legitimati proprie sunt legitimi, & iusti filij sui, & in potestate patris, d. l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. liber. & §. dubitatum, in Authen. de incest. nupt. vbi quoque proprij, perfecti filij, & sui appellantur, & in d. §. fin. in Auth. de trien. & semis. & in d. §. reliqui, & sic per ea iura argumentatur Gabriel. in eod. consilio 21. num. 34.

16 Secundò, quia isti consequuntur omnes successiones, tàm ab intestato, quàm ex testamento, & contra testamentum, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt, ut inquit tex. in §. reliqui, in Authen. quib. mod. effic. sui, & in d. §. dubitatum, in Authen. de incest. nup. igitur habebunt ex testamento successiones illas, ad quas uocantur legitime nati, seu de legitimo matrimonio procreati.

17 Tertiò, hi sic legitimati pari perfruuntur fortuna cum natis post matrimonium contractum, d. lege, cum quis, & lege sequē. sed nati post matrimonium proculdubio in substitutionibus, & conditionibus de legitime natis continentur, Aluarot. in d. §. naturales, Ruin. consilio 92. numero octauo, in tertio, ergo & legitimati. nam absurdum videretur, vt qui postea nascuntur, legitimi sint ad successionem: priores uerò, qui causam dederunt, illegitimi sint, & sic arguit text. in d. l. cum quis, & in d. §. dubitatum, & in §. fin. in Authent. de trien. & sem. & in d. §. reliqui.

18 Quartò, quia hi admittuntur ad ea, ad quæ non nisi de legitimo matrimonio nati habiles sunt, d. cap. cum in cunctis, & capit. innotuit, cum glos. ext. de electio. dixi supra, numero 9. igitur ad fideicommissa, & feuda, sic conditionata habiles erunt.

19 Quintò, quia sic legitimati sunt exequati in omnibus legitime natis: igitur par omniū erit conditio, consequens probatur ex notatis in lege prima, ff. de leg. j. & in l. si quis seruo, C. de furt. antecedens autem probatur ex tex. in §. sit igitur licentia, in Auth. quib. mod. nat. effic. leg. ibi, nihil à legitimis penitus

tus differentes, & in d. §. reliqui ibi, damus habere successiones illas, quas habent illi, qui ab initio sunt legitimi. & in d. §. dubitatum. ibi, & omnia habere, quæcunque huiusmodi appellationem decent. & in materia fauorabili, planum est, licere arguere ab vno æquiparatorum ad aliud, vti declarat Aret. in d. l. Gallus, §. si eius, colum. penul. & in proposito sic latè arguit Gabriel. d. consi. 21. num. 37.

20 Sexto, quia tex. in d. l. cum quis, in fine, C. de natur. lib. appellat hos sic legitimatos ex matrimonijs natos esse, ideoque per illum text. uidetur induci, quòd vsque ab initio isti uideantur nati ex legitimo matrimonio, quasi inter eos usque à principio præcesserit maritalis affectio. & sic Abb. sensit in d. c. tanta, sub numero primo, & sub numero septimo, Anton. Rosel. de legitimat. per matrimon. in tit. de cau. fin. seu effic. legitimat. in princ. Cardin. Alexandr. in d. c. per venerabilem, fol. 14. per tex. in d. l. cum quis, sequitur Ripa in d. §. si quis rogatus, numero 47. Guliel. Bened. in rep. ca. Rainutius, in glos. & vxorem, nume. 181. vel saltem videtur, quòd isti usque ab initio habuerint statum legitimitatis implicitum, quia macula erat purgabilis, ut inquit Gabriel. d. consi. 21. sub numero 35. & numero 39. vel saltem ex die matrimonij videantur regenerati, ita quod pro legitimè natis habeantur, & reputentur, quò ad omnes iuris effectus, uti Canonistæ dicunt in d. cap. cum in cunctis, & in d. capit. tanta, Ripa in rep. d. l. si vnquàm, in 32. quæstio. Alciat. consil. 51. libro 9. vbi ita arguit, Hier. Gabriel. d. consil. 21. sub numero 35. & 36.

21 Septimò, quia Princeps secularis potest per rescriptum legitimare naturales, ita ut habeant successiones omnes, ac si essent legitimè, seu de legitimo matrimonio nati, consequenter, vt in fideicommissis, & feudis, sic conditionatis succedant, Alexand. consilio secundo, in primo, Socin. consil. tertio, in tertio, Dec. consil. 316. & 624. Ruin. consilio 165. in secun. dub. in secundo, & idem Ruin. consilio 76. numero 12. in 3. Gozadin. d. cons. 25. Affli&. in d. §. naturales, numero 66. Paris. cons. primo, in secundo, Collegiũ Patauinum inter cõsilia Mantuæ, cons. 191. lib. primo, Cepha. cons. 103. numero 4. Marzar. de fideicom. par. 2. quæstio. 30. Roland. consi. 83. num. 19. in tertio, Gabriel. d. consilio 21. nume. 35. Bursat. d. consilio 18. nume. 6. & nume. 10. Bertazol. cons. 21. numero 35.

Et indubitanter sic Papa legitimare potest, quoniam super matrimonij radice constituere valet, vti dixi in Articu. præceden. nume. octauo. si igitur hoc potest Princeps per rescriptum particulare, fortius poterit induci per legem generalem, disponentem legitimatos per matrimonium perinde haberi, ac si essent legitimè, seu de legitimo matrimonio nati, quo genere arguendi vtitur Gabriel. d. consilio 21. numero 32. ubi declarat potẽtius operari Principem per uiam legis generalis, quàm per modum particularis priuilegij, allegando Dec. consil. 520. colum. penul. numero 10. Sarmien. in compen. Reg. Cancell. de non tollen. ius quæsit. quæstio. 15.

22 Octauo, quia hominum dispositiones à iure scripto recipiunt interpretationem, nisi aliud diuersum appareat ordinatum, tam in contractibus, quàm in ultimis uoluntatibus, Bart. in lege, vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. & in lege hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. vbi plenissimè Alexand. Socin. & posteriores omnes, & in leg. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth. & alibi quàm sæpissime, nec sine iusta ratione, quia lex publica, iusta atque sancta ac utilis, pro sui natura est, c. erit autem lex. 4. distinctio. & quod legi communiter pro bono publico receptæ placuit, non facile in hominum particularibus actibus neglectum credi debet, & præsertim matrimonij fauore, ut statim dicam.

23 Nono, quia legitimatio per matrimonij sequelam fauorabilis admodum est, pro animarum fauore, ad correctionem peccati, & ad scandala euitanda, dixi supra, nume. tertio, & notat Calder. d. consilio 5. sub rub. de feud.

Qua ratione ut facilius parentes moueantur ad matrimonij contractionem, publico iure in matrimonij, & susceptæ prolis, fauorem, constitutum fuit, hos sic natos omnia iura assequi, ac si ab initio nati fuissent de legitimo matrimonio, d. §. reliqui, & promoueri posse ad omnia, quæ spectant ad natos de legitimo matrimonio, d. cap. cum in cunctis, & dixi supra, nume. 12. igitur & ad fideicommissa, & feuda sic conditionata, nam & matrimonij, ac dotium fauore pro bono publico, aduersus fideicommissa, lege communi statutum reperitur, in authen.

Res quæ, cum sua materia, C. comm. de legat.

24 Decimo, quia in dubijs capienda est opinio, quæ stat pro matrimonio, & pro legitimatione, & habilitatione prolis, etiã quòd alia opinio videretur præponderare, Abb. in c. fin. ex. de iudic. & in c. 2. num. 3. ex. de cognat. spirit. Ias. in l. 1. nu. 8. & Socin. iun. nu. 71. ff. sol. matri. Bursat. d. cons. 18. sub num. 10. vbi ita arguit.

25 Contrariam opinionẽ tenuerunt permulti alij grauissimi auctores. Bal. qui nunquam variauit in l. filium diffinimus, in primo nota. ff. de his qui sunt sui, in l. Paulus, nu. 4. ff. de sta. hom. in d. l. Gallus, §. si eius, in fine, in c. innotuit, nu. 12. ex. de electio. cons. 29. Ad euidentiam, in 3. & consil. 367. quidam tres. in 5. & idem Bald. in d. c. 1. §. naturales, sequuntur, Angel. in sua disputat. Quidam nobilis, Butr. in d. c. per uenerabilem, sub nu. 17. Imo. d. c. innotuit, col. vlt. Alex. cons. 5. in 7. vol. ubi sic plene consuluit, & secundum eius consilium, bis, & ter iudicatum fuisse in supremo Mediolani Senatu, retulit Alciat. cons. 187. lib. 9. & in eodẽ vol. cons. 59. num. 2. cuius quoque opinionis, fuerunt Rosel. in tract. legitimatio. in prima parte, in §. ultimo uidendum est, nume. 6. copiose Rimin. sen. consi. 543. per totum, Barbat. in rep. leg. cum acutissimi, nume. 251. C. de fideicommiss. sensit Aret. in d. §. si eius, colum. penul. ad finem, Guido Papę, quæstio. 482. clare autem Curt. sen. cons. 73. colum. 27. vbi huius quoque opinionis recensuit Bened. de Plumbino Card. Alexan. in rep. d. cap. per venerabilem, §. quod autem, sub nume. 104. versic. iuxta prædicta, Lucas de Penna in leg. eos, C. de his qui spon. mun. pub. colum. antepen. Albert. Brun. de stat. excluden. artic. 12. nume. 76. Dec. consil. 155. colum. vlt. Sigism. Lofred. cons. primo, nume. 49. pulchre Ruin. cons. 92. in primo dubio, lib. 3. Curt. iun. de feudis, in primo membro 3. part. principalis, sub nume. 41. & in suo consi. 64. nume. 12. Ludou. Sard. in tracta. de legitimat. per matrimon. in versicu. quarto videndum est, Socin. quoque iun. licet in consil. 39. nume. 63. & pariter in consil. 63. nume. 56. in 3. non eligat utra harum opinionum verior sit, quia in casibus illis non erat sibi necessarium opinionem deligere: attamen in consi. 12. per totum, in quarto, plene respondit aduersus substitutum, secuti quoque sunt cæteri posteriores, Vbert. Zucar. in rubr. ff. si cert. petat. nume. secundo, Mantua cons. 38. nume. 12. in primo, Natta consil. 602. in primo dubio, & cons. 624. nume. 14. Bero. consil. 167. in secundo, Cæphal. cons. 82. nume. 12. & cons. 110. nume. 12. & 13. & 276. nume. 11. & iterum consilio 364. Roland. Val. consilio 190. in secundo, Decian. cons. 88. numero 12. in secundo, plenissime Rimin. iun. cons. 222. per totum, Bertazol. consilio 52. ubi pulchre, & consilio 117. num. 17. Menoch. consilio 16. nume. 6. in primo, & 173. nume. 71. in secundo, Mantica de coniectur. libro undecimo, tit. 12. sub numero 14. cum sequentibus, & in istis locis Doctores supra relati loquuntur in fideicommissis, & feudis, conditionatis ad fauorem filiorum legitime natorum, uel de legitimo matrimonio.

26 Rationes huius opinionis sunt istæ, quæ vnum præsupponunt, videlicet testatorem, ac contrahentes in fideicommissis, feudis, & alijs successiuis ordinationibus secludere posse legitimatos per matrimonium, uel aliter, quod quidem præsuppositum indubitabile est, inspecta latissima potestate, testandi, fideicommittendi, & legem in rebus suis dicendi, à iure liberis hominibus attributa, ad tex. in lege, verbis legis, ff. de uerborum significatio. in §. disponat, in Authent. de nupt. in lege, ex facto, ff. de hæredib. instituen. in lege, legem, C. de pact. & in lege, legem, C. de pact. conuen. & notauit Marzar. in suo Epitome, in secun. parte, quæstio. 30.

27 Prima igitur fundamentalis ratio est; quia testator, dum vocat legitime natos, vel natos, aut procreatos de legitimo matrimonio, respexit ad principium, & originem nascendi, ideo legitimati postea per matrimonium non continebuntur, quia non est nostrum extendere scripturas, leges, comparationes, C. de fide instrumen. & sic arguit Bal. in d. §. si eius, in fine, & idem Bal. in d. §. naturales, & ut idem Bal. inquit d. consil. 367. considerauit naturam, non accidens, & plenius explicuit Aret. in d. §. si eius, colum. penult. ubi inquit, quòd testator per ea uerba respexit ad legitimitatem per naturam; non pro ut est ficta, & accidentalis, iuris auctoritate inducta per subsequens matrimonium, aut per rescriptum, & latius discurrit Socin. iun. d. consilio 12. in quarto.

Secundò,

28 Secundò, quia plures sunt filiorum species: nam quidam sunt, qui ex iustis nascuntur nuptijs, alij ex coitu concubinario iure ciuili permisso, quidam verò ex coitu illicito; aliqui autem, qui post natiuitatem legitimati sunt; nonnulli, qui per naturam filij non sunt, sed per adoptionem. dum ergo testator in conditione, vel in dispositione vocat legitime natos, seu de legitimo matrimonio, ad primam conditionem filiorum respexit, igitur ad alios non est facienda extensio, ad praeiudicium, uel grauati, vel substituti, quoniam à persona non est recedendum, l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbo. oblig. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. & in specie sic arguit Bald. d. consil. 367. & latè Rimin. sen. d. cons. 543. num. 9. & 10. Dec. d. cons. 88. nu. 13.

29 Tertiò, quia qualitas legitimitatis, seu de legitimo matrimonio, fuit cōsiderata, & relata per testatorem ad tempus natiuitatis, ergo illo tempore adesse debet, nec sufficit, quòd ex post superueniat. l. quid ergo, in principio, ff. de his qui not. infam. l. in delictis, §. si extrane', ff. de noxa. & l. Tribunus, ff. de testam. mil. & fuit argumentatio Bal. d. consi. 367. & latè Alexan. d. consi. 5. num. 3. & eo maximè. vbi qualitas à disponente cōsiderata substantialis est: nam superueniens post, nō iuuat, l. obligari. §. tutor. ff. de auct. tut. l. his verbis, §. interdum, ff. de haered. instit. l. matrem, C. de proba.

30 Quartò, quia dum testator vocat legitimè natos, decorem successorum respexit, ad l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de contratab. sic Bal. in eodem consilio, & est non inelegens consideratio, nam qui ex iustis procreantur nuptijs, honorabiles in familia sunt.

31 Quinto, quia illa dictio, de legitimo, seu ex legitimo matrimonio, pro sui natura denotat causam proximam, immediatam, & materialem, l. si eo tempore, ff. de pecul. l. 1. §. emancipatus, ff. de coniung. cum emanci. lib. l. 1. §. ex incendio, ff. de incend. rui. & naufr. & l. non dubium, C. de legib. cap. cum causam, ext. de elect. notat Barto. in l. 1. §. si plures, in 1. quaest. ff. de exercit. pulchrè Bal. in cap. cum in veteri, ext. de elect. vbi quòd dictio, de, denotat eandē substantiam, sequitur Corn. cons. 53. num. 2. in primo, & plura in materia harum praepositionum, scripsit Lucas de Penna in l. 2. C. de his qui ex publ. ratiocin. lib. 10. & in l. qui per potētiam, C. de om. agro deser. & in l. omnes, col. 15. C. de decurion. ubi plenissimè. ideoque legitimati per matrimonium non videntur contineri, quia non sint nati immediatè, & de materia matrimonij, sicuti praepositiones illae videntur desiderare, & sic arguunt Zucard. Cępha. Dec. & Mantica, in locis pręallegatis.

32 Sextò, quia uerba illa, natos, seu procreatos, de legitimo matrimonio, factum naturae denotant, ut scilicet naturaliter nati, aut procreati sint de matrimonio, igitur naturaliter accipienda erit dispositio haec, non ciuiliter iuris fictione, seu interpretatione, ad l. fin. C. de ijs qui uen. aetat. impet. & d. l. filium diffinimus, cap. statutum, de rescrip. in 6. & est argumentatio Bal. d. c. innotuit, colum. penult. ubi inquit, quòd legitimatio est actus praeposterus ad legitimam natiuitatem, sequuntur Natta cons. 602. colum. prima, Roland. d. consil. 100. nu. 29.

33 Septimò, quia legitimati per matrimonium quàmuis efficiantur similes legitimè natis, & ex lege attribuantur illis successiones, quas habent isti: attamen inter se differunt, quia ab initio non sunt legitime, seu de legitimo matrimonio nati, uti clare praesupponit tex. in d. §. reliqui. ibi, semel enim efficientes eos legitimos, damus habere successiones illas, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt, & quia non omne simile est idem, l. quod Neriua, ff. depo. igitur dispositio hominis relata ad unum casum, non debet proferri ad alium casum similem, quia cōditiones debent impleri in sua forma specifica, l. in testamento, ff. de conditio. & demonstra. l. Meuius, & l. qui haeredi, ff. eod. & eo magis, quia in primis successorum decor seruatur, non autem tantum in istis. & est consideratio haec de mente Bal. in dictis locis, & latius discussa à Rimin. sen. d. consil. 543. nume. 7. & 8. Alexand. d. cons. 5. & Rol. Val. d. cons. 100. nu. 34.

34 Octauo, quia legitimatio pro sui natura non trahitur retro, §. liceat igitur. ibi, & suos de caetero. & ibi, & hoc facto, exinde filios, in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & ibi notat Ang. & in §. illud, in Auth. quib. mod. effic. sui. & in legitimatis per rescriptum, in quibus terminis iura haec loquuntur, indubitata est conclusio, sicuti communiter post Bartol. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. vlti. consentiunt interpretes omnes,

nes, & in legitimatis per matrimonium late Ioan. Andr. in reg. fine culpa, in Mercuria libus, de reg. iur. in 6. in argumentis pro se cundo genito legitime nato, & sensit Bal. in l. benignius, ad finem, ff. de legib. præclare Alciat. Paradox. lib. 3. capit. 12. vbi ad hoc ponderat text. in d. c. tanta. ibi, post contra ctum matrimonium. sed ante eum, sic præcise textum illum ad hoc pōderauit Aretin. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 24. Tiraquel. de iure primogen. q. 34. num. 8. & infra, & est communis traditio. vnde colligitur legitimatum per matrimonium esse legitimum posthac, non antehac, vti dicebat Cępha. consi. 82. num. 20. Rolan. d. consil. 100. num. 37. consequenter non potest dici legitimè natus, aut de legitimo matrimonio cessante retrotractione.

35 Nonò probatur ex vna communi traditione, quæ est, quòd in iure primogenituræ, is qui primò nascitur legitimus, & naturalis: præfertur legitimato post matrimonium; quamuis hic naturaliter primo natus fuisset, sic post Tancred. & Bart. Brixien. antiquos auctores, Ioā. And. in §. fine culpa. Henrich. Boich in d. cap. tanta. Alexan. d. consi. 5. nu. 7. Tiraquel. ad saturitatem, d. q. 34. Io. Brunel. in tract. de sponsa. & matrimo. num. 31. Soc. iun. cons. 52. num. 7. lib. 1. Siluester Aldobran. in §. fin. num. 14. Insti. de nup. Lud. Molin. de maior. Hispan. lib. 3. cap. 1. nu. 7. Cardin. Alban. in suis lucubrationibus ad Bar. in d. l. filium diffinimus, quibus in locis concordantes referuntur. & est ratio, quia in iure primogenituræ consideratur nascendi initium, ut is, qui primo legitimus nascitur, fit primogenitus, & eidem ius quæratur, quod quidem per alios sequentes natos, & legitimos, non potest sibi auferri: igitur pari ratione, cum ad exclusionem substituti, uel ad onus grauati, ponitur, vt quis sit legitimè natus, nascendi initium erit spectandum.

36 Decimò, sicut facta pro infectis haberi non possunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. l. verum. ff. de reg. iur. per quæ iura Bal. notabiliter, in cap. contingit, ext. de dolo, & contum. colum. secunda, dicebat, nunquā procedere fictionem, quoad veritatem inducendam. neque enim legum auctoritas, quæ naturalia sunt, diuellere potest. l. 1. ff. de vsufru. earum rerum. §. sed naturalia, Instit. de iure natu. ita per contrarium, quę facta non sunt, pro factis haberi non possunt: ac idcirco impossibile est, vt qui per naturam non est legitimè natus, sit natus legitimè, & hoc argumento in materia primigeniorum, vtitur Tiraquel. d. q. 34. num. 22. & Rolan. Val. d. consil. 100. num. 37. Quocirca in his, quæ sunt iuris, in quibus factum aliquod intercedere oportet, si quidem lex fingat factum intercessisse, illud est per fictionem, veluti in tacita stipulatione dotali, Bar. in repe. l. si is qui pro emptore, in 3. quæst. princ. versic. quærendum est. ff. de vsucap.

37 Vndecimo, cui non conueniunt verba, non etiam conuenit dispositio per ea importata. l. 4. §. toties. ff. de dam. inf. l. hoc accusare. §. omnibus. ff. de accusat. cum alijs, per Dec. consil. 466. colum. penul. & sic arguit Soc. iun. d. cons. 12. num. 14. Item quia hi non sunt simpliciter legitimi, sed secundum quid, ideoque ad hos dispositio de natis ex legitimo matrimonio non est referenda, per regulam in l. hoc legatum, ff. de leg. 3. accedit, quia à proprietate verborum non est recedendum, l. non aliter. ff. de leg. 3. & præterea, quòd limitata causa limitatum quoque producit effectum, l. in agris. ff. de acqui. rer. dom. ideoque limitata conditio, uel dispositio, ad natos de legitimo matrimonio, ad hos propriè, secundum verba, restringi debet.

38 Duodecimo, quia cōmunis vsus loquendi nō habet legitimatos per matrimonium, pro natis ex legitimo matrimonio: ideoque inspecto communi loquendi vsu, iuxta quē testatoris uerba exaudiri debent, ad l. librorum, §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. & l. Labeo, ff. de sup. leg. de his testatoris sermo non intelligitur, sic arguit Cępha. d. consil. 82. num. 18. & 19. 276. nume. 25. Dec. d. cons. 88. num. 24. vbi post Dec. consil. 275. num. 5. inquit, non esse necessarium probare de isto communi vsu loquendi, quia notorius est.

39 In quæstione hac perdifficili, scio nōnullos pōderasse, an dictum fuerit de filijs procreatis, an verò de natis ex legitimo matrimonio: quæ sanè distinctio inutilis est, uel quia vt inquit Bald. in l. benignius. ff. de legibus, quis non potest dici legitimè natus, qui non sit legitimè conceptus: per tex. in l. Paulus, ff. de sta. hom. vel & melius, quia licèt possit esse, quòd quis sit conceptus in concubinatu, deinde natus post matrimonium contractum, attamen in re hac, an legitimè sit natus, non conceptionis, sed natiuitatis tempus spectatur, nisi vtilius nascenti

sit

sit conceptionis tempus: sic enim à Iustiniano diffinitum legitur in l.nuper.C. de natural.lib.& in §.si quis igitur dotalia, in Auth. quibus modis effic.sui, infra dicam, nu.49.

40. Nonnulli verò ponderarũt, an gemina te de legitimis fuerit expressum, quia dictũ sit sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, aut quia sæpe repetita sit qualitas illa, de legitimo matrimonio, nam geminatio magis enixam, & deliberatam disponentis mentem demonstrat. ad leg. Balista. ff. ad Trebel. & cap. si quis iratus.1.quęst.1.cum suis concordantibus, & notarunt Bar. in l.cum scimus.C. de agricol.& censit.li.11.Dec.consi.181. col. 3.& in his terminis sic aduersus legitimatum, responderunt Rimin. senior d. consil. 543.nu.2.Dec.d.consil.155.col.vlt. Ruin. d.cons. 92.nu.14.in 3.vbi inquit in tali specie Bal.nullum habere contradictorem, & plene Bero. cons.167.per totũ, in secundo, Cur.iun.d.cons.64.nu.12.Socin.iun.d.consi.12.numero 17. Cæphal.d.cons.82.num. 29.d.cons.111.nume.14.& 276.nume.29. Decian.d.cons.88.sub num.15. ego autem super hac geminatione, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio, non multum confido, quia illa adiectio, de legitimo matrimonio, potest uideri expressa ad excludendum legitimatos per rescriptum, sicuti etiam aduertit Sforc. loco præallega. sub num.7.ideoque stat cum effectu operatiuo.

41. Cum autem res agitur in terminis simplicibus, adhuc contra legitimatum per matrimonium efficaciter obstant rationes supra consideratæ, & auctoritas Bal.Anton.Butr. & Alex. confirmata iudicio tot Illustriũ scriptorum. Nec quicquam iuuare videntur rationes, & argumenta adducta pro legitimato, quia loquuntur in dispositione legis, non in dispositione hominis, sicuti aduertit, & resoluit But.in d.c.per venerablem, colum. 19.sequuntur Præpos.in §.quòd autem, nume.40.Alex.d.consil. 5.colum.2.Ruin.consi.92.nume.14.Socin. iun.d.cons.12.num. 22.in 4.Cæphal. d.cons.276.num.12.Roland.d.consi.100.num.43.& 44.in 2.& est uerissima resolutio, & si aliud senserit Sforc. loco supra allegato.

42. Nam mitius interpretatur legis ordinatio, quàm hominis prouisio, l. Celsus, ff.de arbitr.lege, amplius non petitum, ff.rem rat. hab. ideo lex quandoque moderat prouisionem legis, non tamen moderat, nec restingit prouisionem hominis, glo. in lege, assiduis, C.qui potior. in pigno. & est ratio, quia prouisio hominis est lex sua particularis, d.l.legem, C. de pact. & §. disponat, in Auth.de nupt.cum similibus.& hominis prouisio facit cessare prouisionem legis, l. fi. C. de pact. conu. propterea dispositiones hominum, secũdum sonum uerborum sunt exaudiendæ, nec reducũtur ad iuris intellectum, quando uerborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi iuris, sic ex pluribus deduxit Alciat.reg.3.præsump. 32.nume.9.ideoque, quàmuis legis dispositio per uerba uniuersalia, ad habiles tamen restringatur, ad notata per Barto.in l.1.§.nunciario, ff.de oper.no.nunc.& illic late Ias.num. 5. secus tamen est in hominis dispositione, sicuti ex pluribus notauit idem Ias. ibi. nume.6.adducendo tex.cum glo.in l.cum pœna, ff. de arbitr. & sic quoque Ruin. scripsit consi.188. nume. 2. in 2. vbi sic refert fuisse de mente Alex.in l.1.colũ.5.ff. de leg. 1.& quod notant feudistę ubique, tenorem inuestituræ inspiciẽdum esse, & sic quoque post Ruin.notauit Cæphal.d.cons.276.num.23. & plura in proposito, in hominis dispositione, & prouisione, ut uerba non restringantur, cumulauit Cæphal.consi.199.nume. 7. & infra. Vnde quàmuis lex in fideicõmissarijs substitutionibus, quandocunque subintelligat tacitam conditionem, si sine filijs, eã moderando ad filios legitime natos, d. l.generaliter, §.cum autem, C. de instit.& substit.secus tamen est in conditione ab homine expressa, si sine filijs, nam hæc, pro ut uerba sonant, etiã naturales includit, nisi mens defuncti aliter coniecturata suadeat, d. l. ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebell.Rursus quàmuis conditio, si sine filijs, à lege subintellecta, moderetur ad filios, qui tamen sint hæredes patris, diuersum est in conditione ab homine expressa, nam hi substitutum excludunt, quàmuis non sint hæredes patris, sicuti plene notatur in lege, filiusfamilias, §.cum quis, ff.de leg.1.& ego plene dixi in Artic.28.num.52.& 56.sic etiam licèt forma à lege expressa per æquipollens quãdoque adimpleri possit, secus tamen est in forma ab homine præscripta, nam hæc præcise seruanda est, sic arguit Cæphal.d.consi. 276.nume.12.vbi adducit Crot. in l. 1. in princ.num. 21.ff. de uerborum significatio. Quocirca in his, quæ pendent à iuris communis dispositione, uerũ est, ut legitimatus

per

per matrimonium, ea iura omnia assequatur, quoniam lex matrimonijs contrahendis, pro bono publico, in salutem animarũ, & fauore prolis, fauere studuit, ac ideo iuris communis beneficia impartita fuit: quoad successiones ex legibus, quoad honores, & dignitates.

43 Nec obstat, quod de episcopo obijciebatur, nam in ea specie non agitur de præiudicio iuris tertij: nec de hominis, sed de legis constitutione moderanda, nil mirum aũt ecclesia, quæ matrimonijs enixè fauet, uoluit legitimatos per matrimonium, in episcopos eligi posse, d. cap. innotuit, cum ibi notatis: immo etiam citra vinculum matrimonij Sedes Apostolica dispensat, & dispensare potest cũ illegitimè natis, vti est casus in d. cap. cum Vintoniensis, extra de elect. vbi sic notarunt glos. & Doctores, & sic argumentum obiectum resoluunt Rimin. sen. d. cons. 543. nu. 12. Rolan. d. consil. 100. nu. 46. Menoch. d. cons. 16. nu. 23.

44 Non etiam obstat, Principem sęcularem de plenitudine suę potestatis, legitimare posse illegitimos, ita vt restituantur primęuæ naturæ, & habeantur, ac si essent legitimè, vel de legitimo matrimonio nati, & proinde succedant in feudis, & fideicommissis sic conditionatis. Nam dupliciter respondetur, primò propositionem hãc dubitabilem esse, & fortasse non veram, quia Princeps iura testamentorum, & fideicommissorũ subuertere non pôt. l. si testamentum, vbi Bald. Ang. & Ias. C. de testam. qua ratione, sic aduersus consilium Collegij Paduani respondit Soc. iun. in eodem casu, cons. 165. num. 2. & iterum confirmauit cons. 76. num. 14. & 15. in 3. & est communis opinio, ut ait Paris. cons. 12. num. 148. in secundo. Et ante hos latè Ruin. consi. 80. nume. 8. in 3. vbi quòd sine causa non potest Princeps, & pręterea, quòd opus sit clausula derogatoria ad leges derogatorias. Et iterum idem Ruin. cons. 95. num. 7. 8. & 9. Gratus, cons. 29. in secundo dubio, lib. 1. Cra. cons. 296. colum. 8. Dida. Variar. lib. 3. cap. 6. num. 7. plenissimè in fideicommissis, & feudalibus, Cęphal. cons. 23. num. 40. cons. 66. in secundo dub. 111. per totum, & 117. in sec. dub. & 186. per totum. Mantica eodem loco, nu. 32. Dec. d. cons. 88. Arius Pinel. in repe. l. 2. in prima par. rub. cap. 2. nume. 18. C. de rescind. vend. Bero. cons. 118. nume. 58. & ita iudicatum fuisse Ferrariæ retulit Bertazo. cons. 101. nu. 25. & apud nos indubitatum est per Senatuscons. 1567.

Secundò dato, quòd alia opinio præualeret, cuius sanè dubij resolutio pendet à suprema potestate Principis, de qua re abunde scripsi de iure fisci, in tit. Habent iura fisci. Respondetur, argumentum non obstare, quia hoc casu lex particularis, scilicet priuilegium Principis, admitteret sic legitimatum.

45 Nec quicquam obstat, quòd natus post matrimonium excluderet substitutum, nam concedo, quia propriè in eo verificantur verba: non tamen infertur, ut natus ante matrimonium debeat admitti, Cæpha. consil. 364. colum. 1. & nu. 52. Nec obstat tex. in d. l. cum quis, C. de natu. libe. & in §. si quis igitur. in Auth. quib. mod. effi. sui. vbi natus ante matrimonium, cum natis post, æqualiter succedere, constitutum legitur, quia secundi, priorum causa, beneficium legitimationis assecuti sint: nam dupliciter respondeo, primò tex. illum loqui quoad paternã bona libera, non quoad conditionata; secundò loqui in casu, quo compertum est, substitutum exclusum esse saltem per existentiam secundo natorum post matrimonium.

46 Beneuole Lector, scias, casum hunc euenisse in ciuitate Paduæ: nam M. dom. Iacobus de Passeribus, de Genua, instituto Ioanne Dominico filio suo legitimo, & naturali, ac eidem substitutis descendẽtibus suis masculis, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non aliter: eodem, uel eis quandocunque decedentib. sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, vt supra de legitimo matrimonio procreatis, substituerat proximiores masculos, de domo sua legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, in infinitum. cum autem defuncto Ioanne Dominico filio absque filijs, successio deuoluta fuisset in D. Herculem masculum proximiorẽ, de legitimo matrimonio procreatum, & hic successiuè decessisset, relicto D. Alexandro filio legitimato per matrimoniũ subsequẽs: ingens fuit controuersia inter eum, ac inter M. D. Marium, quem constabat esse de legitimo matrimonio procreatum: nam pro d. Alexandro cõsuluerant Cępha. & Menoch. ambo tunc ordinarij in Gimnasio Patauino: quorum consilijs subscripserunt, Paganus de Riddo, Laurentius Castellanus, Marcus Antonius Mussatus, omnes insignes Iureconsulti,

reconsulti. Ex aduerso autem consuluerunt pro dom. Mario, Decianus, Gaspar Fabianus, & Bartholomeus Siluatic⁹, ordinarij & ipsi in studio Patauino, & præter eos, Ludouicus de Oddis, Franciscus Guidonus Iurisconsul. & inter primarios huius Serenis. Dominij Assessores: nec non & Pau. Leonius Illustr. & Reuer. Episcopus Ferrariæ, cuius consilium est in suo volum. in ordine, decimum, & ego partem hanc tutatus fui, & post diutinas disputationes, & allegationes, sic contra Alexandrum iudicatum fuit per famosum Iuriscon. & Assessorem Do. Franciscum Angussolam, die 18. Maij 1581. & postea concordatum, & executum. est verum, quòd in ea facti specie dictum fuerat de filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non aliter: & reperi sic etiam iudicatum fuisse in Senatu Sabaudiæ 1587. in casu, vbi erant substituti filij legitimi, & naturales, nati de legitimo matrimonio veri, & nõ ficti, vti retulit Thesau. in decis. 196.

47 Videamus modo, quę requirantur, ut per matrimonium subsequentes filij legitimari possint: de iure enim ciuili hęc omnia requiruntur.

Primò, quòd mulier illa sit libera, & non serua.

Secundò, quòd cum ea tunc, & tempore natiuitatis filiorũ, potuerit matrimonium contrahi.

Tertiò, quòd vir ad eam habuerit consuetudinem.

Quartò, quòd de isto matrimonio conficiantur instrumenta nuptialia.

Quintò, quòd intercedat cõsensus filiorum legitimandorum. Hęc autem requisita probantur in iuribus supra allegatis, in d. l. cum quis, in l. nuper. C. de natu. lib. in §. fin. Instit. de nup. in §. quibus, Instit. de hæred. quæ ab inte. in §. fin. in Auth. de trin. & semis. in §. dubitatum, Auth. de incest. nup. in §. 1. in Auth. quib. mo. effic. leg. & in §. reliqui & in §. generaliter, quib. mod. effi. sui, & in d. cap. tanta, ext. qui fil. sint leg. & si quid istorum deficiat, filij ante nati, non legitimantur, sed qui postea nascuntur ex matrimonio, legitimi sunt. Bal. in l. neque sine. C. de nup. prope finem. Ang. Aret. in d. §. fi. Institu. de nup. & est casus in l. si contra. C. de nup. discurramus autem aliqua circa requisita hæc.

48 Quò ad primum, de iure Cæsarum id satis apertum est: quia eo iure cum serua aliena matrimonium constare non poterat, l. cum ancillis, C. de incest. nup. Item filij nati ex ea coniunctione matris conditionem sequuntur, l. partum, C. de rei vend. vnde per subsequẽs matrimoniũ legitimari nequeũt. Cum autem iure Canonum matrimonium etiam cum aliena serua scienter contractum teneat, saluo iure domini, cap. 1. & per totũ, ext. de coniug. ser. dubium est, an filij exinde nati legitimi sint. & quidem gl. in d. c. 1. inquit, quòd partus acquiritur domino, per tex. in l. & seruorum, ff. de statu hom. & in d. l. partum, & est communiter recepta, vti profitetur d. Abb. in eo loco, & idem Abb. in c. ex tenore, num. 7. ext. qui fil. sint leg. Bal. in d. l. cum ancillis. vnde etiam eo iure inspecto nihil agitur quoad legitimationem prolis. hæc intelligas, vbi constat de seruitute matris, cæterum sententia lata pro seruitute contra matrem præiudicat filijs natis post litem contestatam: non autem natis ante, l. fin. C. de li. cau. sic idem Abb. in cap. quamuis, num. 29. ex. de re iud. si autem filij nati essent ex serua patris, equidem per matrimonium subsequens cum ea ancilla, confectis instrumentis nuptialibus, filij iam nati efficerentur liberi, legitimi, & sui, prout postea nati, vti est casus in §. si quis autem. in Auth. vt libe. de cætero, dum tamen ex alio præcedente matrimonio legitimi filij non existant. sic enim moderauit tex. in §. fin. in Auth. de trien. & semis. glos. tamen ibi sensit moderationem hanc sublatam fuisse per posteriorem constitutionem, vt lib. de cętero. & sic sensit Irner. in auth. sed noua, & in authen. noua alia, C. de natu. lib. non tamen facilè concedo, ut posterior constitutio, quia simpliciter loquatur, corrigat pręcedentem, ad l. sed & posteriores, ff. de legib. & in l. 1. C. de inoffi. dot. & in cap. cum expediat, de elect. in 6. magna tamen est auctoritas glos. & Irnerij.

49 Circa secundum, addo, vtroque iure id receptum fuisse, sic etiam textus præallegati iuris ciuilis, & in d. cap. tanta, expresè decidunt: veluti quia mulier esset affinis, vel tũc coniugata, vel vir tunc coniugatus, vel quia tunc tempore natiuitatis mulier esset iudęa aut saracena, cum qua matrimonium non potuisset contrahi, cap. caue. 28. quæst. 1. in his omnibus casibus subsequens matrimonium non legitimaret præcedẽtem prolem, quia coitus, ex quo filij fuerunt geniti, non poterat

poterat esse vxorius. sic post Hostien. Io. And. Vincen. & alios Canonistas tradidit Abb. in d. cap. tanta, num. 14. & est casus in l. Paulus, vbi Barto. & cæteri notarunt. ff. de statu hom. & in l. & si contra. C. de nup. & plenè consuluit Soc. iun. cons. 31. nume. 40. & inf. in 2. vnde Clericus non beneficiatus, nec in sacris constitutus, si concubinam teneat, & ex ea suscipiat filios: per subsequens matrimonium eos legitimat, quia rebus sic stantibus poterat cum ea matrimoniū contrahere: si verò fuisset beneficiatus, quoniā rebus sic se habentibus matrimoniū non poterat consistere: ideoq; licèt beneficium renunciet, & eam superinducat vxorem, filij prius nati non legitimantur, d. l. Paulus, d. l. & si contra, sic Bart. in l. pen. ff. de concu. cuius opinionem, post Bal. Ang. Sal. Abb. Ant. de Rosel. Nicol. de Vbal. & alios, probauit Lup. in repe. cap. per vestras, in 3. notab. §. 2. num. 21. & idem quoque post Lud. de Sardis, Octauian. in Pedemon. decis. 154. in prima, & 2. colum. contra tamen tenuerunt nonnulli alij relati à Didac. de sponsal. in 2. par. cap. 8. §. 2. num. 5. & ab Ant. Gabriel. d. conclu. j. num. 64. sed verior est Bar. opinio, quia vbi veritas consistere non potest, fictio operari nequit, l. qui ad certum. ff. loca. notat Abb. in d. cap. tanta. in fine & ex his infert Dida. post Præpos. & Ioan. Lup. natum ex monacho, aut moniali intra annum probationis legitimari posse per subsequēs matrimonium, quia his contrahere matrimonium non est prohibitum: idē est in nato ex soluto, & matre, quæ cum alio contraxerat sponsalia de futuro: latissimè Siluan. d. cons. 3. num. 20.

50 Hic autem congruè de duobus dubitare contingit: primò quid si tempore conceptionis matrimonium non potuisset contrahi, tempore uerò partus sic: vtrum tempus spectandum sit pro legitimitate sobolis. & quidem conceptionis tempus intuendum esse signat tex. in d. l. Paulus, & sic senserunt Cy. & Paul. in l. ex libera, C. de suis, & leg. Saly. in l. filium, C. eo. Ant. Rosel. de legitima. colum. 8. & 9. Contra autem, quòd partus tempus spectetur, si sic partui vtilius sit, clarè deciditur in d. l. nuper, C. de nat. lib. vbi Saly. notauit, & in §. si quis igitur. in Auth. quib. mo. effic. sui, quibus consonat tex. in d. l. & seruorum, §. fin. ff. de sta. hom. & in §. sufficit, Instit. de ingen. & in specie sic senserunt Canon. glo. in cap. 2. ext. qui fil. sint leg. Hostiē. Ioan. And. Butr. & Cardin. in d. cap. tanta, Henric. Boich in cap. ex tenore, ext. eo. Didac. loco prællegato, sub num. 2. quorum opinioni accedit, quia iura in fauorem partus deferunt, ad l. qui in vtero, ff. de sta. homi. tum etiam, quia sobolis legitimitati plurimum fauent: sicuti notatur per Abb. post Alan. in cap. lator, ext. qui fil. sint leg. & ad tex. in d. l. Paulus, cuius responsum cōmendauit Imper. in d. l. & si contra. Respondet Didacus, quòd ibi per nouum consensum, ante partus natiuitatem, matrimoniū prius inutiliter contractum, roboratum non fuerat: ideoq; illegitimè natus fuit. Verum est, quod Didac. vir alioquin diligentissimus, non aduerterit ad Bar. in d. l. Paulus. vbi præcisè opponit de tex. in d. l. nuper, & soluit, quòd ibi coitus concubinarius iure ciuili erat licitus, ideo spectatur tēpus, quod partui vtilius sit: in casu verò d. l. Paulus, coitus erat omnino illicitus, sequūtur Bal. & Ang. & sic quoq; soluit Sal. in d. l. filium. Nec satisfacit solutio Dida. quia Paulus Iurecons. ponderat tempus conceptionis. an autem accedente dispensatione Pontificis filij nati ex matrimonio inualido retro legitimentur, dicam infra, num. 75.

51 Secundò occurrit dubitare, quid si matrimonium non poterat honestè contrahi, quia mulier esset vilis conditionis, aut meretrix? quæstionem hanc ex professo reassumpsit Octauian. in d. decis. 154. vbi adducit tenentes pro, & contra, & refert iudicatum fuisse in Senatu Sabaudiæ pro legitimatione prolis, etiam quoad effectum succedendi in quibuscunque bonis, & est verior opinio, vtroque iure inspecto? nam de iure ciuili constat, filios ex serua, & liberta natos, per matrimonium subsequenter contractum legitimati, d. §. fin. in Auth. de trien. & sem. & §. fin. in Authen. vt libe. de cætero. attamen constat has esse viles personas, & sic in terminis arguit, & decidit Ias. consil. 234. in 2. & de iure Canon. compertum est, matrimonia tenere cum muliere vilis, & infamis conditionis, contracta, cap. inter opera. ext. de sponsalib. d. cap. primo, & per totum, de coniug. ser. vnde si matrimonia cum his contracta valent, de necessitate sequitur, ob matrimonij vim, vt iam suscepta proles legitimetur, & sic consuluit Paul. Cast. cons. 429. præsupposito, colum. 2. in 2. & sic quoque clarè decidit Abb. d. cap. innotuit, sub nume. 17. Soc. in l. sed est quæsitū. ff. de lib. & posthu.

Ripa in l. si unquã, nu. 55. C. de reuoc. dona. Dec. consi. 155. sub nu. 1. Alciat. Reg. 2. præsump. 5. nu. 5. Boer. decis. 240. late Siluan. d. consi. 3. nu. 40. usque 43. Didac. loco præall. sub nu. 9. ubi huius quoque opinionis recēsuit Nic. de Vbal. Ioan. Lupi, & sic quoque censuerunt Lud. de Sardis, Præpos. Alexã. & alij relati ab Octauiano in eodem loco, ubi considerat, huiusmodi concubinas, frequenter, uilis, & infamatæ conditionis esse: & sic quoque ex communi Gabriel. dicta concl. 1. nu. 51. & licet à plerisque responsum fuerit, matrimonium quidem cum huiusmodi muliere ratum esse, & filios susceptos legitimari, quo ad honores, dignitates, sed non quo ad effectũ successionis bonorũ, Ang. in §. sed aliud. in Auth. quib. mo. nat. effic. leg. Rui. consi. 211. num. 5. vol. 1. Cur. iun. consi. 136. num. 9. Soc. iun. consi. 62. col. 2. in 1. & consi. 12. col. 2. in 4. Cæpha. consi. 82. nu. 11. tamen à priori non est recedendum, quæ iurium, & auctoritate roborata est. nec quicquam obstat tex. in d. §. sed aliud, si recte aduertatur, & ultra præcitatos pro legitimatis consuluerunt Gabriel. d. consil. 21. in primo dubio, Menoch. cõs. 18. etiã quòd pater fuisset persona illustris, Silua. latissime d. cõsi. 3.

52 Tertia occurrit dubitatio, quid si ambo, vel alter ex concubinarijs, seu fornicarijs, ignorasset impedimentum canonicũ obstãs matrimonio, an filij interim nati, secuto deinde legitimo matrimonio legitimētur. Gl. in uerbo, alium, in d. c. tanta, reassumit difficultatem, & arguit utrinque, & per illũ text. qui indistincte loquitur, sentit filios non legitimari, sequuntur Ioan. And. Butr. & Abb. nu. 8. ubi inquit, opinionem hanc verissimã esse, quia danti operam rei illicitæ imputantur omnia, quę eueniunt, quãuis pręter illius cogitatũ, c. tuã, ex. de homicid. contrariũ tamē senserunt alij relati à Didaco, d. §. 1. nu. 16. Cur. iun. cõs. 27. nu. 8. Rota Cossad. in titu. de sponsal. decis. 1. cum adductis ab Ant. Gabr. ĩ ti. de legitimat. cõc. 2. quia sicut ignorantia alterius coniugũ operatur, ut filij nati ĩ matrimonio putatiuo sint legitimi, ad tex. in c. ex tenore, ex. qui fil. sint leg. & late inferius dicã, sic etiã operetur in concubinarijs, ut filij sint naturales, ac ideo legitimabiles per uerũ matrimoniũ. Argumētatio hæc nullius est roboris, ex ratione supra à D. Abba. cõsiderata: nã qui matrimonio putatiuo erranter incũbit, rei licitę operã pręstat: qui uero fornicaĩ, illicitè agit, ideo quod inde euenit, & cõtra suã uoluntatē, sibi imputatur, ut iã dixi. Secũdò inducit Didac. tex. ĩ c. quod nobis, ex. eo. qui tamē text. loquitur in natis ex matrimonio clãdestino, postea per approbationē ecclesiæ recepto, & hi multum differunt ab illis, qui ex coitu fornicario prodití sunt, nam in actu fornicationis cõcurrere nequit ecclesiæ approbatio, unde hæc dissimilia sunt: quare prior opinio tenēda est, quæ & placuit Henr. Boich. d. c. ex tenore, col. 2. & eã quoq; probarũt Soc. iun. d. cõs. 51. nu. 40. in 2. Sil. Aldob. ĩ §. fi. nu. 21. Inst. de nup.

53 Circa tertiũ requisitũ, equidē de iure ciuili requiriĩ, ut uir ad eã mulierē cõsuetudinē habuerit, & cum ea cohabitauerit, si nõ affectu maritali, saltē cõcubinario. sic. n. indicãt iura pręallegata, tex. in d. l. cũ quis. ibi, cuius cõsuetudine gaudebat, & in d. l. nuper. ibi, ĩ suo cõtubernio collocauerit. & in d. §. quib. Inst. de hære. quæ ab int. ibi, in suo cõtubernio copulauerit. & in §. fi. Inst. de nup. ibi, ad quã pater cõsuetudinē habuerat. quib. quoque uerbis utitur tex. ĩ §. fi. ĩ Auth. de incest. nup. & ĩ §. si qs igiĩ, ĩ Auth. qb. mo. effi. sui. ibi, ĩ schemate cõcubinę. Cõcubina aũt est, q̃ ĩ domo retineĩ, l. si. vbi Bar. no. ff. de cõcu. uñ infert, ꝙ nati ex muliere retēta extra domũ, nõ legitimantur per subsequēs matrimoniũ, ac idcirco spurij iure ciuili ꝑ matrimoniũ subsecutũ minime legitimãtur, Bal. in d. l. nup. Sed licēt de iure ciuili id satis cõpertũ sit, ꝑ ea iura, & ꝑ tex. in §. 1. ĩ Auth. quib. mod. effi. leg. ibi, puro affectu: attamen de iure canonico in fauorē matrimonij, prolis, & animarũ, latius materia hęc propagatur, ut sicut ad ualiditatē matrimonij, sufficit contractũ fore inter solutũ, & solutã, licēt nõ in domo retētã, sic & sufficiat ad legitimationē ꝓlis ex eis susceptæ, cõfitētib. iugalib. ipsis, filios illos ex eis ꝓgenitos, Bal. in l. eã q̃. C. de fideic. nu. 24. & sic cēsuerũt Canõ. oēs, gl. & Abb. sub nu. 17. ĩ d. c. innotuit, & idē Abb. d. c. tãta, nu. 12. Ioã. And. in Reg. sine culpa, in Mercu. plene Dec. d. cõs. 155. Did. d. loco, nu. 4. Sil. d. cõs. 3. sub nu. 20. & est cõis traditio, Gab. d. cõc. 1. nu. 55. vbi tñ ĩqt, & male, ꝙ in successionib. seruaretur ius ciuile, & cũ cõi trãsiuit quoq; Sil. Aldob. in d. §. fi. nu. 8.

54 Quatenus aũt pertinet ad quartũ requisitũ de dotalibus seu nuptialibus instrumētis, illud quidē de iure ciuili necessariũ ē, adeo ut si quis mulierē, ex qua iã susceperat filiũ, superinducat uxorē nõ cõfectis instrumētis, & ex hac postea aliũ suscipiat filiũ, hic vti legitime

gitime nat⁹ vniuersaliter succedet, alius aũt antea genitus vti naturalis, nec legitimatus, ob instrumentorũ defectu, in partem nõ succedet, sic Bal. eleganter in lege, neq; sine, C. de nupt. & in l. Iulianus, ff. de iure dot. & in l. si qua illustris, C. ad orfic. & sic, vt ob defectum instrumentorum dotalium in foro Cæsaris repellatur à successione, tradiderũt Angel. Perus. consil. 29. Lucas de Pen. in l. 3. col. 2. C. de his qui spon. mun. sub. Cur. iun. d. cons. 136. per totũ, Socin. iun. d. cons. 52. col. 2. in 1. & Philip. Fran. in d. c. tanta.

55 Iure tamẽ Canonum solemnitas hæc necessaria non est, quoniam solo consensu substantiatur matrimonium citra alias solemnitates, c. matrimonium, 17. q. 2. glos. fin. in c. ex publico, ex. de conuers. coniug. Abb. per illum tex. in c. cum locum, ex. de sponsa. & l. nuptias, ff. de reg. iur. ubi Dec. plenissime scribit: idcirco remotis nuptialibus instrumentis matrimonium ualere, & prolem quo ad omnes effect⁹ etiam successionis ex testamento, & ab intestato legitimari, fatentur communiter Canon. in d. c. tanta, Abb. in 1. notab. ideoque eam solemnitatem iure Canonum abrogatam professi sunt Bald. in d. l. cum quis, C. de natur. lib. & in auth. maximis, C. de nupt. Ang. Aret. in §. fin. Instit. de nupt. & sic ex facto obtinuisse, refert Bar. in §. tribus, in Auth. quib. mod. effic. sui. Consuluit Ias. consil. 168. num. 7. uolu. 4. Dec. d. cons. 155. late Par. cons. 13. nu. 49. in 2. Didac. loco sæpius allegato, sub nu. 8. Siluã. d. cõs. 3. nu. 30. & decisum fuisse in Senatu Pedemõ. retulit Thessa. decis. 83. cũ alijs concord. adductis ab Ant. Gab. d. concl. 1. nu. 9.

56 Et cũ agatur de materia matrimonij cõtrahendi, præualent iuris canonici constitutiones, quoniam res spiritualis est, c. pen. & fin. ex. de sec. nupt. Bar. in l. priuilegia, C. de sac. san. eccle. Bal. in c. ex transmissa, col. 1. ex. de resti. spol. Abb. in c. ecclesia S. Mariæ, col. 6. ex. de constitut. Ruin. cons. 211. nu. 4. in 1. Paris. cons. 29. col. 1. lib. 3. & præualent nedum quò ad ordines clericales, sed etiam quò ad successiones, & alia consecutiua à legitimationis effectibus, Bal. elegãter in d. l. Paulus, ff. de sta. hom. & præcise Curt. iun. cons. 7. num. 6. Natta cons. 473. num. 38. Octauian. in d. decis. 154. num. 9. & sensit quoque Didac. loco sæpius adducto, Siluan. d. cons. 3. nume. 32. cum alijs adductis a Thessau. loco præcitato, quàmuis contra senserint, Cardin. Alexan. d. c. tanta, q. 10. & consulendo Soc. iun. cons. 52. col. 2. in 1. Syl. Aldob. in d. §. fin. in fi. Instit. de nupt.

57 Quatenus autem attinet ad quintum requisitũ, quòd requiratur filiorum legitimandorum consensus, per text. in d. §. generaliter, in Auth. quib. mo. effic. sui. adde in hoc puncto extare contrarias opiniones. Nam Guliel. Cun. Alber. Bal. & Pau. in l. benignius, ff. de legib. senserunt filium inuitum non legitimari, etiam per subsequens matrimonium, & eorum opinionẽ sensit Siluan. d. cons. 3. num. 36. Angel. Aret. in §. fin. nume. 6. Inst. de nup. Barba. Boer. Nicol. Vbal. & alij relati à Gabriel. d. concl. 1. nume. 16. ubi de communi. Contra uerò sensit Præpos. in d. c. tanta, quæstio. 13. Paris. cons. 13. num. 36. lib. 2. Didac. in præall. loco, nume. 12. vbi præterea huius opiniones recensuit Ang. Sal. & Ioã. Lup. adducit, quia huic speciei legitimationis pro bono publico introductæ renunciare non liceat, per regulam in cap. si diligenti, ex. de foro comp. Mihi videtur priorem opinionem iure aperto probatam esse, per tex. in d. §. generaliter, tum in litera ibi, generaliter autem in omnibus, quibus per prædictos modos deducũtur ad legitimum ius: nam generalis est cõstitutio relatiua ad modos prædictos, inter quos principalior est modus per subsequens matrimonium, & ibi, siue per oblationem curiæ siue per instrumentorum celebrationẽ, siue per aliam quamlibet machinationem, nam modus legitimandi per instrumentorum celebrationem proprius est ad subsequens matrimonium, vti iam proxime dictum fuit, iure ciuili inspecto. hoc etiam probat rõ illius text. ibi, nã si soluere ius patriæ potestatis inuitis filijs permissũ non est patribus, multo magis sub potestate redigere filiũ inuitũ, & nolẽtẽ. Nec obstat opposita ratio. Nã aliud est matrimoniũ inter patrem, & matrẽ, nam huic filij dissensus derogare nõ põt; aliud verò ẽ filij legitimatio, per quã in potestate patris redigatur. Nã act⁹ iste diuersus est, quia hæc possunt stare simul, quod inter duos cõsistat matrimonium, ueluti ex Papæ dispensatione, & tamen prius suscepta proles non sit legitima, vt infra dicam.

58 Nota tamen, quia sufficit consensus subsequens per ratificationem, ut expresse inquit tex. ille, siue expressa, siue tacita, Alex. cons. 139. col. 2. in 1. Dec. cons. 55. & latissime Socin. iun. cons. 97. col. 4. in 2. vbi quòd per actus factos à filio legitimato, etiã post

mortem

mortem patris,qui aliàs fieri nõ potuissent, inducatur ratihabitio, & in terminis, idem Siluan.dicto cons.3.ante nume.41.vbi prætere huius sententię adducit Lud.de Sard. & Præpos.in d.cap.per venerabilẽ, col.46. uers.an sufficiat. & propterea consulit,quòd filij ratificent, vel in vita, vel post mortem patris, per actum expressum, aut æquipollentem,ex Paris.cons. 5.nume.8.in 2.

59 Sed quid si in mortis articulo, vir mulierem desponsauerit, an legitimabuntur filij antea suscepti.tex.in d.l.nuper. C.de natur. lib. præstat argumentum, quòd non, in illis verbis, spem tollendæ sobolis, quia in isto spes sobolis deficiat. Bal. ibidem determinat, quod resolutio ab hoc pendeat,an matrimonium teneat. Ricard. Malumb. quem ibi retulit Ang.in quadam sua disputat. dicebat, in matrimonio duas considerari causas, vna per quam contrahitur, scilicet consensus,ad l.nuptias,ff. de reg.iur. & ista adest: alia,propter quã, scilicet concubitus ad sobolem procreandam, & ista non impedit matrimonium,& per consequens, nec legitimationem,per tex. in l. sed est quæsitum, & in l.si quis posthumos, ff. de lib. & posth. vbi quod mala valetudo non habetur in cõsideratione ad impediendum matrimoniũ, vel generandi potestatem, nisi naturalis sit. Cyn.autem in eadem lege clare voluit,matrimoniũ tenere pro legitimatione sobolis iam creatæ, quia satis fuit contrahenti spes nouę sobolis, scilicet legitimandæ: Angel. verò in ea lege concludit, matrimonium tenere,quia nullum impedimentum accidentale ad generandum obsistit matrimonio, per dicta iura, ideoq; etiam senissimus contrahere potest matrimonium. l. si quinquagenaria, C.ad Orfic.nec obstare, quòd deficiat in eo spes sobolis: quia in dubio præsumit spem esse.sed si appareret de cõtrario: tunc licet teneat matrimonium,non tamen legitimatio operabitur aliquid, si forte per eam offendantur filij prioris matrimonij, quia matrimonio fraudulento fauendum nõ est,ad l.si hi qui, C.de adulter. aliàs autẽ erunt legitimi,& succedent, quia de nullius pręiudicio agitur,& idem Angel.in l.sed est quæsitum,ff.de lib.& posth.ubi inquit, matrimonium contractum in articulo mortis, non legitimare filios ad præiudicium substituti per fideicommissum, uti in eius fraudẽ contractum. Bald.uerò in d.l. sed est quæsitum, tenet, quòd si tanta sit infirmitas, ut hic nullo modo possit agere cum muliere, non ualeat matrimonium, nullaque resurgat legitimatio. Breuiter communis sententia Canonistarũ est, matrimonium tenere: Ioan.Andr.in d.c.sine culpa, Butr. Cardin. & Præpos.Alexandri.in d.c.tanta, ubi alios refert, sub nume.4. Abb. in c.commissum, ex.de sponsal.& in c.quoniam, col.1.de cõiug. lepros. Bero. in c.in præsentia, nume. 340.ex. de probat. & est etiam communis legistarum opinio, Bal. in d.c.1.§. naturales, nu.10.& in rub.C. de priuil. dot. in 2. col.Angel. in Auth. quib.mo.nat.effic. leg. in prin.Imo. in l. Gallus,in principio,Alex. in d.l.si quis posthumos, Cuman.Aret. Socin.& Ias.in d.l.sed est quæsitum, Siluan.d. cons.3.num.29.Gabriel.d.loco, nu.18. sed utrum ualeat ad legitimationem sobolis in pręiudicium substituti si sine filijs legitimis & naturalibus,est controuersus passus. nam Angel.sensit non ualere, & eius opinionem cum de fraude constat, sequuntur, Alex. in d.l.si quis posthumos, Socin. in d.l. sed est quæsitum,Rosel.de legitimat. de causa mater.nu.41.Ruin.cons.211.nu.8.& 9. lib.1. & consil.163. num.7.lib.3. Cæphal. consil. 239.nu.9.Menoch. cons.108.nu.21. lib.2. & consi.226.nume.87.& seq. quibus in locis huius quoque opinionis assertores adducit Crot.cons.92.nume.13.& Cels.Vgo,cõsi.73.nume.32.& sic quoque consuluit Oded.consi.32.nume.45.vbi alios retulit, adducunt tex. & quod ibi notatur, in leg. filiæ meæ, ff.solu.matrimo.& in capit. secundo, ext. de renunc. Verum tota difficultas in hoc residet, an ex solo matrimonij actu, facto in mortis articulo, præsumatur fraus. nam præsumi voluit Ruin.d.consi.sensit Angel. in d.le. sed est quæsitum, & Soci. ibi, accedentibus aliquibus coniecturis, contrarium expresse uoluit Alexand. in d. l. si quis posthumos, ita vt requiratur alia extrinseca coniectura, & idem quoque sensit Felin.d.cap.in præsentia, nume.59.Dec.nume.60.& 61.Ias.in d. lege, sed est quæsitũ, numero decimo, ubi in id adduxit Bal.consilio 319.matrimonium, libro quarto, sequitur Ripa in d.l. ex facto,§.quis rogatus, nume. 48.vbi adducit, quòd existens in mortis articulo non præsumitur cogitare malum, & sic consuluit Gabriel.consilio 23. præsertim cum maior fortunarum defuncti pars fideicommisso non esset subiecta, & horum sententia verior videtur, quia fraus

non est, se releuare ab onere fideicommissi, ad l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. & propriis filiis subuenire, & prouidere, quibus pro natura tenemur, ad l. cũ ratio, ff. de bon. dam. nec enim panem, quem filiis dare possumus, bonum est de illorum manibus sumere. nam ordinata charitas incipit à seipso, ad notata in l. præses, C. de seruit.

60 Vlterius in materia hac notandum est, quod etiam supra tetigi, ut per matrimoniũ subsequens legitimentur filii, oportet habilitatem cõcurrere duobus temporibus, tempore conceptionis, seu partus. Item tempore contractus, media autem tempora nõ nocerent, ut quia post natum filium ex muliere soluta, vir aliam duxisset vxorem, nã mortua hac, desponsata illa soluta, filii prius nati legitimarentur, per eam rationem, quia inhabilitas medii temporis non nocet, l. si alienum, §. in extraneis, ff. de hære. instit. & quia fictio trãslatiua exigit habilitatẽ duorum extremorũ, & medius extraneus actus non impedit, l. bonorum, ff. rem rat. hab. ubi sic Bar. expressè determinauit, Bal. in d. l. cũ quis, C. de natu. libe. Ang. in d. l. nuper, vbi adducit tex. in §. si uero, in Auth. quib. mo. nat. effic. leg. Pau. & Ias. in l. Pomponius, §. quæsitũ, ff. de acq. pos. Tiraq. d. q. 34. nu. 2. & est communis Canonistarum opinio, ut per Abb. in d. c. tanta, in 2. notab. & latius probauit Didac. iam dicto loco, nume. 15. Gabriel. d. conclu. 1. nu. 14. Silu. Aldob. d. §. fin. num. 13. Instit. de nup.

61 Denique videre restat, an per subsequẽs matrimonium inter auum, & auiam, legitimetur nepos ex filio interim prædefuncto. duæ autem in quęsito hoc fuere opiniones: altera negatiua, quam probarunt Guliel. Cun. Alber. Bal. & Pau. in d. l. benignius, ff. de legib. & est ratio secundum eos, quia legitimatio debet proficisci ab auo ad nepotem mediante persona filii, qui cum mortuus sit ideo extremorum coniunctio impeditur, l. tria prædia, ff. de ser. rusti. præd. optimus tex. in l. qui libertinus, §. posthumus, ff. de ope. lib. & in l. diuo Marco, C. de quæst. & idem quoque probarunt Pau. Cast. in l. 1. §. cæterum. ff. de acq. posses. Butr. in d. c. per venerabilem, & Præpos. nu. 24. Alex. in d. l. Gallus, §. si eius, col. pen. & vlt. Ias. in rep. d. l. si is, qui pro emptore, nu. 138. Catellian. Cot. in memoriali suo, in verbo, legitimati. Cremens. sing. 32. Hippol. sing. 121. Gab. d. conclus. 1. num. 57. Rosel. Hippol. & Lucas de Pen. relati à Didac. loco sæpius adducto, num. 19. qui tamen post Soc. Guliel. Bened. & Alcia. contrarium tenuit: adducit, quia si mortuo filio pater aliũ adoptet, is defuncti frater fuisse videtur, l. si filiũ, ff. de grad. Solu. ibi adoptio fuit facta in filiũ, ideo ĩ necessariã cõsequentiam operatur, ut hic videatur fuisse frater filij prędefuncti. ꝑterea adducit, quòd fauor matrimonij non patitur, nepotẽ censeri illegitimum subsecuto matrimonio inter auum, & auiam. quæ sanè ratio non est necessaria: nam sæpe contingit, matrimonio subsecuto, post natos legitimos esse: ante verò non: vt quia mater tunc esset Iudęa aut Saracena: uel affinis, aut coniugata, & dispensatio non retrotraheretur, ut inf. dicã. Quamobrem prior opinio rectior videtur, prout ẽt est magis cõis, Lud. Molin. de ma. Hisp. lib. 3. c. 1. nu. 9. nam nullibi in iure de legitimatione nepotis scriptum reperitur: ergo nec nos dicere debemus. sic est in adoptione, nam quis non adoptat nepotẽ nisi filio existente, & consentiente, l. si is, ff. de adop. sed utrum nepos efficiatur legitimus auo per legitimationem obtentã per patrẽ. & quidem in legitimatione per rescriptum extant responsa negatiua Rui. cons. 70. & 71. in 3. per matrimoniũ aũt subsequens idẽ cõsentiunt rõnes ab eo inductę. crederẽ ego magis pro ltĩmatione ob matrimonij uim.

62 Veniamus ad secũdã speciẽ principalẽ. s. de filijs natis in figura matrimonij. Horum aũt sunt species particulares: nã quidã nati sunt ex legitimo matrimonio, alii ex matrimonio, non legitimo, sed tamẽ in figura matrimonii. Qui aũt ex legitimo matrimonio nascuntur, constat hos legitimos esse, & cõtineri in quacunq; dispõne hominis, uel legis, de filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimè natis, seu de legitimo matrimonio: sicuti iura de hoc sunt aperta, in §. 1. Inst. de nup. in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, in c. tuam, ext. de ordi. cogn. & in c. 2. c. per tuas, ext. qui fil. sint leg.

63 Amplia etiam, quòd nati sint ex matrimonio iure illarum gentium valido, quãuis iure canonico inualidum sit, ueluti inter infideles, in secundo, & tertio gradu: nam si conuertantur ad Christi fidem, tenet matrimonium, & proles tam nata, quàm nascitura, legitima est, cap. de infidelibus, extra de consanguinitate, & affinitate, & cap. fin. ext. qui fil. sint leg. & cap. gaudemus, ex. de diuor. & est indubitata conclusio, vbi repugnat

pugnat impedimentum iuris poſitiui lege Canonica inductum, gloſ. Hoſtien. Io. And. Ancha. & Abb. in d. cap. fin. at vbi reſiſteret legis diuinæ impedimentum, quia ſecundũ mores ſuos, infidelis, dimiſſa prima vxore, aliam duxiſſet: quod fieri, lex Dei reſiſtit: ad tex. d. cap. gaudemus, ext. de diuor. hoc caſu maius eſt dubium, ſed adhuc in fidei fauorem, ut magis dilatetur, ex ſententia gl. Io. And. Ancha. & Abb. receptum eſt, matrimonium valere, & prolem legitimam fore, etſi dubitauerit Didac. de ſponſa. par. 2. cap. 1. num. 1.

64 Inſuper matrimonium præſumptum auctoritate Canonis efficit filios legitimos, ac ſi de legitimo nati eſſent matrimonio: veluti quã lo præceſſiſſent ſponſalia, legitimè contracta, & deinde ſubſecuta foret copula carnalis, nam ſponſalia in verum matrimonium tranſirent, quia canon præſumit, copulam coniugalem, non fornicatiuam, & ad ſponſam, uti ad vxorem acceſſum, adeo ut non admittatur probatio in contrarium, & per confeſſionem partium, ad tex. & ibi plenè gl. & Canon. omnes tradidere in cap. is qui fidem, ext. de ſpon. Fely. in cap. quanto, ext. de præſum. num. 3. Alcia. lib. 2. præſum. 9. Didac. de ſponſa. in prima par. §. 1. vbi latiſſimè in materia hac, & in ſpecie, ut ſic nati, de legitimo matrimonio nati ſint: reſpondit Hier. Gabriel. d. conſ. 21. colum. pen. & vlt. vbi, quòd continentur in fideicommiſſis, feudis, & emphiteuticis, ad quæ vocãtur nati de legitimo matrimonio, idem dic de natis in matrimonio præſumpto, ex quaſi poſſeſſione maritali inter virum, & mulierẽ, ſicuti in puncto docuere, Ruin. conſ. 63. nu. 12. in 2. Socin. iun. conſ. 39. in 1. & 2. dubit. lib. primo.

65 Quod uerò attinet ad ſecũdam ſpeciem de natis ex matrimonio non legitimo, in figura tamen matrimonij, duo ſunt caſus conſiderandi. primus, quando contrahentes ignorarunt impedimentum canonicum: ſecundus, quando ſciuerant. primus autem caſus ſubdiuiditur in duos. Nam aut matrimonium fuit cõtractum in faciem eccleſiæ, aut clandeſtinè. in faciem autem eccleſię matrimonia hodiernis temporibus contrahũtur, præmiſſis denũtiationibus, coram paroco, ſeruata forma Concilij Tridentini, de qua in c. 1. de refor. matr. ſeſſi. 24. & in re hac ad intellectum, & declarationem illius conciliaris conſtitutionis extant duo ſolemnia reſponſa emanata ſuper facto hìc Paduæ occurrente: alterum Menoch. conſ. 69. num. 1. aliud verò Io. Cepha. conſ. 421. lib. 3. ante verò Concilium, dicebatur in faciem eccleſiæ contractum, ſeruata forma c. cum inhibitio, ext. de clandeſt. deſpon. quæ quidẽ forma neceſſaria videbatur pro legitimatione prolis, etiam præſuppoſita ignorantia vtriuſque coniugum de impedimento obſiſtente, ſicuti poſt Canon. concludit Ruin. conſ. 14. nu. 10. in 3. & plures retulit Soc. iun. conſil. 86. nu. 48. & inf. in 2. ſequitur Cæpha. conſ. 503. nu. 18. & ſeq. vbi diſtinguit, quod aut agitur de impedimento cõſanguinitatis, & affinitatis, & huic non occurratur, niſi ſeruata ſit forma illius capituli: aut de alio impedimento, & ſufficiat publicè contractum, licèt denunciationes fuerint omiſſæ: ſecutus eſt ex profeſſo Io. Vincen. Onded. conſ. 87. nu. 23. & inf. Quorum tamen concluſio non placet: quia de conſuetudine, in pleriſque locis, denũciationes, de quibus in d. c. cum inhibitio, non frequentabantur. vnde matrimonium, quo etiam ad legitimitatem filiorum dicebatur publicè cõtractum, quando matrimonium, conuocatis amicis, nullo ſeriosè excluſo, contrahebatur inter ignorãtes impedimentum, vti notanter dixit Abb. in d. c. cũ inhibitio, nu. 8. & in c. ex tenore, num. 4. ex. qui fil. ſint leg. poſt Old. cõſ. 256. Clemens, & Io. And. in addi. ad Spe. in tit. de cland. deſpon. ſequitur Ruin. conſil. 108. col. 1. in 3. Soc. iun. conſ. 31. nu. 47. & 48. in 2. ideoq; ad excludẽdam clandeſtinitatem, & ad legitimationem prolis, ſufficeret matrimonium fuiſſe publicè cõtractum, prout eo loci matrimonia publicè ſolebant contrahi, ſicuti tandem ex pluribus concludit idem Soc. iun. d. conſ. 86. col. penul. in 2. & Cæpha. ipſe conſ. 647. nu. 12.

66 Primo itaque caſu, ſi ambo coniuges ex probabili facti ignorantia impedimentum neſcierunt: ęquidem proles erit legitima: & idem eſt, ſi alter coniugum ignoraſſet, alius ſciuiſſet, nam adhuc ſoboles reſpectu vtriuſque parentis legitima naſceretur, quia ignorantis intereſt, probet nedum reſpectu ſui, ſed & reſpectu alterius coniugis legitimã eſſe, & ſic cõiter concludunt Canon. per tex. in d. c. ex tenore, ext. qui fil. ſint leg. gl. Inn. Hoſt. Butr. Abb. & Henric. Boich, & in d. c. cũ inhibitio, Bal. in l. qui cõtra, C. de inceſt. nup. Iaſ. in l. fin. ff. de condi. ſine cau. & in l. ex facto, colum. 5. ff. de vulga. & in conſil. 156.

156.& 168.lib. & Dec. consil. 153. Ruin. consi.14.colum.prima,& cons.100.& 108. in 3.Cur.iun.cons.27.cons.52. & cons.64. Paris.cons.15.nume.43.& 44. in secundo, Ripa in rub.ff.sol.mat.nume.65.Socin.iun. consil.39.in secundo dubio,lib.3. Dida. de sponsal.in prima parte,§.1. nume.primo,& 2.Gabriel.de legitima.conclus.4.post principium,Duen. in Reg. 350. Cæpha. consil. 444.nume.septimo,& d.consi. 647.nu.14. Menoch.consil.15.nume.5. Rolan.consilio 93.nume. 18. lib. tertio,& decisum legitur apud Cassad.de sponsal.decis.vnica, Veral. decis.203.par. secunda. & licet Barto. data scientia vnius coniugum, quoad hunc voluerit partum esse illegitimum, ut per eum in d.l.fin.ff.de condi.sine causa, cui assensisse videtur Ias.ibi ad finem,& plures relati a Gabriel.d.loco,num.5.attamen communis traditio est in contrarium, vt supra retuli,late Ias.d.consil.156.& 168.& Socin. iun. d. consil.39.& Gabriel.eo.loco,nu.4. Onded. d.consi.87.num.quarto,& adde quòd ignorantia vnius coniugum reddit partum legitimum, quoad omnes effectus, dignitates, honores,spiritualia,temporalia, feuda, emphiteutica, fideicommissa, successiones, ex testamento, & ab intestato, tam parentum suorum, quàm etiam consanguineorum,gl. & communiter Doct.in d.cap.ex tenore,& in d.l.qui cõtra, Bald.in cap.1.§.naturales, in tit.si de feudo fue.contr. num.15.Abb.d. cap.ex tenore,Ias.d.cons.156.num.3.Dec. cons.153.num.1.& 154.in princ. Cur.iun. cons.52.num.1.Paleot.de not.& spur. cap. 9.num.14.Rolan.consi.93.nume. 18.in 3. Onded.in præallegato cons.nume. 5.& inf. ex quibus comprobatur ad effectum legitimandi prolis sufficere titulum matrimonij coloratum possessione maritali corroboratum,sicuti post Ant.But.scripsit Cur. iun.d. cons.52.num.3.

67 In dubio autem, quando non constat de scientia, & matrimonium sit publicè contractum,præsumitur ignorantia, pro legitimitate sobolis:adeo vt impedimentum postea detectum non afficiat,gl. & Bald.in d.l. qui contra.Geminian.cons.66.in 3.dubio, Ruin.d.cons.100.num.2.Ias.d.consil.156. num.3.Ruin.in dictis consilijs,100.108.in 3.& 51.nume.5.Rolan.d.cons.93. in secundo.Dida.d.§.1.sub num.3. & 4.Gabriel.d. conclus.4.Cepha.cons.307.nu.61. & 390. num.16.& d.consi.647.num.12.& est communis traditio,Menoch.d. consil.15.nu.7. & Onded.d.loco,nu.11.quæ quidem comprobatur ex regula,quòd ignorantia in dubio præsumitur,l.verius,ff. de proba. Item & bona fides,Bart.Bal.Imo. Pau.& alij in l. Celsus,ff.de vsucap. vbi latissimè Claud. & Io.Fran.Balbus,& quia fauendum est filiorum legitimitati,Dec.d.cons. 153. num.1. Cur.iun.d.cons.52.num.2.Cepha. d. cons. 647.num.30. & quia in dubio capitur præsumptio exclusiua delicti.Alciat. Reg.3.præsump.1.per tex. in l. merito, ff.pro socio.ex quibus autem deduci possit scientia, præsertim gradus consanguinitatis, & affinitatis, dom.Soc.iun.d.cons.31. in 2. Crot. consil. 296.Onded.d.cons.87.num.28.& inf.

68 Et adde in re hac sufficere titulum matrimonij etiam ex errore iniusto putatiuum: quia titulus putatiuus, quamuis ex errore iniusto proueniens, bonam fidem causat, Bar.in d.l.Celsus,num.17.per tex. in l. igitur. §. potest, ff. de libe.cau. & sequuntur Doct.ibi,& in proposito dicebat Bal.in l.1. C.vbi,ca.sta.post glos.ibi, quod bona fides causari potest etiam ex iniustis, & temerarijs causis,sequuntur Alex. cons. 135.col.3. in 4.And.Sicul.cons.17.colum.penul. in 2. Felyn. in cap. cum contingat, in 3. colum. ext.de rescrip. Ias. in l. si quis id quod, in 8. notab.ff.de iurisd.om.iud. quod dictum saltem quoad acquisitionem fructuum, rectè procedere probauit Alcia. Reg. 3. præsum. 5.consequenter quoad legitimitatem filiorum,quæ est sequela, & fructus matrimonij putatiui,& cui fauẽdũ est, vti proximè dixi.

69 Iuris autem ignorantia excusare non videtur:quia iniusta sit,l.leges,C. de leg.l.iuris ignorantia,ff.de iuris,& facti igno.& sic arguit Abb.in cap.referente,ext. qui fil.sint leg. vbi tamen inquit,quod iuris error accedente diutina cohabitatione prosit ad legitimationem prolis,per tex. in l.qua in prouincia,§.diuus,ff.de ritu nup. quem textum sic post alios intellexit Bal. Nouel. de dotibus, par.11.colum.vlt.& Didac.retulit d.loco,num.9. sed idem Abb. in cap. perlatum, num.quinto,post gl.ibi,& in cap.per venerabilem,nu.36.ext. eo. distinguit, an sit error iuris supinus,& non prosit.l.nec supina, ff.de iur.& fac.igno. aut verò sit probabilis, quia iuris dubij, & excuset: quia error iuris dubij operatur malam fidem abesse, gl.Bar. Pau.& alij,i l.sed si lege.§.scire,ff.de pe.hær. Bar.& Imo.in l.si fur, §.j.ff.de vsuca.& quia

error

error iuris dubij comparatur errori in facto, & excusat, c.cũ dilectus, ex. de cõsue. ubi sic notarunt Butr. Anch. Imo. & Abb. Feli. in c. de quarta, nu. 29. & 30. ext. de præscription. Curt. iun. consil. 6. nu. 22. & Didac. quoque loco præallegato, & late scripsi in Artic. 49. num. 129. & 130. Addo ultra præallegatos, Bar. & Ias. in d. l. fi. ff. de condic. sine ca. vbi quòd ignorãtia iuris excuset ad legitimatio nem prolis, idem Ias. d. consil. 156. in 4. & idem plenius probauit Ruin. d. cons. 100. & 108. in 3. & consi. 51. nu. 15. 16. & 17. in 3. quibus in locis late concludit, quòd ubi ma trimonium fuit publice contractum bona fi des præsumatur, etiam ob errorem iuris in vno coniugum considerabilem, ita ut proles reddatur legitima, & idem quoque firmauit Socin. d. cons. 39. nume. 14. in 3. Gabriel. d. cons. 4. nu. 8. & infra.

70 Ampliatur propositio, vt etiam filij concepti in matrimonio putatiuo, post litem cõ testatam super matrimonij validitate, legitimi sint, sicuti est casus in c. 2. ex. eo. tit. vbi sic notarũt But. Abb. & Præpo. & Henrich. Boich in d. c. ex tenore, & Didac. sæpe dicto loco. & est ratio, vt Abb. inquit, quia lite pendente super matrimonio non debet interim eius exercitium impediri ca. 2. ex. vt lite pend. ideoque prodire non debet pęna ex eo, quod legitime factum fuit, idcirco sic nati, vt legitimi succedunt in bonis paternis, & maternis. idem Abb. in c. quàmuis, nu. 29. ex. de re iudic. limita nisi lite penden te ecclesiasticus inhibuisset exercitium matrimonij, nam filij post concepti illegitimi essent, glo. dubitari, in d. c. per venerabilem, quam sic declarauit Abb. ibi sub nu. 36. nisi postea ecclesia matrimonium illud approbasset, nam filij ex eo geniti essent legitimi, c. 2. & 3. ex. de cland. despon. Ioan. Andr. in c. quod nobis, ex. quæ fil. sint leg. & post eum Herinc. Boich in d. c. ex tenore, col. 1. Adde tamen, quod contumacia in nõ com parendo per parentes commissa, ob quam ecclesiasticus illos excõmunicasset, non ope raretur effectum inhibitionis, adeo ut partus conceptus lite pendente, quamuis postea pronunciaretur matrimonium constare non potuisse, nõ redderetur illegitimus, sicuti post Barthol. Brixiens. quęst. Domini. 64. determinauit Præpos. d. c. 2. col. 2. & sequitur Didac. d. §. 1. num. 6. ubi sub num. 5. plene disputat de ratione, quare litis conte statio super matrimonio non constituat parentes in mala fide, sicut aliàs cõstituit reũ, quò ad fructus, & alia, ad notata in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. nam ratio est satis euidẽs, quia lite pẽdente super ualiditate matrimonij, parentes iure tenentur ad maritalia obse quia, ideoque partus concipitur, & nascitur legis auctoritate, nec est, cui restituatur. di uersum est in fructibus, nam reus non cogi tur fructus percipere, nã potest eos in seque stro ponere, & est, cui restituantur.

71 Amplius voluerũt Canonistæ, quòd appellatione pẽdente à sententia aduersus ma trimonium lata, proles interim suscepta sit legitima, Io. And. Cardin. & Præpos. in d. c. 2. Henrich. Boich. d. c. ex tenore, col. 2. vbi rationem adducit, quia appellatio perimit, vel saltem suspendit nunciatum, l. 1. §. fi. ff. ad Turpill. sequitur Didac. dicto loco, nu. 7. aduertendum tamen est, quia Henri. post supra allegatos intelligit, cum distinctione scientiæ, & ignorantiæ, ideo lata sententia, & per eam patefacto impedimento canonico, ac ea parentibus intimata, sub prætextu appellationis, quæ postea iniusta apparuit, difficile uidetur sustineri posse legitimi tatem partus, nisi dicamus partum effici legitimum eo respectu, quia auctoritate cano nis pendente appellatione parentes tenean tur ad obsequia maritalia.

72 Constat itaque filios procreatos in matri monio putatiuo, iusto parentum errore, vel vnius eorum facti, aut iuris, legitimos esse, & naturales, ac idcirco in quacunque mate ria de filijs legitimis, & naturalibus loquen te continebuntur, & pro indubitato tradit Curt. iun. cons. 27. nume. 6. & sic quoque in legibus, & statutis, loquentibus de legitime natis, nam hi perinde habẽtur ac si legitime concepti fuissent, vti est casus in d. l. qua in prouincia, §. Diuus, & in d. c. ex tenore. dubium est, quid in dispositione hominis, uelu ti in fideicommissis, & feudis, in quibus uocati sint nati legitime, seu de legitimo matri monio, & adhuc Dec. in cons. 153. respondit pro filio contra substitutum, quia hic le gitimus est, quò ad omnia, honores, dignitates, ordines, successiones, feuda, & alia, & quia ecclesia natos ĩ huiusmodi matrimo nij figura legitimos censet, d. c. 2. & d. c. ex tenore, contrarium tamen respondit Curt. iun. cons. 64. col. 6. vers. præmissis tamen, & idem Curt. in cons. 27. Magis tamen communiter recipitur sententia Decij, & pro ea latissime consuluit Socin. iun. d. cons. 39. nu. 18. &

18.& conſ.63.num.21.& infra, in 3. ſecuti ſunt Pariſien.ad Alexand.conſ. 5.lib.7.Didac.d.c.8.§.1.ſub num.3. Ludou. Molin.di cto lib.3.cap.1.num.15.& eſt ratio,quia ſic nati prodeũt ex matrimonio iure canonum approbato quo ad illorum legitimitatem, ac ideo ex legitimo matrimonio nati ſunt, vti plene deducit Soc.in pręall.conſi. num. 36. ubi quoque complures alias annectit rationes, quæ uideri poſſunt,ſubſequitur Cæphal.conſ.364.num.46.& ſic deciſum fuiſſe refert Hieroni. Laurent. in Rota Auinion. deciſ. 70.

73 Sed an per matrimonium putatiuum publice cõtractum legitimetur proles prius ex fornicatione ſuſcepta præſuppoſita ignorantia,tàm tempore fornicationis,quàm etiam tempore matrimonij contracti. pulchra eſt quęſtio, ſed deciſa ex dictis ſupra,num. 52. nam ſi ſic nati non legitimantur per verum matrimonium ſubſecutum, multominus legitimabuntur per putatiuum,re ipſa nullum & inualidum.itẽ quia hic duo concurrerent ſpecialia, duæque diſpenſationes, quod in iure nõ facile conceditur, ad l.1.C. de dot. prom.& notat Bar.in l.cum propter, ff.de legat.præſtan. & hanc ultra allegatos dicto loco,probauit Lud.Molin.eod.loco,num.11.

74 Cum autem matrimonium fuit clandestine contractum, quamuis ante nouam reformationem Concilij Tridentini matrimonia clandeſtine contracta,non reſiſtente aliquo legitimo impedimento eſſent ualida, confitentibus ambobus coniugibus de matrimonio inter eos contracto, vel aliter docto de eo.ad tex.in c.2.ext.de cland.deſpõ. & c.nec illud.30.quęſtio.5.& utrobique notatur,Dec. in conſ.163.nu.3.& 231.nu.6. adeo vt filij ex eo matrimonio nati forent legitimi, d.c. 2. & c.quod nobis. ex.qui fil. ſint legit. vbi Abbas, poſt alios canoniſtas, & Henric. Boich in d. c. ex tenore, col 2. attamen reſiſtente aliquo canonico impedimẽto, ſiue parentes ipſi ſciuerint.ſiue etiam vterque ignorauerit, proles inde nata prorſum illegitima erit, cum ſic contrahentes, non expertes ſcientiæ, vel ſaltem affectatores ignorantiæ videantur, ſicuti decidendo inquit tex.in d.c.cũ inhibilitio, §.ſi quis vero,& inde notant ſcribentes oẽs,Abb. d. c. ex tenore,ad finem,& latius in eo loco Henric.Boich.& præter hos,Didac.de ſponſa.in 2.par.cap. 6. nu.12.& pulchre Bal.cõſ.441. viſis ſtatutis,col.fin.in.5.vbi quod ex clãdeſtinitate tale arguitur cõtrahentium dolus, & præſumitur ſcientia impedimenti, ſequitur Soc.iun.d.conſ.31.nu.49.in 2.Gabriel. poſt multos,d.concluſ.4.num.17. & in hoc differt matrimonium clandeſtinum à publico matrimonio,verum per nouam reformationem Concilij Tridentini quæſtiones de matrimonijs clandeſtinis ſublatæ extiterũt, ſiquidem contrahi nequeant, ac ideo proles inde ſuſcepta illegitima eſt, vti nata ex matrimonio aduerſus eccleſiæ interdictum contracto,& nulliter, legitimari tamen poterunt iſti, vti naturales per ſubſequens matrimonium legitime in faciem eccleſiæ contractum, quando aliud non obſtet impedimẽtum.Sed an diſpenſatio Papæ ſuper matrimonio,iam natos, retro legitimos faciat, ſtatim dicam.

75 Videamus modo de ſecundo caſu principali,quando parentes ſciuerunt canonicum impedimentum: & hoc caſu certum eſt,matrimonium eſſe nullum,d.c.cum inhibitio, §.ſi quis uerò,& proles inde ſuſcepta illegitima eſt ut ibi, & in d.c. ex tenore,& vtrobique notarunt ſcribentes omnes, & cõſuluit Dec.conſ.154. & Soc.in.iun.d.conſil.31.in 2.nu.39. & ibi ſub nu.74.decidit, quòd ſi vnus ex coniugibus ſciuerit vnum impedimentum, alius verò aliud, filij inde nati nõ ſint legitimi. hoc autem caſu,an contrahentes incurrant pęnas aliquas,& an mulier dotem ſuam amittat, eſt materia plene diſcuſſa à Bar.Ang. Fulgoſ. Pau. & Iaſ.in l. fin.ff. de condi.ſine cau.Cin.Bal.Ang.& Sal.in l. qui contra, C.de inceſt.nup.

76 Sed vtrum diſpenſante eccleſia aduerſus impedimentum, & ſubſecuto matrimonio ſolemni in faciem eccleſiæ, proles antea ſuſcepta legitimetur: notabilis eſt quæſtio, & quæ ſepe occurrit, & eadem quæſtio occurrit,ubi filij nati eſſent in concubinatu cũ ea,cum qua matrimonium conſtare non potuiſſet.Bar.autem poſt Guliel.Cun.in l.Paulus,ff.de ſta. hom. per illum tex.decidit,diſpenſationem obtentam à ſede Apoſtolica ſuper matrimonio inutiliter contracto,non legitimare iam ſuſceptã prolem,& idem dixere Cin. Alberic. Bald. Ang.& Paul.ibi & idem Bal.& Angel.in l.ex libera, C.de ſuis & leg.& idẽ Bal.conſ.129. in 3. vbi inquit, quòd diſpẽſatio ſuper matrimonio ſolo nõ legitimat filios iam ſuſceptos, niſi etiam ſuper eorum legitimatione diſpenſatum ſit, ſequitur Iaſ.in l.ſi is qui pro emptore nu.139.

ff.de

ff.de vsucapion. quam etiam opinionē post Ioan.Calder.tenuere Abb. & Card.Alex.in d. cap. quod nobis, qui fil. sint leg. contra Ioan.And.& Anton.Butr.ibi, tenentes per matrimonium iudicio ecclesię postea subsecutum,& approbatum, omnia præcedentia vitia purgari, & filios prius natos effici legitimos, per tex.in c.tanta.Reperio,quod idē Abb.multum solemniter in d.c. per venerabilem, sub num.21.post Ioan.Andr.distinxit, quòd aut Papa vult legitimare prolem iam susceptam ex coitu non matrimoniali, etiam affectione, & consensu,& non poterit, quia ex quo inter parentes non fuit matrimonium de facto, Papa non potest inducere matrimonium,supplēdo cōsensum,qui facti est, & qui de facto non interuenit, ad dicta supra,num.36.& cum nō possit supplere consensum matrimonialem, non poterit legitimare illegitimos,uti natos ex matrimonio, & in territorio alieno,quò ad successiones,clarum est,quia sic dispēsaret super temporalibus,quod facere non potest,uti Abb. ait, & dictum fuit in Artic.præced.sed quo ad spiritualia,dignitates,& honores,ac etiā quò ad temporalia in terris subditis Roma. eccles. vtique poterit, ad ea quæ dixi supra num.21.& in Artic.præcedente,num.8.

77 Aut verò proles fuit suscepta in figura matrimonij,& tunc, aut matrimonium erat diuina lege prohibitum, & nō potest legitimare, quia Papa non dispensat in matrimonio lege diuina prohibito, nisi ex magna causa, & ex nunc non ex tunc,ideoque proles iam suscepta non legitimabitur, etiam quòd ex causa super matrimonio dispensaretur: de quo tamē puncto,an Papa dispensare possit ex causa contra ius diuinum, videndus est Felin.in c. quæ in ecclesiarum, num.25.ex. de constit. Dec. cons.212. cum alijs,vt per Didac.de sponsal.par.2.cap.6.§.9.nume.4.

Aut erat prohibitum auctoritate canonis: & tunc, aut Papa utitur uerbo dispensationis, & eo casu,quia dispensatio est stricti iuris,& pro sui natura restringitur ad suos literales terminos, nec ulterius profertur ex identitate, aut maioritate rationis,c.1.& 2.de fil.presb.in 6.ideo dispensatio referretur solum ad ea, in quibus fuit expresse dispensatum.Aut vtitur verbo legitimationis, legitimando matrimonium, & prolem, & hoc casu proles efficitur legitima, in omnibus, & per omnia, & in vtroque foro,& ubique locorum, quia Papa supra canones est, & in his habet latissimā potestatem, potestque super radice matrimonij iure canonum prohibiti constituere, ad notata in c. literas,de restitu.spol.& doctrinam hanc Ioan. And.formaliter sequitur Anchar.cons.409. colum.2.Et licèt Ant. But. eo loci,hoc ultimum Ioan. Andr. dictum improbet, quia habilitatio matrimonij secundum cum non debeat retrotrahi ad prolem iam susceptā, cum substiterit impedimētum canonicum, futuram verò prolem, sublato impedimento, legitimam efficere possit:

78 Attamen D.Abb.dicto loco, sub nu.22. saluando vtramque opinionē, in effectu sic distinguit, quòd aut Papa legitimat matrimonium ex nunc, & non legitimatur præcedens proles: aut ex tunc, ac si à principio fuisset legitimè cōtractum, & legitimabitur proles, per tex. & quod ibi no. in Clem. 1. de immun.eccles. & dicta D.Abbat.in effectu sequūtur Vbald. de succe.ab intest.in 1. par.num.106.Gozad.cons.6.num.63, Cæphal.cons.307.num. 53. vbi quòd sic legitimatus efficitur legitimus etiā quo ad succedendū in feudis imperialibus. ex quibus auctoritatibus plane colligitur, quòd si Papa legitimat matrimonium iam cōtractum, uel dispensat super eo, vti ab initio, proles etiam iam suscepta legitimatur: secus aūt si dispensat ex nunc, vel etiam simpliciter,nā dispensatio retro ad prolem iam susceptam forte non trahetur, ex Bar. & alijs supra adductis, quod etiam post Vincent.uoluit Abbas,d.c.tanta,num.14.& sic quoque probauit Didac.de sponsal.in sec.par.in cap. 8.§. 8.num.13.vbi præterea inquit, quod si Papa duobus cohabitātibus in matrimonio iure canonum improbato, quia inter eos matrimonium constare non possit, dispensauerit, vt matrimonium cōtrahere possint,proles iam suscepta nō legitimetur,quia ex nūc dispensatio prodest,& idem vult, si Papa licentiam dederit perseuerandi in matrimonio iam contracto,ex illa Bar.Alber.& aliorum doctrina, in d.l.Paulus. vnde vt filij ex eo matrimonio prohibito iam nati legitimētur, oportet de eis meminisse in dispensatione obtinenda, sicuti docuere Alber.& Paulus Castr.in d.l.Paulus,Boer.264.ante num. 26.

79 Sed contra Didac. quòd licentia cōcessa à Papa perseuerandi in matrimonio iam cōtracto, licèt contra canonum statuta, confirmet matrimonium ipsum retro ad prolis

legi-

legitimationē, concludit Boer.d.decis.264. sub nume. 26. & 27. ductus auctoritate glos.in c.non debet,ex.de consang.& affin. in verbo,de cętero,quā ibi sequuntur Ioan. And.Pet.Ancha.& And.Sicul.volentes,habilitatem ex dispensatione superuenientem confirmare matrimoniū, quod nullum erat. nec sine ratione, quia licentia perseuerandi super contracto, contractum implicite confirmat, ideo retro respicit, & in consequentiam prolem natam legitimat.

80 Ex præmissis itaque conclusio sit, quòd vbi Papa dispensat super radice matrimonij illud ab initio confirmando, vel retro legitimat matrimonium,filij inde ab initio nati legitimi sunt, immo de legitimo matrimonio, quoniam in his Papa supremam habet potestatem,& facere potest, quod usque ab initio matrimonium fuerit legitimum,& sic decidit Anchar.d.consi.409.col.2. per tex. in c.quod nobis.ex.qui fil.sint leg. ubi uerò non dispensat retro,sed ex nūc, soboles iam nata non est legitima: si autem Papa dispensaret super matrimonio contrahendo,& prolem susceptam legitimaret, equidem legitimatio operaretur in vim rescripti, nō uti ex matrimonio retro,sic fuit de mente Bal.consil. 129. in 3. ex quibus inferri potest, quid statuendum sit in fideicommissis, ex quibus uocantur legitimi, & naturales, seu nati de legitimo matrimonio.

81 Qui autem nati sunt post matrimonium à sede Apostolica dispēsatum,hos legitimos esse, & de legitimo matrimonio natos, nemo probabiliter cōtrouertere potest,ob pręcellentem, & summam in his Papæ potestatem,& est casus in c.referēte,& in d.c.quod nobis, ex.qui fil.sint leg. & passim tradiderunt Doctores in locis supra relatis,& Henric.Boich in d.c.ex tenore, Didac.in d.c.8. §.8.num.12.

82 Nam Papa in spiritualibus, & in his quæ ad matrimonia pertinent, est supra omnes, & supra ius,& omnia potest,vt inquit Egid. Bellani,cons.40.col.5.sequitur Socin. iun. d.cons.31.num.50.in 2.per tex.in c.proposuit,ex.de cōcess.præben.vnde infert,quòd Papa potest permittere, & prohibere matrimonia, secundum quod ei visum fuerit iustas causas expostulare, modo non peccet, vel faciat contra fidē,adducit scripta ab Anchar. cōs.373.reuocatur,& d.cōs.409.viso, col. 2.& à Card.Alexand.d.c.quod nobis, in 3.col.& quia contra potestatem clauium disputandum non est, sed omnino acquiescendum,c.si Papa, 40.distinct.c.vt constitueretur, distinct.50.nil mirum, quia quicquid agit Papa in terris, agit tanquā Deus, cū omnis eius potestas ex Deo sit, c.nouit, ex.de iudic.& ibi plene notatur,c.inter corporalia, ex.de transl.episc.

83 Superest,vt videamus,an dispensatio pōtificia superueniens post patris, vel matris mortem,de matrimonio illegitime & de facto contracto legitimet prolem iā susceptā quò ad effectum succedendi in bonis paternis,vel etiam in fideicōmissarijs post apprehensam possessionem per agnatos, & coniunctos?breuiter, si dispensatio obtineretur ex patris ordinatione, res minus dubitationis haberet, ex Bar.doctrina, in l.Gallus,§. & quid si tantum, col.vlt.ff. de lib. & posth. & in specie sic resolutū refert Puteus,in vna Tarraconensi, in decis.483.lib.2. si autem præter patris ordinationē filij obtinuissent legitimati, & dispensati super matrimonio ipso ante de facto contracto, & nunc de facto soluto per mortem vnius aut amborum, & adhuc dispensationē valere, & retrotrahi ad pręiudicium etiam agnatorum,& possessorum hæreditatis paterni, ex pluribus probauit idē de Anchar.d.cōs.409.col. 2. & 3. sequitur Præpos. in d. ca. per venerabilem, col.68.& Puteus in dicta decisione.

Filiorum liberorum, & descendentium appellatione, in fideicommissis, an æque ueniant, & contineantur masculi, & fœminæ.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione filia continentur.*
2 *Masculinum in vltimis voluntatibus concipit fœmininum.*
3 *Non tamen in odiosis.*
Filijs iniunctum fideicommissum non afficit filias.
4 *Non tamen ex propria significatione, sed per extensionem.*
5 *Masculinum concipit fœmininum non proprie, sed per extensionem.*
6 *Filiorum appellatio in conditionibus, æquipollet, ac si sine liberis dictum fuisset: ideoque continentur neptes & proneptes, & nume. 9.*
7 *Idem est in dispositiuis.*

Libero-

Filia

49 *Filiæ fœminæ stante statuto exclusiuo fœminarum propter masculos, an contineantur in fideicommisso ordinato ad fauorem filiorum, liberorum, & descendentium.*

Et primo quod in fideicommisso ordinato, à cognato, vel extraneo.

50 *Vbi autem fideicommissum fuit ab agnato ordinatum, fœminas nō contineri plerique senserunt.*

51 *Alij vero videri vocatas ordine successiuo.*

52 *Alij statutum non esse obseruandum in hominis dispositione.*

53 *Testatorum voluntates ad mētem iuris municipalis sunt redigendæ.*

54 *Filiæ stante statuto exclusiuo, in fideicōmisso auito fauore filiorum, & descendentium ordinato, non concurrunt cum proprijs fratribus.*

55 *Item nec cum masculo eas excludente à successione grauati, licet non grauantis.*

56 *Quid autem sit cum excluduntur à successione grauantis, sed non grauati, late disputatur.*

57 *Fœmina in dispositiuis fideicommissis ad fauorem liberorum, agnatorum, & coniunctorum, non continentur, stante statuto exclusiuo filiarum fœminarum.*

58 *Relictum præsumitur cui magis testator est affectus.*

Testatoris affectio obseruanda est.

59 *Lex, cum auus, ff. de cond. & dem. cessat, si filij non succedunt.*

60 *Item, cum substitutus potior esset in successione testatoris filiæ grauati, quæ ex tacita conditione agit de illum excludendo.*

61 *Item cum qualitas successionis cessat in filia, quæ in tacita conditione profitetur se inclusam.*

Articulus XXV.

ILIORVM Descendentium, liberorum, & posterorum, nominatio in testamētarijs ordinationibus, an cō tineat masculos & fœminas, necessaria, atque vtilis est discussio; qua de re, quamuis in eo articulo, an masculinum concipiat fœmininum, abunde scripserint, Tiraq. de retr. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 179. Anton. Gabriel. de verb. sign. conclus. 6. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 11. Menoch. lib. 4. præsump. 84. & 85. ego tamen, aliquibus non necessarijs omissis, rem hanc ad peculiarem fideicommissariam materiam perstringam, sic q̄ diligens lector facile deducere poterit, an in fideicommissarijs substitutionibus per ea verba sensum fuerit de personis vtriusque sexus, an verò de masculis tantum.

1 Prius tamen præmittendum est, filiorū appellatione in vltimis voluntatibus filias cōtineri, l. iusta, l. filij appellatione, l. quisquis, ff. de verb. sign. l. si quis ita, ff. de test. tut. l. Lucius, ff. de hære. insti. & l. si ita scriptum, ff. de leg. 2. & ex communi tradidere auctores supra allegati, consulendo autem sic scriptum reliquerunt, Paul. Ca. cons. 355. nu. 2. lib. 2. Alex. cons. 55. col. vlt. in 3. & 178. in principio, lib. 5. & cons. 13. in 7. Curt. sen. cons. 63. num. 10. Rimin. sen. cons. 223. num. 29. Corn. cons. 202. nu. 4. lib. 3. Socin. cons. 55. num. 1. lib. 3. Dec. cons. 414. col. 2. & 569. nume. 4. & in l. 2. nu. 91. ff. de reg. iur. Grat. cons. 68. num. 9. in 1. Ruin. cons. 142. nu. 1. & 142. num. 6. lib. 2. Curt. iun. cons. 49. nu. 4. Socin. iun. cons. 158. nu. 35. lib. 2. Paris. cons. 41. in 3. Mantua cons. 19. nu. 1. lib. 2. Bero. cons. 11. nu. 26. in 2. Alba cons. 7. nu. 23. & cons. 19. num. 4. Cæphal. cons. 262. num. 10.

2 Et est ratio, quia masculinum, in vltimis voluntatibus, in institutionibus, in legatis, & fideicommissis, lucratiuis, & in ijs, quæ pertinent ad prouisionem, continet fœmininum, d. l. si ita scriptum, & l. seruis vrbanis, in princ. & in §. sed si pueris. ff. de leg. 3. & in l. qui duos, ff. eo. & in l. inter stuprum, §. fin. ff. de verb. sig. Bar. in l. Plautius, ff. de auro & arg. leg. Socin. d. cons. 55. Ias. in l. si quis id quod, col. 2. ff. de iurisd. om. iud. Paris. d. cons. 41. col. 4. Ruin. cons. 115. col. 2. lib. 3. Tiraq. dicto loco, nu. 219. An. Gabriel. loco similiter præallegato, nu. 8. & in materia ista Card. Alban. cons. 23. nu. 1.

3 Et dixi in lucratiuis, & in ijs, quæ ad prouisionem spectant, masculinum continere fœmininum, nam secus est in odiosis, & quę ad grauamen pertinent. l. 1. §. sed si incertū, ff. de ventre in posses. mit. glos. & Bar. in d. l. si ita scriptum, vbi Imo. in 1. col. Ias. in d. l. si quis id quod, col. 3. in 3. limitat. cum alijs adductis ab Antonio Gabr. num. 11. & 12. vbi propterea infert, quòd fideicommissum iniunctum filijs, quia onus est, l. cohęredi, §. cū filiæ, ff. de vulg. vel etiam prohibitio d e nō alienādo, quæ odiosa est, relata ad filios,

non

non afficere filias,& fuit deciſio Bar.in con ſil.54.Angelus Mariæ,colum.2.Corn.conſ. 233.col.1.vol.3. niſi neceſſitas pluralis numeri aliud induceret, Bartol. dicto loco, & in l.fin.ff.ad Trebe.uel alia coniectura,Cur. iun.conſi.111.num.12.ſicuti etiam per eandem rationem,fideicommiſſum, ac prohibitio,de filijs loquens non progreditur ad nepotes, ueluti plene expoſui in 1. Artic. nume.27.

4 Vtrum autem contineantur ex propria, uel impropria ſignificatione,cōtendūt ſummi legum vertites,& nouiſſime D. Decian. conſ.1.num.26.& infra,in 2.longe lateque docere ſtuduit id eſſe ſecūdum propriam ſignificationem,communiter tamen Doctores affirmant contineri ex impropria, & extenſiua ſignificatione, per caſum in d. l. iuſta,& in d.l.quiſquis,& per text. apertum in l.cum in adoptiuis,§.quæ in filio,C.de adoptio.ibi,quę in filio diximus, ad filias,& neptes extendimus, & optime probat text. in lege,filium diffinimus,ff.de his qui ſunt ſui, per quem tex.Bald.in lege, quod uero, ff.de legibus dixit, neptem abuſiue filiæ appellatione contineri, & ſic quoque concludunt Signorol.Anchar.Zabarel. & alij,quos retulit,& ſecutus fuit Roland.conſilio 93.numero 14.libro ſecundo,Alba d.conſilio 19.numero quarto,Tiraq. d. loco, numero 181. Menoch. conſilio 204. nume. primo, Sfor. Od.de compend. part.6. Artic. quarto,nume.ſecundo.

5 Sic etiam maſculinum nō concipit generaliter fœmininum,niſi per extēſionem,aut per idenptitatem rationis, l. pronunciatio, ibi,porrigitur,ff.de uerb. ſig.& l.pen.in fine, C.de præpoſ.ſac.cubicul.li. 12. ibi, quæ de cubicularijs diximus,ad cubicularias extendimus,Bart.Alber.Alciat. & alij in l. 1.ff.de uerb.ſign.gl.& Bar.in d.l.ſeruis,Tiraq.d.loco,numero 178. Anto. Gabriel. quo ſupra loco, nume.41.ubi quamplurimos alios retulit, & ultra eum, Menoch. conſilio 204. colum. 1.

6 Sed an filiorum appellatio, neptes ex filia, & proneptes,pro ut filiam ipſam, includat:alia eſt difficultas, & quidem in conditione negatiua,ſi ſine filijs,contineri probare uidetur tex.in d.l.Lucius,ff.de hæred.inſtit.ubi conditio ſi ſine filijs,ęquipollet,ac ſi dictum fuiſſet,ſine liberis,ut ibi,& inde notarunt Bar.Bal.Ang.& Imo. quo caſu,neptē ex filia in conditione ſi ſine liberis, contineri palam eſt,per text.in lege prima,C.de cō ditio.inſer.& in ſpecie ſic per hæc iura concludit Roma. conſilio 148. ubi etiam ſi dictum fuiſſet, ſine filijs ex ſuo corpore natis, uel ex ſe natis, quod etiam notauit Bald. in d.lege prima,num. tertio, & poſt eos Ruin. & Beltrand. adducti à Gabriel. de uerbor. ſignificatio.in prima conclu.num. 47.& neptes, & proneptes contineri, cōſulendo probarunt Alexā. conſilio 108. in primo, 119. in ſecundo, & conſilio 55.colum.ulti. in 3. & conſilio 18.in 7.pleniſſime apud eum Ludo.Bolognin.conſilio 53.nume. 17.in quarto,Corn.d.conſilio 202.colum.prima,& ſecunda,in tertio, & 275. colum. prima,in 4. Socin.conſilio 73.colum.prima,libro quarto,Curt.ſen.conſilio 44.colum. 7. uerſicu. ſed præmiſſis,Dec. conſilio 15. colum. prima,& 236.colum.quarta,& 514.& 515.& in pluribus alijs conſilijs Socin.iun.d.conſilio 158.numero 32.in ſecundo,& ultra hos Crauet. conſilio 992. numero 25.& idem eſt in tacita conditione à lege ſubintellecta,nam late accipitur,ut omnes liberos cō tineat, maſculos,& fœminas primi, & ulterioris gradus,l.cum auus, ff. de conditio. & demōſtratio.lege, generaliter,§. cum autē, C.de inſtitutio.& ſubſtitutio.l.cum acutiſſimi, C. de fideicom. adeo ut in conditione negatiua nihil interſit, an dictum ſit,ſine filijs,an ſine liberis, ſicuti poſt Alexan.Corn. Socin. Ruin. & alios, cenſuerunt Hieron. Gabriel.conſilio 97.numero 17.Decian.d. conſilio primo,numero 27. Menoch.d.præſump.85. nu. 2.

7 In diſpoſitiuis autem,ubi teſtator, per legatum,aut fideicommiſſum reliquit filijs Titij,quòd filia eius comprehendatur ex interpretatione legali, hoc permittitur, d. l. iuſta.ſed quòd neptis,aut proneptis ex filia includatur, iura non uidentur dicere, ac ideo ne multiplicentur improprietates, neptis non cōtinebitur. Contra autem clare ſenſit Bartol.in lege, liberorum, numero quinto, & in penult. colum.in uerſicul. Quæro quid ſi in aliqua,ff.de uerborum ſignificatio. ubi illam legē,Lucius,accipit,etiam cum diſpoſitiue de filijs facta fuit mentio, ac idcirco quia filiorum appellatio in conditione omnes liberos includit, ſic quoq; in diſpoſitione,ad hoc tex.in d.l.filij, ff. de uerb.ſig. ubi filij appellatione omnes liberos accipimus, ad hoc etiam induco Bar. in d.l. liberorum, num. 17.ubi inquit, nepotum appellatione

contineri pronepotes per iura ab eo adducta: unde infert, quòd ubi filij appellatio includit nepotem, contineat quoque pronepotem. qua ratione similiter ubi filij appellatio includit filiam, includetur quoque nepus ex filia, quæ & ipsa filiæ appellatione continetur: nam & è contra in materia odiosa, vbi appellatione filij non uenit nepos, non etiam continetur pronepos, Ruin. consil. 130. col. vlt. in 2.

8 Liberorum autem, & descendentium nomen comune est ad masculos, & fœminas, ac idcirco proprie utriusque sexus liberi, & descendentes continentur. l. liberorum. l. cognoscere, §. liberorum, l. non est sine liberis, ff. de verborum significatio. l. fin. ff. de pollicitation. & leg. sed si hac. §. liberos, ff. de in ius uoca. & in dictis iuribus abunde notatur, & in d. l. prima, C. de conditio. inser. & de descendentibus est casus in Auth. de hæred. ab intesta. uenient. & inde notauit Ang. & consulendo tradidere Alexan. consilio 160. in 2. Corn. consil. 230. sub numero 6. libro secundo, & in eo. vol. consil. 22. colum. 6. Socin. d. consi. 51. in 3. Ias. consi. 142. colum. 3. versic. tertio moueor, libro secundo, Dec. consilio 205. columna 1. & in leg. 2. numero 125. ff. de reg. iur. Cur. iun. consi. 49. nu. 4. Alba consi. 19. nu. 7. Rolan. consilio 82. nume. 32. & num. 41. lib. 3. Cæphal. consi. 46. num. 43. Menoch. d. consilio 204. nu. 50. & idem Menoch. d. præsumpt. 85. nume. 22. & seq. & idem est in nomine posterorum, vti dixi in Artic. 22. nume. 37. sed an hoc generaliter & indistincte in ultimis uoluntatibus procedat, operęprecium est videre. qua in re satis notum est, ut iam dixi, latiorem esse significationem nominis liberorum, quàm filiorum: utroque tamen casu regulariter filiorum ac liberorum appellatio filias comprehendit. quamobrem pro vera huius tractatus dissolutione distinguendum est, an de filijs, & liberis, facta sit mentio conditionaliter, an verò dispositiue.

9 Vbi autem de filijs facta fuit mentio, uel de liberis conditionaliter constat masculos & fœminas designari, primi & vlterioris gradus, ad substituti exclusionem, & hic est casus in d. l. Lucius, & in d. l. 1. C. de cōd. inser. quæ iura locum habent etiam in tacita conditione à iure subintellecta in fideicommissis ascendentium, d. l. cum auus, ff. de conditionib. & demonstrationib. & dicta l. generaliter, §. cum autem, & d. l. cum acutissimi, & supradixi.

10 Limitatur autem conclusio hæc, nisi alia defuncti uoluntas euidenter probetur, sic præcise tex. in d. l. prima. tunc enim à uerborum significatione, etiam propria, sic suadente testatoris uoluntate, recedere licet, l. non aliter, ff. de legatis tertio. nil mirum, quia in conditionibus testatorum uoluntas spectanda est, lege, in conditionibus, ff. de conditionib. & demonstrationib. quæ in testamentis totum facit, lege, ex facto, ff. de hęredibus instituendis, regit, & dominatur, l. cum quæstio. C. de legat.

11 Voluntas autem testatoris euidens demonstraretur, si de masculis, in conditione, uel etiam in dispositione expressisset, nam fœminę non continerentur, sed exclusę forent, casus est in c. Rainaldus, ex. de testamen. ibi, si absque filijs masculis, ubi sic notarunt, glos. Goffred. Hostien. Ioan. Andreas, Butrius, Cardin. Ancharanus, Abbas, & Didac. in §. primo, numero secundo, optimus tex. in lege, scripturas, C. qui potior. & in lege prima, ff. de legibus, sed est melior textus in lege prima, C. de adulter. & præcise sic notarunt in d. l. cum auus, Bar. Franciscus de Albergot. Imola, Paul. & Socin. numero 76. Paul. de Castro in d. lege prima, Iason in d. lege, si quis id quod, numero 13. Decius in lege secunda, numero 92. ff. de regulis iuris, Socinus in lege, Gallus, §. nunc de lege Velleia, sub nume. 6. & in suo consi. 14. in 1. & consi. 12. & consil. 63. ante num. 12. in 3. & in specie consuluit Abbas consil. 36. uidetur, in primo vol. late Parisius consilio 18. numero 37. & consil. 25. columna prima, in secundo, Socinus iunior consilio 128. numero 56. in 1. & consilio 69. numero 10. in 3. Crau. consilio 113. numero secundo, & præterea Ludouicus Molin. dicto loco, sub nume. 31. adeo ut hoc casu ob expressam masculorum qualitatem, cesset tacita prouisio dictę legis, cum auus, tum per eam rationem; quia expressa prouisio hominis facit cessare tacitam legis prouisionem, lege, cum ex filio. §. primo, ff. de vulgari, lege finali, C. de pactis conuen. tum etiam quia per expressam masculorum conditionem constat à testatore de filijs cogitatum; ac ideo cessat prouisio illarum legum, & sic quoque latè concludit Anton. Gabriel. de verbo. sign. conclus. 6. num. 116. & seq.

12 Rursus

12 Rursus per coniecturas, & legitimas præsumptiones, voluntas testatoris euidens demõstratur, vti est casus in lege, licet Imperator, ff. de leg. primo. vbi Ale. & latissime Ias. in 3. notab. & in l. quidam testamento, ff. de vulg. Aretin. notauit, & in lege, si quis locuples, ff. de manum. test. & in lege prima, C. de test. mil. glos. ordinaria in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. & de iure Canonico in cap. secundo, de cogn. spirit. in 6. & in cap. primo, ex. de censib. vbi notat Abb. & idem Abb. in cap. primo, in sec. notab. ex. de cler. non resid. & in cap. cũ dilecti, in primo notab. ext. de donat. quibus in locis euidens existimatur, quod per coniecturas demonstrabile est.

13 Quemadmodum autem per coniecturas euidens voluntas demonstrari possit, varie à maioribus nostris diffinitum fuit, pro causarum varietate: Nam ex eo quòd testator duos filios masculos hæredes instituerit, & eos uicissim substituerit, non colligitur efficax coniectura, quòd filia præmorientis nõ faciat conditionem, ad substituti exclusionem: sed per eius existentiam patruus substitutus excluditur, sicuti iure aperto decisum est in d. lege, cũ auus, & in d. §. cũ autẽ, & in d. lege, cum acutissimi. Quæ quidem iura fortius locum habent in conditione ab homine expressa, & in terminis sic notarunt Bal. & Sal. in d. l. cum acutissimi, colum. prima, Pau. Cast. consilio 409. colum. secunda, vers. primo, quia in 2. Curt. sen. cons. 44. sub numero 19. & 63. ante numerũ 12. Ias. cons. 141. colum. 3. vers. Quarto in fauorem, lib. secundo, & est indubitata conclusio, vti Gozad. ait cons. 89. nume. primo, Dec. consil. 57. & nouissime Ferran. Gargiar. Patrocin. 67. lib. secundo, scilicet in his simplicibus terminis. Ratio est, quia
14 negatiua indefinite prolata, vt vera, sit in omnibus verificanda est: affirmatiua autem non sic, glo. & Doctores in l. hoc genus, ff. de conditio. & demonstra. tex. notabilis in l. si seruitus, ff. de ser. vrban. prǽd. notat Dec. in l. si Ruffinus, numero 9. C. de test. mil. & in cap. nam cõcupiscentiam, num. 2. ex. de constitut. idem Dec. cons. 3. numero 5. Cæphal. cons. 45. numero 8. & cons. 46. nu. 14. ideo quicquid sit ĩ dispositione de filijs affirmatiua, de qua infra dicetur, nu. 43. attamẽ in conditione negatiua, si sine filijs, videtur, vt omnium defectus sit necessarius ob vim, & naturam conditionis negatiuæ, sic in specie cõsiderarunt Virgil. de Siluestr. apud Riminal. sen. cons. 224. nu. 49. & Iacopin. Riminal. in cons. anteced. nu. 66. & fuit decisio Bal. in quodam suo cons. quem retulit, & secutus fuit Corn. cons. 202. numero 12. & 230. numero 8. in 3. & sic quoque à ui negatiuæ, in re hac, ad inclusionem filiorum, & neptum, argumentatur Dec. cons. 567. nu. secundo, & 545. colum. vlt. Cæphal. d. cons. 46. numero 14. Decian. cons. 12. nume. 11. in primo. Item quia dũ testator posuit filios in cõditione ad exclusionem substituti, eos prætulisse videtur substituto, saltem quò ad effectum conseruandi ius legitimarum hæreditatum, tex. cum glos. in d. l. Lucius, ff. de hęred. instit. vel saltem, quò ad hoc, vt existentibus filijs deficiat fideicommissi conditio, & res relinquatur sub dispositione iuris communis; ad tex. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. Quocirca per filiæ existẽtiam deficere fideicommissi conditionem, quamuis perpetui, fateri oportet, alia non accedente coniectura, qua in re coniecturæ tamen euidentes, & manifestæ occurrere debent, nec leues sufficiunt, sicuti clare indicat tex. in d. l. 1. per quam sic post Rimin. sen. & Corn. tradidit late Decian. cons. 12. num. 18. in 1.

15 Coniecturę autem in proposito à maioribus nostris pro substituto cõsideratæ, uarijs in locis, sunt hę, uel similes. Prima, cum testator propriam filiam exclusit ab uniuersali institutione. Secũda, cum ex dispositis potest uideri, testatorem ordinasse fideicõmissum pro conseruandis bonis in sua familia, & sic habuisse rõnẽ masculinitatis, & agnationis. Tertia, ubi in alia parte testamẽti dictũ fuisset de filijs masculis. Quarta, cũ adest statutũ exclusiuũ fęminarũ ob masculorũ exiſtẽtiã.

16 Vt autem materiam, non in generali, sed ad particularia restrictam habeamus, nõnullos casus in pratica frequenter contigibiles collegi, qui propositas coniecturas spectant, unde capiendo primam, quæ ducitur ab exclusione propioris foeminæ, hos casus subijcio: Primus quorũ est, cum testator propiorem foeminam exclusit, quia eam aliqua de causa non diligeret, & tunc coniectura hæc nihil proderit substituto, quoniam de ratione exclusionis satis constaret, quę in nepte, uel in pronepte non utique concurreret, sic post Pau. Cas. Soc. in rep. d. l. cũ auus, nu. 81. Gab. cõs. 97. nu. 15. Meno. pręsum. 85. nu. 2. in dubio autem non odij causa, sed propter sexum fauore agnationis præsumitur exclu

sio facta, Socin. consil. 14. in 3. Gozadin. d. consil. 89. num. 14.

17 Secundus est, cum eadem ratio exclusionis filię, concurrit etiam in nepte, pronepte, & remotiore fœmina, & tunc euidens coniectura colligitur pro substituto aduersus remotiorem fœminam, ueluti dixi in casu de facto: nam testator filiam propriam in rebus certis instituerat, & uolens conseruare bona in una familia, (sic enim in testamento edixerat) duos fratres sibi hæredes uniuersales instituerat, quos si sine filijs decederent, vicissim substituerat, & eorum descendentes masculos in perpetuum: dixi conditionem illam, si sine filijs, de masculis restrictiue intelligi, quia ratio moderat, ampliat, & restringit dispositionem, ad legē, cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. secundo, & notat Barto. in lege, pater filium, §. fundum, ff. de leg. tertio, & plenius comprobabitur ex dicendis infra, num. 22. & 25.

18 Tertius casus est, cum fœmina testatur, propiores fœminas, puta filias, excludendo, institutis filijs masculis, & eis, si sine filijs, uicissim substitutis: nam hoc casu ex qualitate personæ testantis, in qua agnationis ratio non est considerabilis, & in qua non est pręsumendum, quòd proprium sexum odio habuerit, ad ea, quæ Ancharan. scripsit consilio 336. pro maiori, coniectura exclusionis propriæ filiæ, non est euidens, ut probet, in ea conditione filias non contineri, & sic decidit Socin. d. lege, cum auus, numero 83. Gabriel. d. consilio 97. numero 15. quod etiam placuit Ruin. consilio 142. in secundo, Cardin. Alban. consilio 23. numero tertio, Menoch. d. præsumptio. 85. numero quarto, & præter hos Tiraq. de iure primigen. quæstio. decima, in fine, Ludoui. Molin. de maior. Hispan. libro tertio, capit. quinto, nume. 73.

Contra autem determinauit Fulgos. consilio 18. Sallomunia, & 38. in proposita, & eius consulta probauit Corn. consilio 275. colum. tertia, in quarto, Dec. consilio 480. in primo dubio, & consilio 514. satis nota, Ruin. consilio 141. in secundo, Curt. iun. consilio 35. colum. penultima, Socin. iun. consilio 56. in quarto, Roland. consilio 82. in tertio, Pau. Leon. consilio 27. per totum, prior opinio mihi non displicet, quia illa sola coniectura exclusionis filiarum, pręsertim in muliere, non mihi satis sufficiens coniectura uisa est, ut ex ea euidenter probetur testatricis uoluntas ad exclusionem neptis, & pronepti, cum uarijs ex causis potuerit testatrix filiam excludere ab uniuersali successione, & quia in portione filio delata facile est colligere, ut omnem eius posteritatem substituto præferre uoluerit, d. l. cum acutissimi, cum sua materia, nisi perpetuum fideicommissum masculinum subordinasset, ad ea quæ infra dicam, sub nu. 22.

19 Quartus casus est, cum testator duas filias, ac filium, hæredes instituisset, & filiabus sine filijs decedentibus substituisset filium masculum, non autem filias uicissim, & adhuc in ea conditione si sine filijs, continerētur masculi, & fœminæ, adeo ut in portione uni ex filiabus relicta testator omnem eius posteritatem uideretur prædilexisse, d. lege, cum acutissimi, & sic decidit Socin. d. lege, cum auus, numero 82. Gabriel. dicto loco, numero 15. Rub. consilio 42. numero vndecimo, Socin. iun. consilio secundo, numero 12. libro tertio, Ludouic. Molin. de maior. Hispan. libro secundo, capit. quinto, numero 50. Menoch. d. præsumptio. 85. numero tertio.

20 Quintus casus est, quando filia exclusa, filio uniuersaliter instituto decedenti deinde sine filijs, testator substituisset extraneū, aut locum pium. hic casus dubitationem habet, ob opinionum conflictum, sicuti retulerunt Fulgos. & Paul. in d. lege prima, C. de conditio. inser. & idem Paul. consil. 409. casus iste, uol. 2.

Nam pro substituto aduersus grauati filiam, ne melioris conditionis sit, quàm filiæ à testatore exclusa, plenè consuluit Paul. Castr. consilio 58. uiso dicto testamento, in primo.

Verum opinio hęc non fuit recepta, nam contra Paul. in eo casu, decisiue respondit collegium Auinion. sicuti retulit Seuerin. in lege, generaliter, §. cum autem, quæstio. 27. C. de institutio. & substitutio. & Cur. sen. consilio 45. numero 33. & consilio 64. uolum. 15. & idemmet Paul. melius considerato negocio, cū extraneus est substitutus, pro nepte respondit, ut in dicto suo consil. 409. & contra substitutum in his terminis tenēt communiter Doctores, Soci. d. l. cum auus, numero 86. Curt. iun. consil. 35. numero 6. & consilio 49. numero 7. Dec. consil. 370. colum. secunda, Gozad. d. consi. 89. numero 4. Gabriel. d. consil. 97. numero 9. & 15. vbi post Paul. Alexan. Dec. Paris. Socin. iun. &

alios

alios, concludit, ſolam illam coniecturam excluſionis propriæ filiæ, non euidenter probare, quòd in illa conditione ſi ſine filijs, filiæ non contineantur; & eſt iudicio meo veriſſima concluſio, nam probatio aduerſus neptem non debet eſſe coniecturalis, & trahibilis ad varias cauſas, ſed euidentem ac manifeſtam eſſe oportet, d.l.C.de cond. inſer. & hanc concluſionem, communem & receptam dixit Menoch. conſ.95. nume. 98.& d.præſumpt.85. numero 12.& nume. 15. Michael. Craſ. in §. fideicommiſſum, quæſt.35.Theſſaur.in Pedemont.deci.188. num.4.

21 Sextus caſus eſt, quando filia excluſa ab uniuerſali ſucceſſione teſtator īſtituto filio, eidem ſine filijs decedēti ſubſtituiſſet filiā: nam ne plus uideretur dilexiſſe neptē, quā propriam filiam, ſumunt nonnulli coniecturam, ut ea conditio ad maſculos reſtringatur, ſic Fulgoſ.d. conſil.18.& 38.ubi fortius in matre teſtatrice, quam etiam opinionem uidetur probaſſe Dec.conſil. 480. in primo dubio, Ruin.115.in 3.Pariſ. conſ. 18.in ſecundo, clare Cur.iun.poſt Vincentium Herculan. d. conſ.35. Socin. iun.d. conſ.56.in 4.& conſi.81.num.5.in 3.Gherard.Mazol. conſi.5.Rolan. conſ.82.in 3.& Paul. Leon. in d.conſi.27.Et horum opinio utique procederet, quando teſtator excluſa propria filia ab uniuerſali inſtitutione, inſtituto fratre, eidem ſine filijs decedenti ſubſtituiſſet propriam ipſam filiam, ſic in ſpecie Alciat. conſ.212.lib. 9. Cui addo Alexand.conſil. 17. in 7. tunc enim, ne neptem extraneam propriæ filiæ videretur prætuliſſe, iuſte ſumeretur ea reſtrictiua interpretatio. Sed cōtra Vincen. in eodem caſu pro nepte aduerſus ſubſtitutum reſponderunt, Dec.d.conſ. 370. & 568. Ruin.conſ. 142.in 2.ſequitur Gozadin.d.conſ.89.nu. 3. Rub.Alex.conſ. 22.num.12.Pariſ.conſ. 89. num.39. lib. 2. Gabriel.d.conſ.97.nu.15. Menoch.d. præſumpt.85.nu.15.ratio eſt, quia ſola filiæ excluſio ab vniuerſali ſucceſſione non prodeſt ſubſtituto, ad detrahendum ui, & efficaciæ illius cōditionis, ſi ſine filijs, niſi ulterius appareat rationem conſeruandi agnationis habitam fuiſſe, uti dixi ſupra, & in ſpecie ex cōmuni intentione declararunt, Dec.conſ.27. D.Rainaldū, in fine, Marian.iun.conſ.158. nume. 47. in 2. Item quia, ut inquit Ruin. quando filia eſt ſubſtituta, quàmuis neptis uti poſita in conditione ſit ei prælata, quoniam per eius exiſtētiam excludit filiam: at tamen filia fuit honorata, non autem neptis in conditione tantum poſita. & licet pro moribus patriæ, neptis in conditione poſita uideretur diſpoſitiue uocata, attamen quòd in portione proprij patris, filia ex eo prælata ſit filię teſtatoris, nullum uidetur abſurdum, d.l.cum acutiſſimi, & lege, cum auus, ſæpius allegatis. nam & id naturale eſt, ut filia in ius, & portionem patris ſuccedat excluſa amita, & ſic quoque reperi decidiſſe Didac. in cap.Rainaldus, §.1.nu.2.

22 Septimus caſus eſt, cum teſtator, excluſa propria filia ab vniuerſali ſucceſſione, filios hæredes inſtituiſſet, eoſq; uiciſſim, ſi ſine filijs decederēt, ſubſtituiſſet: nā quia propiorē fœminam excluſit, & deſcendentem maſculum ſubſtituit, efficax videtur colligi coniectura, vt in ea conditione, ſi ſine filijs, de maſculis tantum ſenſerit, & præſertim ſi in loco adeſſet ſtatutum excluſiuum fœminarum, per exiſtentiam maſculorum deſcendentium, pro vt communiter per Italiam ſtatuta vigent, & ſic in terminis decidit Pa. Caſtr.d. conſil. 409. vbi ſecus concludit in extraneo ſubſtituto. Nec obſtat ſecundum cum tex.in d.lege, cum auus, quia ibi nō proponitur, propiorem filiam fuiſſe excluſam, rurſus textus ille loquitur in terminis iuris communis, ex quo fœminæ cum maſculis in ſucceſſione ius æquale habent, diuerſum eſt, inſpectis vniuerſaliter, Italiæ moribus. Nec etiā obſtat tex.in d.lege 1. C.de cond. inſer. quia hic videtur vrgens coniectura, quæ euidenter probat, in ea conditione filias non contineri. & hanc concluſionem poſt longam, diſputationem, probauit Socin. in d.lege, cum auus, ſub nu.80.& num. 85.vbi idem quoque voluit, vbi agnatus maſculus fuit ſubſtitutus, quia ſic videretur, teſtatorem habuiſſe rationem agnationis conſeruandæ, & pro hoc inducit, quod Cuman.ſcripſit conſi.ſecundo, vbi inquit, præſumptionem leg. cum auus, ceſſare fauore neptum, & proneptum, quando ex facto apparet, teſtatorem voluiſſe conſulere lineæ maſculinæ, quod apparere poteſt, vel quia ita expreſſit, vti dixi in ſecundo caſu, vel quia perpetuum fideicommiſſum inter maſculos conſtituiſſet, & refert ſic conſultum fuiſſe per Doctores Papienſ.D. Iacob.Put. & D.Catum Sac. quibus ſubſcripſit Aret.in quodā ſuo cōſ.inci.Stomacatus ſum. in quo etiam caſu conſuluit And.Barb.ſicuti legitur

apud Alex.consi.52. in 4. vol. & ex professo consuluit Socin.ipse,cons.6.col. pen.& vlt. & cons.14.in 3.volum.vbi Pau. Ca. determinationem probauit,& idem Socin.cons. 51.num. 38. in 4. & in suo cons. 40. incip. cum in præsentiarum, inserto inter consilia Curt. senior. cui consilio se subscripserunt, D.Ambros.de Opizon.& Lancel.Dec.nam testator exclusa filia, institutis filijs, eisdem si sine liberis decederent, substituerat filiam suam in vita sua tantum in redditibus, cum prohibitione de non alienando,& post mortem succederent illi de familia, apud quos perpetuo illi redditus remanere deberẽt:decidit enim in illa conditione,si sine filijs, filiam non contineri, quam etiam consultationem retulit, & probauit Socin. ipse d. l. cũ auus, num.87. & formaliter sequitur Menoch.d.præsump.85.nu.13.sic quoque, vbi fideicommissum per plures substitutionum gradus fauore masculorum cõstitutum legitur, consuluit Curt.sen.cons.51.super testamentis. Et in vna Romana,vbi seruatur ius commune, nec statutum exclusiuum fœminarum viget, consuluerunt in vno eodẽque casu,Ias.cons.141. in 2. Dec.cons.15.& in his quoque terminis, remoto statuto, Paul. Ca.responsum probarunt Gabr.d. cons.97. num.15.Menoch.cons. 150. nu.33.& in d. præsumpt.85.num.10. Pancirol.cons.168. nume. 7.& in alijs casibus eandem Paul. distinctionem amplexus fuit Dec. cons. 270. 370.515.545.& 568.Ruin. cõs.141.145. nu.8.145.num.3.& 5.148.& 150.in 2.vbi sub nu.12. inquit, hanc esse communem distinctionem, & idem Rui.cons.168.nu.12. in 3.sequuntur,Gra. cons.53.nu. 7.& cons. 111.nu.11.in 2.Gozadin.d.cons. 89.nu.5. & latius num.10.Curt.iun. cons.111. num. 16.& 115.num.23. & 116. nu. 10. & cons. 139.nu.16.vbi põderat in substitutionibus rationem agnationis habitam fuisse,Socin. iun.cons.90.num.17.& cons.119.nu.35.in 1.& cons.158.num. 47.in 2. vbi si substitutus de descendentibus masculis talis sit, in quo perpetuari possit agnatio, fœminæ eo casu non faciant conditionem, secus si in eo non possit perpetuari agnatio,vt quia clericus sit, & in alio casu Vincentiæ idẽ Soci. cons.168.in 2.vbi ponderat has cõiecturas, filiæ propriæ exclusionem,item multos substitutionum gradus ordinatos pro conseruatione bonorum in familia. item statutũ exclusiuum,& sic quoq; conclusit idem Socin. cons.87.nu.10.in 3.Gherard. Mazold. cõs. 5.& 6.& apud eum idem Socin.cons. 7.Alciat.cons.212.lib. 9.Alba cons.19.per totũ, Gabriel.d.consi.97. sub nu. 15. in secundo casu,Decian.cons.74.in 3.Bero. cons.113. nu. 11. vol.2.latissime Rolan.Val.cons.82. num.33.lib.3. vbi demonstrat Paul. distinctionem communiter receptam,& à Doctoribus canonizatam, Panciro.cons. 168. per totum, Marzar. in epit. fideicommis. quæstio. 21.Menoch.cõs.95.nu.98.& cõs.204. per totum,& d.præsumpt.85. nu. 8.& num. 23.Michael Cras.d.quęst.35.Simõ Pret.de interpr.vlt.vol. libro 3. dubitat. 3. solut. 2. num.24.vbi de communi.

23 Plerique tamen non sufficere filiæ exclusionem,& substitutionem de filio,de descendente,& multominus de agnato testatoris, sed cõditionem, si sine filijs,euanescere per existentiã filiæ,arbitrati fuere,& multo magis si in conditione de liberis dictum fuit. nam liberorum, & descendentium prolatio latioris est significationis, l.liberorum,ff.de verbo.signi.§.2. in Auth. de hæred.venien. ab inte.& sic pro nepte, quàmuis per plures gradus substitutionum vocati forent descendentes masculi, agnati masculi, consulendo responderunt magni nominis auctores. Nam aduersus consilium Barbat.supra relatum extat solemne consilium Ludou. Bologn. apud Alexand.in 4.uolum.consi.53.cui subscripserunt insignes Iureconsulti, D. Ioann.Sadoletus de Mutina,D.Albertus Bellus de Perusio, D. Dominicus de la Massa, & D.Antonius de Leutis.Rursus in eo casu consulto per Soc. apud Curt. senior.consil. 40. contrariũ pro nepte responderunt Cur. ipse cons.63.antiquissima,in 3.dubio,num. 10.Ias.cons. 142. in 2.& in alio casu,Curt. ipse cons.44.statuto, Com.cons.91. in primo dubio,lib.1. & cons. 202. pluries, uol. 3.ubi sub nume. 12. huius opinionis retulit Bald.Ruin.sibi contrarius,cons.143.& consi.144.in 2.Grat.cons.64.in 2.& ex professo Paris.consi.41.in 3.Soc.iun.consil.26.& cons.30.in 4.Marzar.cons.7.Cæpha.consi. 45.& 46.Angusc.consi.64.lib.6.Arr.Pinel. in l. 3.nu.27.C.de bon.mater.latissime Decian.cons.1.per totum,lib.2.quibus in locis plene concludunt filię proprię exclusionem non sufficere pro legitima coniectura, ut neptis conditionem non faciat,ac indubitanter ubi non appareret,rationem agnationis conseruandæ habitam fuisse,& sic quoq; cõ-

cludit

cludit Petra Placent. de prohibit. fideicom-mis. quæstio. 9. num. 195. Thessau. in decis. 188. nume. 9. & in decis. 288. nume. 12. & hanc probauit quoque Ludo. Molin. de ma iorat. Hispan. lib. 3. ca. 5. sub num. 52. & pro horum sentẽtia facit uis, & natura negatiuæ considerata supra, num. 14.

Item quia testator ponendo filios in con ditione, uidetur non eos beneficiasse, sed re seruasse ius legitimarum hæreditatum, ad l. Lucius. ff. de hæred. instit. Nec quicquàm fa cere, quòd substitutus sit de descẽdentibus, per casum d. l. cum auus, & dixi supra, num. 13. non etiam exclusio proprię filiæ, præser-tim cũ esset dotata, uel aliter sibi prouisum, uel quia ex statuto ob existentiam filiorum masculorum excluderetur, uti pulchre aduer tit Ruin. d. cons. 143. nume. 7. in 2. & ante eum Curt. sen. d. cons. 44. nume. 27. in quo quidem consilio accurate omnibus contra-rijs respondet. Nec etiam obstare text. in d. l. si uiua matre, C. de bon. mat. & in d. l. Pu-blius, §. 1. quia tex. illi, & argumenta, quæ in de sumuntur per Bart. in l. liberorum, ff. de uerb. sig. & per eundem, & posteriores in l. uenia, C. de in ius uocan. quòd exclusa filia per statutum, intelligatur quoq; exclusa ne-ptis ex filio, procedunt, ubi portio non fuit quæsita filio patre ipsius neptis, secus si quæ sita fuisset, nam cessaret statutum exclusiuũ. Non etiam obstat theor. Bar. in l. Gallus. §. etiam, col. 2. ff. de lib. & posth. nam ex ea po tius sumitur argumentum pro nepte, quòd sicut testator filium instituendo prætulit fi-liæ, & substituto, in ea portione, ita quoque filios eius, qualescunque sint, in conditione positos prætulisse uideatur, per text. in d. l. cum acutissimi. Et certe pro substituto ex so la filiæ exclusione, non uidetur sumi euidẽs, & manifesta coniectura, pro ut requiritur in d. l. 1. nam filia habet regulam iuris pro se. Regulæ autem iuris non eliduntur per du-bias probationes, uti inquit Bal. in l. 2. nu. 5. C. de bon. posses. sec. tab. Ias. in l. non hoc, num. 15. C. vnde legit.

24 Quare existimo ego, in terminis iuris cõ-munis, respiciendum esse, an ratio, qua testa tor motus fuit ad excludẽdum propriam fi-liam ab vniuersali successione, cõcurrat etiã in nepte: nã si non concurrat, quia filia esset demerita, neptis faceret conditionem, dixi supra num. 16. idem esset, si testator filię ex-clusæ iam prouidisset, quia eam nupsisset, & dotasset, vel quia in testamento dotem sibi constituisset: tunc enim cõsiderari posset ra-tio, quare illam excluserit quæ non æque cõ currit in nepte ex filio grauato, ideo nõ eui-dens esset voluntas defuncti ad exclusionem neptis, ac idcirco faceret conditionem defi-cere. si verò eadem ratio considerari posset, quia testator, filia exclusa, masculis institutis plures substitutionum gradus constituisset, sub conditione, si sine filijs, filiabus autem & fœminis a masculis descendentibus de do-tibus prouidisset, hoc quidẽ casu sub nomi-ne filiorum in conditione positorum fœmi-nas nõ contineri euidens coniectura demõ-straĩ, & sic consuluit Socin. iun. cons. 114. num. 18. in 1. & ante eum Socin. patruus, cons. 63. ante num. 12. in 3. Curt. iun. cons. 111. num. 17. Immo etiã quòd in facto oc-currisset, quòd testator propriam filiam non exclusisset, quia filias non haberet, ex eo fœ-minis, vel natis, vel nascituris specialiter de dotibus prouidit, putarem ex ea speciali pro uisione sumi euidentem testatoris volun-tatem, ne fœminę in conditione, si sine filijs, contineantur ad exclusionem substitutorũ: quoniam cum substituerit onerando substi-tutorum gradus dotare fœminas, iam con-stat uoluisse eas capere dotes à substitutis, ideo non debent operari conditionem ad il lorum exclusionem cõtra uotum testatoris, & quia discreta ordinatio de filijs, & filia-bus arguit sub nomine filiorũ filias non con tineri, uti dicam infra, num. 35. Addo aliam coniecturam, quando testator in defectum substitutorum fęminas proximiores vocas-set, Simon de Præt. loco præalle. nume. 48. Thessaur. d. decis. 188. nu. 16.

25 Circa secundam, vbi ex dispositis appa ret testatorem in subordinandis substitutio nibus habuisse rationem masculinitatis, & agnationis, unde sumi possit consideratio voluisse bona in masculinitate & agnatione conseruare, admittunt auctores eam condi tionem si sine filijs, si sine liberis, restringi ad masculos, & si non fuerit expressa, non sub-intelligi tacitam conditionem ad fauorem fœminarum ad excludendum substitutum. hoc autem apparere potest, vel quia testator expresisset, vti dixi supra, num. 11. vel quia masculos agnatos instituisset, & substituisset per plures gradus. sic enim concludunt Cu-man. Iacob. Puteus, Cato Saccus, Aret. Bar-bat. Curt. senior, Socin. sen. Ambros. de Opi zon. Lancel. Dec. Ias. Philip. Dec. Ruin. So-cin. iun. Alciat. Grat. Rub. Decian. Alba. Ga briel.

Gabriel. Menoch. Pancirol. & alij relati supra, nu. 22. quorum consulta aliqui ex eis accipiunt, etiam quòd non concurreret circũstantia exclusionis propriæ filiæ, quia filiam testator nõ habuisset, dum tamen per plures gradus masculi forent vocati, & substituti, quibus addo Socin. consf. 63. col. 6. vers. capio secundam, nu. 13. in 3. Paris. consf. 72. in 4. Ruin. in terminis in suo consf. 147. nu. 7. in 2. & Curt. iun. cõs. 113. col. vlt. Alba cõs. 19. nu. 11. Menoch. d. præsump. 85. nu. 25. Anton. Gabr. d. loco, num. 9. Et minus dubitanter conclusio horum procederet, quãdo propria filia legeretur exclusa ab vniuersali successione, quamuis de dotibus sibi cõgrue fuisset prouisum, & sic decisum fuit super testamento, & fideicommisso olim M. Andreę Capiuacei, nobilis Patauini, tã Paduæ per Ill. d. Gasparem Renerium prætorem, quam etiã in excell. Quadraginta uirũ Consilio, & in Rota Rom. sic decisum fuisse retulit Marzar. d. quæst. 21. & plures ad hoc recensuit Thessaur. d. decis. 188. nu. 2. quorum tamen assertio ex supra relatis, nu. 25. contradicta est.

26 Cęterum bene est, vt discurramus, quãdo in proposito masculinitatis videatur habita ratio: masculinitatem autem in re hac accipio pro agnatione. sane passum hunc reassumpsit Lud. Molina de primog. Hispan. lib. 3. cap. 5. nu. 50. vbi concludit, tunc rationẽ agnationis videri habitam, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur, alias nõ, mouetur auctoritate Bal. consf. 473. lib. 5. Alex. cõs. 115. nu. 10. lib. 2. Soci. consf. 28. nu. 26. lib. 4. Dec. consf. 370. nu. 3. Soci. iun. consf. 6. sub nu. 20. & 118. sub nu. 6. in 1. cũ pluribus alijs adductis à Crau. consf. 250. col. 2. nu. 5. & est ratio secundum eos, quia per fœminas nõ cõseruatur, sed finitur agnatio, l. pronunciatio, §. fin. & l. familiæ, ff. de verb. sig. §. cæterum, & §. media, Instit. de leg. agn. suc. vbi tamen retulit quamplures alios opinatos, non ideo cessare rationem agnationis, quia in alia parte testator vocauerit fœminas, sicuti in statutis ex plurium auctoritate scripsit Ant. Gabriel. lib. 6. de statut. conclus. 6. nu. 2. & in specie Corn. consf. 21. nu. 10. li. 1. Socin. consf. 81. nu. 12. lib. 4. & Soci. iun. consf. 23. nume. 37. in 1. & huius sententiæ, cum fœminę vocatæ sint, non videri habitam rationem agnationis, quoque fuit Petra Placent. de fideicom. quæst. 9. nu. 195. In ista controuersia, putarem sic dicendum, quòd vbi testator in suis substitutionibus prætulisset descendentes, & agnatos suos masculos, & in eorũ defectũ fœminas & descendentes ab eis vocasset, agnationis habitam fuisse rationẽ: sic enim clare sensit Curt. iun. consf. 113. ante nume. 15. Nam & statuta solent per prius admittere agnatos, & in eorũ defectum, cognatos, & fœminas, attamen fauore agnationis prodijsse existimantur. diuersum est, vbi statutum, vel etiã testatoris ordinatio, excluderet aliquã personam à successione, non solum per existentiam masculorum, sed etiã fœminarum certi gradus: tunc enim non in fauorem agnationis, sed illarum personarum dispositio illa uideretur facta, & in his terminis loquuntur plures allegati à Lud. Molin.

27 Quamobrem institutis duobus filijs masculis & eisdem substitutis vicissim sub conditione si sine filijs, & eorum descendẽtibus masculis in perpetuum, & eis non extãtibus substitutis fœminis, equidem mortuo primo relicta filia, superstitę altero fratre, vel descendentibus masculis ab eo, filia non faciet conditionẽ. sic in terminis decidit Menoch. d. præsump. 85. nu. 18. vbi inquit casum esse nouum, nec in specie ab aliquo decisum; trahit tamen ad casus decisionem scripta à Dec. consf. 568. cuius tamẽ decisio mihi valde dubia redditur ex duobus: primò, quia Dec. ĩ casu suo præsupponit propriæ filiæ exclusionem ab vniuersali successione, quæ est principalis coniectura in re hac considerata contra neptem; secundò D. Menoch. proponit seriem facti, ex quo de ratione agnationis conseruandæ non satis cogitatum videtur, quia non proponit alios collaterales agnatos vocatos. Quocirca nisi ponamus nullos alios extitisse agnatos, ratio agnationis potius resisteret, nam ex eo quòd testator vnum, aut aliquos masculos substituerit, nõ equidem rationem agnationis habitam recte dicitur, sicuti satis constans est, & aduertit Hieron. Gabr. consf. 97. nu. 7. & nu. 24. & fuit de mẽte Dec. cõs. 158. col. fi. & 569. & 579. & clare Cur. iun. consf. 49. nu. 7. pro cõiectura autem efficaci cõsiderari solet, quòd testator iussisset substitutos deferre nomen, & arma familię suę, Calcan. consf. 48. nu. 11. Ripa in l. Centurio. nu. 164. ff. de vulg. Pari. consf. 18. nu. 42. lib. 2. Marzar. consf. 4. col. 4. Rimin. iun. consf. 21. nu. 27. & nu. 49. lib. 1. Menoch. d. consf. 204. nume. 25. & 205. nume. 15. Thessaur. d. decis. 188. nume. 11. vbi

pro-

propterea fœminas non contineri inferunt.

28 Tertia proponitur coniectura, cũ in vna parte testamenti testator de masculis meminisset,& in alia parte simpliciter de filijs, vel de liberis dixisset: verum cõtrouersa est ad modum coniectura hæc, nam Abb.cons. 36.videtur primo, lib. 1.argumentatus fuit pro repetitione, quia vna pars testamenti, & legis, aliã declarat, l.qui filiabus, in prin. vbi Bar. & plene Ias.& l. si seruus plurium, §.fin.ff.de leg.1.& huius opinionis sectatores fuere Cuman.Barbat. Curt. sen. Guido Papæ, Ias.Dec.Grat.Ruin.Paris.Curt. iun. Rub.Alexandr.Socin.iun.Brun. & Mantua relati ab Antonio Gabr.lib.4.sub tit. de testamen.conclus. 10. num. 1. & præter hos, alios retulit Menoch.cons.95.nu.81.& cõs. 204.num.43.& num.53.& lib.4.præsumpt. 84.nu.5.Ludou.Molin. de Maiorat. lib. 3. d.cap.5.num.56.

Contra verò decisũ legitur apud Ancar. cons. 120.pro clariori,& apud Ioan.Anan. cons.22.per eam rationem, quia cũ testator non dixerit, & facilè dicere potuerit, habetur pro non dicto, sicuti argumentãtur iura scripta, in l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C.de cad. toll. in c. ad audientiam, ex. de decim. & in c. inter corporalia, ex. de transl. prælat.cuius quoque opinionis sectatores, à præmissis, dictis in locis, referuntur, Alex.Corn.& Socin.Curt. sen. sibi contrarius, & sic quoque Ias.Dec.Grat.Curt.iun. Ruin.Paris.Socin.iun.& alij,& hanc præualere argumentatus fuit Dec.cons.567.nu.2. quia negatiua magis negat, quàm affirmatiua ponat, notatur in lege, hoc genus, ff.de cond.& dem. & per glos.in c.cum dilectus, ex.de consuet.& quia in concursu regula negatiua præualet affirmatiuæ, l.3. §.liberti, ff. de suspect.tutor.& inde Bar.sic colligit, Bal. Ias.& Dec. in l.si Ruffinus, C.de testamen. mil.

29 In re hac variæ à maioribus nostris traditæ fuere distinctiones, vt infra in discursu referam: ego autem sic distinguẽdum puto, nam aut agitur de eadem oratione, aut de diuersis. primo casu qualitatem repetitam existimo, veluti quia dictum sit, & si hæres meus decesserit sine filijs masculis, vel eius filij sine filijs, substituo. nam qualitatem masculinitatis repetitam intelligo, quia qualitas in genere conueniens pluribus, adiecta in eadem oratione vni personæ, intelligitur repetita in alia persona, ex Bar. doctrina in l.Seiæ, §.Caio, col.vl.ff.de fundo instr.cuius decisio est communiter recepta, vti dixi Artic.16.nu.31.fortius ergo declaratio nominis æquiuoci, & sic in specie decidit Cuman. cons.117.A.instituit. Curt.sen. cons. 64.col.11.Dec.cõs.450. in 1.dubio, Ruin. cons.93.num.13. in 2.& 168. nu.13.in.3. Paris.cons.18.col.2.in 2.& cons.72.nu.35. in 4.Gozad. cons.45.col.1.Rub.Alex.cõs. 71.nu.6.Cæphal.cons.68.num. 17. Socin. iun.cons.136.nu.35.in 3.& idem est, si testator substituisset filios, & liberos masculos, Socin. sen.cons.63.nu.12.in 3. & in his terminis cõsuluit Abb.d.cõs.36.& ĩ re hac nihil interest, an qualitas præcedat, vel sequatur: quia cum agitur de declaratione nominis, aut verbi ambigui, quod potest continere plus, & minus secundum illius significatum proprium, vel improprium, sumitur illius declaratio etiã à sequentibus, Bar. & Angel.in l.vtrum, ff.de petit.hæred.quos sequitur Alex.cõs.192.nu.10. in 6.pulchre Aretin.cons.143.col.ult. & post eum Curt. iun.cons.112.nu.7.& cons.114.num.20.& in specie sic in eo cõsilio loquitur Abb.per iura supra adducta.conclusio autem in propositis terminis verissima est.quid autem si testator institutis duob⁹ masculis, dixisset, & post mortem dictorum suorum filiorum masculorum, & eorum filiorum, substituit, in hac specie masculinitatem repetitam in eodẽ casu consuluerunt, Dec.Ruin.& Pari. in consilijs supra adductis, præsupposuerunt tamen Constantiam filiam exclusam fuisse ab vniuersali successione, & substitutam, ac ideo colligunt coniecturas contra neptẽ. ego autem remotis his circumstantijs: quæ an satis sufficientes sint, ex dictis supra, nu. 22.constat: crederem in specie proxime dicta, qualitatem illam masculorum ponderatam a Dec. nullius esse rationis, quia non qualificat, nec ultra mortis conditionem aliam adijcit, ueluti in primo exemplo, sed nominatim refert filios masculos hęredes instituto, iuxta naturam illius nominis dictorum,& pronominis suorum, quę stant relatiue,& demonstratiue ad oculum corporis, & intellectus, Bal.cons.304. Nobilis vir. in 2. Ripa in rep.§.Diui, num.111.dixi, d. Artic. 16.nu.25.& in terminis, Soc.iun.cons. 90. num. 16. in 1. ac ideo Bar. doctrina in d.§. Caio.nihil huc pertinet: vnde crederem, cõditionẽ, quò ad filios hęredum institutorũ, nisi aliud obsit, indistinctè accipiendã esse:

ex

ex proposita autẽ cõclusione infertur, quòd si testator post mortem heredis substituisset Titium,& eius filios masculos,& post eos, filios Seij, quia vnica est oratio, non viderentur vocatæ Seij filię, tum ratione præmissa, cum etiam ne plus tribuatur filijs Seij in secundo gradu substitutis, quàm filijs Titij vocatis in primo gradu, ad Bar. doctrinam in l. Gallus, §. etiam, col. 2. ff. de lib. & posth. & si aliter senserit Lud. Mol. loco præallegato sub nu. 59. ea ratione satis leui, quia agitur de materia correctoria, quo casu repetitio cessat, vt ait Imo. in Clem. 1. de supplenda neglig. pręl. nã in hominum dispositionibus non cadit consideratio hæc. Item non propriè hic agitur de repetitione, sed de declaratione nominis.

30 In secundo autem membro, vbi orationes sunt diuersę, subdistinguẽdum est, quia aut agitur de repetenda qualitate masculinitatis in eadem persona, seu in eadem personarum conditione, aut in diuersis: primo casu, licet ad impediendum repetitionem, obstare videatur vltra rationes præallegatas quod non soleat fieri repetitio qualitatis, & conditionis adiectæ in vna oratione perfecta, ad aliam similiter perfectam, etiam inter easdem personas, cũ res sunt diuersæ, vt per Bar. in d. §. Caio, & plenius in l. ĩ repetẽdis, ff. de leg. 3. & ex communi probaui in Arti. 16. num. 90.

Attamen magis cõmuniter Doctores sentiunt, masculinitatis qualitatem, repetitam videri, quia doctrina illa Bar. supra allegata locum habet, cum agitur de repetenda conditione, aut qualitate aliqua extrinseca, sed vbi occurrit aliquod verbum, vel nomẽ ambiguum, & pluris significationis, si in vna parte testamenti, vno modo acceptum & declaratum fuerit, sic quoq; in alia parte accipiendũ erit, per regulam in d. l. qui filiabus, vbi Bar. sic notauit, & in d. l. si seruus pluriũ, §. fin. & ex Aret. supra proxime dixi, & sic decidunt Curt. sen. cons. 51. super testamẽtis, col. 5. Corn. cons. 202. ante num. 8. in 3. ex Bar. doctrina in l. Centurio, nu. 27. ff. de vulg. Socin. cons. 63. sub nu. 14. in 3. per doctrinã Bar. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. vbi inquit, quòd si in vna parte testamenti, in qua sit facta mentio de filijs, testator expresserit etiam de naturalibus, sic quoque in alia parte testamenti, in qua de filijs simpliciter meminerit, naturales quoq; continebuntur, nam filiorum nomẽ pro sui natura pluris est significationis, nam aptum est comprehendere masculos, & fœminas, legitimos, & naturales, & in tali casu, vbi de eisdẽ agitur, loquitur Abb. d. cons. 36. clare Socin. cons. 73. col. 2. vers. vnde stat. lib. 4. & in specie Rui. sic tradidit, cons. 134. nu. 19. 140. nu. 6. in 2. & cons. 124. col. vlt. vers. accedit, & cons. 160. nu. 13. in 3. per illã Bar. theoricam in d. §. si quis rogatus, Curt. iun. d. cons. 112. nu. 4. & 114. nu. 19. Socin. iun. cons. 90. nu. 17. in 1. pulchre Paris. cons. 18. nu. 28. & 29. in 2. vol. sequuntur Rub. Alex. cons. 71. nu. 6. Emil. Ferret. cons. 11. nu. 9. Alciat. cons. 87. lib. 9. Menoch. d. cons. 95. nu. 83. & pręsump. 84. nu. 7. Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 13. nu. 9. Anton. Gabriel. d. loco, nu. 13. Bertazo. in cons. 96. nu. 18. vbi preterea huius sententiæ recensuit Paris. & Bero.

31 Ampliatur conclusio, etiam quod in capitulo sequenti, de masculis facta fuisset mentio, nam adhuc sumeretur declaratio ad partem antecedentem, in qua de filijs simpliciter dictum fuisset, sic docuit Aret. d. cõs. 143. col. vlti. sic quoque Curt. sen. d. cons. 51. super testamẽtis, col. 5. & sic ex facto respondit Curt. iun. in præallegatis consilijs, quæ præcise in his terminis loquuntur, vbi in capitulo antecedente circa rem particularem ordinatum fuerat fideicommissum ad fauorem descendentium, & in capitulo sequenti ordinatum fuerat, fideicommissum vniuersale ad fauorem descendentium masculorum.

32 Et hæc conclusio fortius accipienda est, vbi repetitionem fieri suaderet maioritas rationis, veluti quia testator duobus institutis filijs masculis, eisque vicissim substitutis si sine filijs decederent, ambobus postea sine filijs masculis decedentibus, alium substituisset, nam ne substitutio secunda sit latior quàm prima, & ne neptes, quę excludere nõ possunt secundum substitutum, excludant primum, masculinitatis qualitas in sequenti capitulo expressa, videretur in primo repetita, & sic speciatim consuluit Dec. cons. 195. viso eleganti, sequitur Pari. cons. 53. nu. 27. in 3. vbi in eodem casu, in quo tamen contrarium pro nepte respõdisse comperi Cur. iun. consilio 49. & Caro. Ruin. cons. 152. in 2. vbi autem dissuaderet ratio, tunc repetitionem cessare concederem, nam repetitionis materia plurimum pẽdet à testatoris voluntate, & ab identitate rationis, vti dixi d. Artic.

d.Artic.16.nu.26.ac idcirco institutis duobus filijs,& eisdem vicissim substitutis si sine filijs masculis decederent, ambobus autem sine filijs decedentibus substituto extraneo, loco pio, vel coniuncto; ita tamen quod agnationis conseruandæ ratio habita non videretur, equidem in tali specie conditio sine filijs, absolute acciperetur, iuxta Anan.responsum,& in his terminis procederēt decisiones illæ Curt. iun.& Rui.nil mirum, quia non adeo fauorabilis est substitutio de extraneo,loco pio,& coniuncto,vocatis in secundo casu, pro vt substitutio de filio testatoris in primo gradu, & hoc casu locum habere potest decisio Pauli Ca. in cōs.409.cū adductis supra,nu.20.& in specie sic aduertit Ruin.cons.141.sub nu.10,vers.sed etiam posito,lib.3.

33 Secundo autem casu,vbi de diuersis personis,ac de diuersis substitutionibus agitur, equidem nominatis masculis conditionaliter,in substitutione facta vni ex honoratis & in alia facta alteri personæ, nominatis filijs simpliciter, masculinitatis repetitio cessaret, sic in his terminis consuluerunt Petr. Anchar.d.cons.120.& Ioā.Anan.d.cons.4. & eorum consilia in his terminis cōsulendo ex facto probauit Rub.Alex.cons.31.nu.6. & cons.71.nu.6.& cons.141.nu. 3. vbi pro filia seu pro nepte,& pro hac parte stant cęteri alij relati supra num. 15. & præter eos, Alex.cons.31.col.1. in 3.& cons. 38. nu.6. in 6.Curt.sen.cons.63.nu.11.Ias.in d.l.qui filiabus,nu.1.ff.de leg.1.Dec. cons. 567. & 599.cum alijs adductis à Soc.iun.cōs. 100. nu.20.in 1.vbi de communi,& 158,nu.40. in 2.& cons.13.num.26. in 3.cum pluribus alijs cumulatis per Ant.Gabriel.dicto loco, Hieron.Gabriel.cons.97.num.28.Decian. cons.12.num.19.in 1.Menoch.d.cons.95. nu. 83.& d.pręsump.84.nu.7.& per Bertazol. d. cons. 96.num.16.& pro horum sententia stat nominis proprietas,& verborum vis,ac legis auctoritas, in d.l. 1. & eo magis vbi terminus prolatus esset communis ad vtrumquę sexum,quia dictum fuisset,sine liberis, sine descēdentibus,Dec.d.cons.567. Rub.Alex.d.cons. 31. & hac ratione qualitas masculinitatis expressa in testamento reuocato nō intelligitur repetita in sequente, Ruin.cons.93.nu.13.in 2.pro quibus facit, quia non fit relatio seu repetitio de vno capitulo ad aliud capitulum inter diuersas personas, vti late exposui d.Artic.16.num.90. post Bar.d.l.in repetendis, & in d. §.Caio.

34 Sed in contrarium efficaciter facit, quia licet qualitas vel conditio extrinseca posita in vno capitulo ad illud qualificandum, nō referatur ad aliud,maxime inter alias personas; attamen multum operatur ad declarādum verba ambigua alterius capituli, adeo vt nomen, & verbum multiplicis significationis acceptum, in vno sensu in parte vna, in alia quoque sic videatur accipiendum, Bar.& Ang.in d.l.vtrum, ff. de petit.hæred. quos sequitur Alex.cons.cons.192. nu. 10. in 6.idem Bar.in l.fin.ff.de reb. dub. sequitur Socin.ibi,sub nu.2.pulchre Aret. d. cōs. 143.col.vlt.& idē Aretin. in l.3.§.filius,col. vlt.ff.de lib.& posth.Curt.iun.d. cons.112. nu.7.Ruin.cons.147.num. 8. in 2. qui post Socin.adducit notata per Angel. & Imol.in l. si quis cum aliter, ff.de verbo.obl. vbi dicunt, quòd licet dicta in præcedentibus nō intelligantur repetita in sequentibus ex interuallo, attamen ex illis sumitur declaratio sequentium; nec refert, an in vno,vel in diuersis capitulis sit posita, sicuti post Curt. sen.cōs. 51.super testamētis,col.11.tradidit idem Curt.iun.d.cons.112.num. 4. & 7. & cons.seq.nu.8.& sic quoque Paris.cons.72. nu.34.lib.2.

35 Amplius voluit ex præmissis Corn. cons. 275.col.3. in 4. qualitatem masculinitatis adiectam in præcedenti, testamento reuocato operari declarationem, ad disposita in sequenti testamento, ita vt intelligatur repetita, sequitur Pancirol.cons.91.nu.19.Hoc tamen dictum non est recipiendum,nam cōtra obstat Bar.doctrina in l.Statius,in principio, ff. de iure fis. & contra responderunt Alex.cons.70.col.5.in 2.Cur. iun.cōs.163. nu.14.Ruin.d.cons.93.nu.13.& pro regula vt a testamento reuocato non sumatur interpretatio ad sequens, tradidit Iul.Clar.in §.testamentum,q. 76.in 3.Reg.

Conclusiue crederē sic posse dici, quòd vbi in vna parte testamenti, vni ex hæredibus, aut legatarijs facta fuisset substitutio sub conditione si sine filijs masculis, alteri verò sine filijs, qualitatem non videri repetitam, nisi aliæ concurrant coniecturæ, scilicet exclusionis fœminæ propinquioris, conseruationis bonorum in familia, statuti, & huiusmodi: aut verò in dispositiuis, & hoc casu, facile est vt ordo succedendi datus in prima parte, possit videri repetitus in sequētibus, vt inferius dicam, sub nu.47.& 48.

Sunt

36 Sunt tamen nonnulli casus considerati à scribentibus, in quibus, non obstantibus aliquibus coniecturis, conditio de filijs late accipitur, veluti si dictum sit, sine quibuscumque filijs. nam vniuersalis hæc pro sui natura includit etiam eas personas, quæ alias non cõtinerentur, vti plene dixi in Artic. 32. nu. 54. vnde cõcurrente etiam natura negatiuæ fœminę cõtinebuntur, sic cõsuluit Dec. cõs. 699. col. 2. sequitur Ant. Gabriel. dicto loco sub nu. 12. idem si dictum fuisset, nullo filiorum superstite, aut in defectum omnium descendentium, Alex. cons. 17. col. 2. & 3. in 7. & idem quoque, quando alias restricta significatione ad liberos masculos, persona minus dilecta succederet ad exclusionẽ descẽdentium mulierum, vt ibidem per Alex. & sic consuluit Ioan. Anan. d. cõs. 4. Rui. 153. nu. 9. in 3. Alciat. cons. 112. lib. 9.

Item si sępius de filijs dictum fuisset, & in vno capitulo de filijs masculis, facile erit restringere qualitatem illam ad illum casum, sicuti ponderarũt Ale. d. cõs. 38. in 6. Corn. cons. 230. col. 5. li. 3. Curt. iun. cons. 64. col. 11. Dec. d. cons. 599. nu. 4. & Ant. Gabriel. dicto loco, nu. 11.

Nonnulli verò considerarunt, quòd vbi agitur de extinctione fideicommissi, quia materia sit fauorabilis, quoniam fideicommissum est onus, repetitio qualitatis cessat, Dec. cons. 442. & 543. Cæphal. consil. 68. nu. 16. cũ alijs cumulatis à Bertazo. d. cons. 96. nu. 19.

37 Quarta principalis coniectura consideratur, cum per statutum masculis extantibus fęminæ excluduntur, super qua varia quoque emanarunt responsa, ac diuersæ fuerunt maiorum nostrorum opiniones. Prima est, quòd licet filiæ per statutum ob existentia substituti, excludantur à successione proprij patris grauati, aut aui testatoris, adhuc faciant cõditionem, siue dictum sic, sine filijs, vel, sine liberis, quia in conditionibus merum factum inspicitur, l. Męuius, & l. qui hæredi, ff. de condi. & dem. & quia filij in expressa conditione positi substitutum excludũt, quamuis patri grauato non succedant, dummodo saltem ex testamento sint habiles, l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. vbi conditio si sine liberis, naturales quoq; includit, attamen patri non succedunt, sic in specie consuluit Socin. cons. 182. licet filia, in 2. ubi fortius idem voluit in tacita cõditione subintellecta, ad tex. in l. cũ auus, ff. de cond. & dem. & indubitanter, quando ex testamento à patre suo fuisset hæres instituta, vt per eũ, col. 2. vers. postremo, & quarto, quam etiam consultationem retulit, & probauit in §. cum ita, col. pen. & vlt. & in finalibus verbis inquit, quod in dispositiuis præsumitur, testatorem voluisse se conformare cum statuto, secus in cõditionibus, sequũtur Rimin. sen. cõs. 224. nu. 49. Decian. cons. 12. nu. 31. in 1. idem consulendo firmauit Corn. cons. 202. plures, in 3. nam in casu suo testator dotatis filiabus, & nepotibus natis, filios & nepotes masculos ex filio prędefuncto hæredes vniuersales instituerat, quos, si sine filijs decederent, substituerat; decessit alter ex illis, relicta Diana filia, quæ per masculos ex forma iuris municipalis excludebatur ab intestato à successione patris & aui: fuit dubitatum, an in ea conditione si sine filijs, Diana quoque contineretur; nam pro ea disertissime respondit, tum ex natura conditionis, tum etiam, quia in portione relicta patri ipsius Dianæ, præsumitur testatorem magis diligere Dianã, quam alios filios substitutos, d. l. cum auus, & per plura alia. nec obstare, quòd testator censeatur velle se conformare cum dispositione iuris, nam plene respondet sub nu. 9. & idẽ quoq; firmauit Corn. ipse, cons. 91. in primo dub. vol. 1. Addo eundem Corn. cons. 1. in septimo dubio, vol. 4. vbi in hac specie distinguit quod aut filia fuerat à patre grauato hæres scripta & faciat conditionem, ad eius exclusionem ad sui commodum, aliter non, eius quoque sententiæ fuit Alciat. in l. inter stuprum, ff. de ver. sign. ad finẽ. vbi inquit, quòd cum ius diceret, & in testamento patris, conditione posita, si filijs sine filijs decessisset, aliqui de masculis tãtum, intelligendum putarent, quibusdam coniecturis, quia propriũ filiam exclusera: & quòd ex lege municipali masculi præferebantur fœminis, consuluit quamplurimos notę prudentiæ patres familias, an si ipsi illis verbis testarentur, decedente filio neptem suam excludi vellent. & refert omnes negasse, & illiusmodi sermone de utroq; sexu intelligere professos, scrupulosam Doctorũ interpretationem omnes vno ore dãnantes. Hæc Alciatus. Huius quoque opinionis fuit Ruin. cons. 152. nu. 4. in 2. per supradictas rationes, & in cons. 126. sub num. 11. in 3. & in expressa conditione non dissensit Menoc. cõs. 95. nu. 67. & infrà.

Secunda

38 Secunda fuit opinio tenentium, quòd vbi substitutus ex forma legis municipalis in casu intestatæ successionis excludit filiam, vel neptem grauati defuncti, eo casu in conditione, si sine filijs, vel sine liberis, fœmina non contineatur, quia inspectis statutis, quibus testator præsumitur se voluisse conformare, materia sit differens inter masculos & fœminas, & sic in specie consuluit Alex. consil. 38. in 6. & eiusdem sententiæ fuit Alex. ipse, consi. 127. in primo, duplicato, consi. 15. in 4. in quo casu consuluerunt Riminal. senior, & Vincent. Paleot. sicuti habetur apud eundem Riminal. consil. 36. 37. 38. & subscripsit Socin. consil. 51. numero 25. in 3. & in his terminis pro substituto respondit idem Socin. d. consil. numero 19. & consil. 55. & latius consil. 73. numero 14. in 4. præclarè Corn. consi. 120. & latius consil. 124. in secundo, Riminal. sen. consil. 223. numero 64. Curt. sen. consil. 45. sub numero 43. Alciat. consil. 76. numero 26. & 27. lib. 9. & in eo. vol. consi. secundo, col. vlt. & sic consuluit Rota Bononiens. & iudicatum fuit, Marzar. consil. 7. per totum. & ratio huius opinionis est, quia cum substitutus præferatur in successione patris intestati filiabus, & neptibus, grauati, non potest his videri reseruatum ius legitimarum hæreditatũ, & secundum hanc partem, pro substituto masculo, in ciuitate Belluni cõtra filias grauati, etiam quòd ille substitutus masculus, non haberet, aut habere non posset filios, plenissime consuluit Paris. consi. 48. in secundo, quam etiam in pluribus consilijs habuit Ruin. 124. col. pen. & vlt. 133. col. 3. 138. col. pen. & vlt. 141. nu. 2. 9. & 10. & 168. numero 12. in 3. & videtur etiam assentire Gabriel. consi. 97. numero 21. 22. 23. & seq. & cõem ac receptam dixere Alex. Trentacinque, de substit. par. 4. cap. 7. sub numero 12. & Thessau. d. decis. nu. 14.

39 Tertia fuit opinio, quòd etiam ubi substitutus est talis, qui ex forma statuti non excluderet filiam à successione patris grauati, sed à successione aui, eo casu filia nõ faciat conditionem ad exclusionem substituti, sic Socin. consil. 6. num. 21. in 3. ubi rationem adducit, quia ad dignoscendum an aliqua persona uideri possit in conditione posita ad excludendum substitutum, inspicitur affectio, & proximitas testatoris, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & est casus ab eo non ponderatus in d. l. 1. C. de condit. in ser. ubi in hac re testatoris uoluntas exploratur, & idem prius scripsit Socin. ipse in l. si cognatis, num. 39. ff. de reb. dub. & in consi. 249. sub nu. 24. & cons. 33. in 3. dubio, lib. 4. cum alijs à me adductis in Artic. 20. nu. 2. & est ratio, quia testator ordinat, & disponit, & non grauatus, & per fideicommissum succeditur testatori, non grauato, d. l. cohęredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. qua ratione, in puncto hoc, testatoris personam intuẽdam esse, sensit Alexand. in consilijs allegatis supra, & sic quoque secutus dicta Soc. & Alex. plene respondit Soc. iun. cons. 168. nume. 70. & infra, in 2. Alcia. post Din. & Feli. Reg. 3. præsump. 32. nu. 4. & in his quoque terminis, pro substituto cõsultũ reperio per Grat. & Crot. apud eũdem Gratum, Resp. 53. & 54. uol. 2. & per Gozadin. d. cons. 89. nu. 11. & sic etiam, ut inspiciatur persona testatoris, cui per fideicommissum succeditur, sensit Ruin. cõs. 93. col. pen. uer. & isto casu, uolu. 2. Dec. apertissime, cons. 74. nu. 33. & nu. 44. uer. neque obstãt, in 3. late Menoch. cons. 95. nu. 64. & in tacita conditione à lege subintellecta, horum opinio fortius reciperetur, Menoch. d. cons. 95. num. 67. & præsump. 85. num. 11. & 12.

40 Alia, & quarta fuit opinio cõtraria, quòd ubi ex statuto substitutus in successione grauati nõ excluderet filiam, aut neptem, eo casu faciant conditionem, quia eis potest uideri reseruatum ius legitimarũ hæreditatũ, d. l. Lucius, & l. uel singulis, ff. de vulg. etiã quòd propiorem filiam testator exclusisset, sic clàre sensit Alex. dicto cons. 38. in 6. Curt. senior, cons. 44. statuto, col. antepen. sub num. 29. in uer. respondemus. ubi quãuis substitutus ex forma statuti, excludat à successione aui neptẽ ex filio grauato, si tamen nõ excludat à successione patris grauati, statutũ non sit cõsiderabile, immo statutũ secundũ eũ retorquetur aduersus substitutum, si velimus, successionem fideicommissariam, ex mente testatoris, ad statuti ordinẽ referre, sequitur Curt. iun. cons. 49. nu. 10. & idem plene firmauit Soci. cons. 60. visis consilijs, in 3. vbi inquit, quòd qui contrarium dicũt ex statuto, videntur paralogizare, nempe argumentum à statuto locũ habere, cũ à successione grauati substitutus agnatus filiã excluderet, & subsequitur Soc. iun. cons. 158. nu. 50. in 2. quod etiã fuit de mente Soci. sen. cõs. 72. num. 13. in 3. vbi cõsiderat, an masculus in suc-

successione grauati excludat filiam, quod ēt considerarunt in re hac Decian.cons.12.numē.31.37.38.& 44.in primo,& cons.1. nu. 129.& 171.in 2.Gabriel.cons.97.num.18. & 19.& nume.14.& vltra hos, addo Ruin. cons.143.num.7.8.& 10. & 144. num.11. & 154.col.5.vol. 2.vbi quòd testator ex vi statuti pręsumitur ad sexum masculinum habuisse respectum, quatenus statutum illum præfert, & non vltra, quod etiam clare voluit Ias.cons.142.col.9.vers. præterea,in 2. & idem quoque,vt inspiciatur persona grauati,non testatoris,firmauit Rui.cons. 124. col.pen.& vlt.133.colum.3.138.col.pen.& vlt.& 141.num.8.9.& 10.in 3. Paris. cons. 89.col.vlt.lib.2.Grau.250.num.4.Cęphal. cons.45.num.140. & cons.46. d.num.19. Nec obest,quòd per fideicommissum succeditur testatori:nam respondet Cæphal.d.cō sil.45.num. 18.& 20. vt scilicet succedatur ex ordinatione testatoris,sed in bonis factis ipsius hæredis in eius comm.& huius quoq; sententiæ fuit Alban.Cardin.cons.23.num. 2.& horum conclusio locum habet, etiam quòd substitutus,pro parte succederet grauato defuncto vna cum filia ex eo,pro ut Paduę consuluit Decia.d.cons.12.nu.31.in 1.

41 Et eo maxime si à patre ex testamento fuisset hæres instituta,quod etiam ponderatum comperi in re præsenti à grauissimis auctoribus,Soc.d.cons.182.col.2.in 2.Cor.d. cons.1.num.28.in 4.vbi refert sic consuluisse,pro vt vere consuluit,cons.202. num.11. in 3.vbi inquit,quòd testator videatur se cōformasse cum statutis,quatenus fœminæ ex eis non succedant:veluti ab intestato, sed si ex testamento succedere possint, non videātur exclusæ,vt idem quoque aduertit Ruin. cons.152.num.3.in 2.vbi adducit eiusdem opinionis,Soc.in §.cum ita, in vlt.col.& d. consil.182. & sic etiam clare sensit Brun. de stat.exclud.Artic.5.num.36.refert Mantica de coniect.lib.11.tit.14.nu.9.Ferran. Gorgia. Patrocinior. lib. 2.& hęc firmata conclusio indubitanter procedit, præsupposito, quòd testator propiorem fœminam ab vniuersali successione non excluserit: idem Gabriel.d.cons.num.23.

42 Alia & quinta principalis fuit opinio, quòd vbi ex forma statuti agnatus substitutus non excluderet filiam,vel neptem,grauati,à successione eiusdem,aut grauātis, quòd eo casu statutum non sit cōsiderabile, & res sit cōsideranda in terminis iuris communis, sic in specie præter alios, Hieroń. Gabriel. d.consi.97.nume.9.nil mirum, quia statutū nullam agnato illi tribuit successionem priuilegiatam aduersus filiam vel neptem grauati,& attenta horum opinione,quæstio decidenda esset in terminis iuris,ac ideo recurrendum ad scripta supra,num. 16.& 17.sed contra pro substituto agnato, præsupposito statuto in genere præferente sexum masculinum, nec nō & præsupposita exclusione propioris fœminæ, decidit Paul.Cast.d.consil. 409.quem sic declarauit Rui.cons.141.nu. 9.in 2. & fuit de mente Soc. apud Cur.sen. consil.40. vbi non exigit, quòd substitutus sit de descendentibus, & satis esse, quòd sit agnatus,quod etiam admisit Dec.consil. 370.viso testamento,Soc.iun. cons.158. in 2.& Curt.iun.cons.139.sub num.16.qui tamen intelligere videntur,modo testator rationem agnationis habuerit: quo etiam in casu, cum de agnatione habita fuit ratio: quamuis non concurrat cōiectura exclusionis proprię filiæ,pro substituto plene respōdit Ruin.cons.146.in eo.vol.Hor hactenus vidimus varias maiorum nostrorum sententias,specialiter in casibus suis consideratas, ex quibus nobilissime lector, prout casus se in practica obtulerit, facile erit proximam veritati, vel etiam veram adipisci resolutionem: parcissime autem pro substituto agendum est,quia nititur coniectura præsumptæ voluntatis,quæ fallax esse potest. Itē obstat ei conditio non verificata secundum verborū proprietatem: Item potest ei obijci, hoc casu non loquitur substitutio. Item ex parte filiæ grauati agitur de damno vitando, ne portionem patri quæsitam amittat, & præterea contra fideicommissum, facile pronunciandum est: si autem non vna tantum, sed plures accederēt coniecturę,facile esset pro substituto inclinare, adeo vt materia hæc à legitimis pendeat coniecturis.

43 Capio secundum casum principalem, cū testator dispositiue vocat filios & descendētes:adhuc enim eadem occurrit dubitatio, an fœminæ contineantur. & in terminis iuris communis,nisi aliqua euidens resistat cō iectura, fęminas contineri planum est:ad ea quæ supra dixi,nu.1.tam in institutionibus, quā in substitutionibus,Dec. cons.442.nu. 12.Cor.cons.124.nu.21. lib.2. Ruin. cons. 168.nu.13.lib.3.Gabr.97.nu.28.Menoch. præsumpt. 84. nume. 3. coniecturæ autem considerantur prout in materia conditionali,ve-

li, veluti cum testator propiores fœminas exclusisset, masculum autem, & eius filios, & descendentes instituisset, dubitatio non modica occurrit, an fœminæ uideantur institutæ. qua in re, ne testator magis uideatur dilexisse neptes ex filio, quàm proprias filias, neptes in institutione nō contineri, quã uis aliquo casu ob illarum præteritionẽ agi possit de nullitate testamenti, firmauit Rui. cons. 150. nume. 5. 6. & 7. in 2. consultus in terminis iuris communis, ubi vult, quòd substitutio facta secundum ordinem Galli, & Velleij, interpretetur ab institutione, & sicut in institutione fœminas propiores exclusit, ita etiam in substitutione necessaria exclusisse uideatur, subiungens in sensum sensati cadere non posse, quòd testator qui propriam filiam non instituit, instituere uoluerit neptem ex filio, & quòd semper capienda est interpretatio, ne sequatur absurdum, quòd minus dilectus sit melioris conditionis, quàm magis dilectus, ad leg. Publius, §. primo, ff. de conditio. & demōstratio. lege, si uiua matre, C. de bon. mat. & quod notat Bar. in lege, Gallus, §. etiã, ff. de lib. & posth. eadem consideratio occurrit, cum testator habens fratrem & sororem non male meritam, fratrem, & eius filios hæredes instituisset.

44 Sic etiam in substitutione fideicommissaria, vbi præsupponitur propiorem fœminam exclusam fuisse, & substitutos descendẽtes filiorum hæredum institutorum, quòd ea substitutio de descendentibus actiuè facta, intelligatur de masculis, & non de fœminis, per eandem rationem argumentatus fuit decisiue Fulgo. in d. consil. 18. & consil. 38. & pulchre Bal. in suo cons. 482. incip. in causa testamenti Andreoli, relato per Corne. cons. 202. num. 12. & 230. nu. 8. in 3. & per Rimin. sen. consi. 223. num. 66. nam in casu suo, testator institutis duabus filiabus in rebus certis, tribus autem filijs masculis hæredibus vniuersalibus, eosdem filios superstites, & eorum filios, vicissim si sine filijs decederent substituit: decessit primus relicta filia, per cuius existentiam præsupponit defecisse substitutionis cōditionem: decessit secundus nullis relictis filijs, in cuius persona extitit conditio fideicommissi, fuit dubitatum, an filia ex filio prædefuncto concurrat cum filio superstite. & pro masculo respondit, dicens concedere, uerbum illud, sine filijs, prolatum in conditione, includere etiam filias, ad substitutorum exclusionem: sed uerbum, filios, prolatum dispositiue, non includere neptem illam, quia testator in institutione locutus est discretiue, de masculis ad fœminas: ergo in substitutione uniuersali, quæ illius loco subrogatur, & illam Bal. decisionem sequtus quoq; fuit Hieron. Grat. consil. 54. numero 35. in 2. & Hieron. Gabriel. d. cons. 97. num. 16. vbi inquit, quòd quia per fideicommissum succeditur testatori, talis putatur eius mens in substitutione fideicommissaria, qualis fuit in institutione vniuersali, ad notata per Bar. in l. fin. ff. ad Trebell. & in l. Lucius, col. pe. ff. de vulga. & idem quoque in dispositiua vocatione per easdẽ rationes, scripsit Ruin. d. cons. 150. num. 14. in 2. Cur. iun. cons. 112. num. 5. & eandem differentiam inter dispositiuam, & conditionalem, vt scilicet in dispositiua testator uideatur se conformare cum dispositione iuris municipalis, licet non sic de facili in conditionali, probauit Socin. in §. cum ita, col. fin. ad finem & in suo cons. 182. in 2. sequuntur Riminal. sen. cons. 224. num. 49. Decian. cons. 12. num. 31. in primo, cum alijs adductis supra, num. 14. & ratio differentiæ ultra ibi dicta, inter dispositiuam, & conditionalem, hæc est, quia in conditionali merum factum inspicitur, l. Mæuius, & l. qui hæredi, ff. de cond. & dem. ac ideo conditio inspecto nudo facto, aut impletur, aut deficit: sed in dispositiuis effectus magis consideratur, ideo dispositiue uocatus si nō succedit, quia nolit, vel non possit, perinde habetur, ac si non extaret, l. secunda, §. sed si sint sui, ff. ad Tertul. in conditione autem positus, conditionem facit, quamuis sit insuccessibilis, lege, filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. primo, & auth. licet, C. de natur. lib. declarat utrumque Bar. in lege prima, §. pen. ff. de bon. pos. con. tab. & in lege prima, §. si pater, ff. de coniun. cum emanc. lib.

Hæc autem firmata conclusio fortius procederet, cum testator exclusis filiabus ab uniuersali successione fratres suos instituisset, & eorum filios substituisset, sicuti punctualiter eo loci cōsuluit Gabriel. sequutus est Menoch. d. præsump. 84. nu. 24.

45 Item cũ testator discretiuè locutus fuisset de filijs, & filiabus, eo casu filiorum nominatio filias non includeret, ut quia testator filiabus dotes legasset, filios autem instituisset hæredes, uel quia substituisset filios &

in primo, Alex. in l. si dotali, ff. solu. matr. Brun. de stat. exclud. Artic. 12. numero 14. aliud est in fideicommissis, ex quibus patet agnatos successiuo ordine uocatos, & idem esset in primogenijs & maioratibus successiuis pro descendentibus masculis, vel fauore agnationis institutis, ad dicta supra, num. 46. sed ubi fœminæ cum masculis admitterentur seruata prælatione masculorum, prælatio hæc posset uideri cõcessa data paritate graduum, non ut remotior agnatus propinquiorem fœminam excludat, de quo tamen puncto adhuc speciatim disserui in Artic. 27. sub nume. 1. & 2.

48 Præterea si testator in pręcedenti parte dispositiue uocasset filios, aut descendentes masculos hæredis instituti, sequentes substitutiones de filijs & descendentibus, intelligerentur cum qualitate masculinitatis, quoniam talis putanda est mens testatoris in sequentibus, quæ fuit in pręcedentibus, sic expresse colligitur ex illa decis. Guid. Papæ, 485. & sic arguit Gabriel. d. consi. 97. nu. 36. ad tex. & quod ibi notatur in lege 3. §. filijs, ff. de lib. & posth. & per Bar. in l. fin. ff. ad Trebell. & in l. Lucius, col. pen. ff. de vulga. & in dispositiuis sic cõcludunt Bal. Com. Rui. Decian. & alij relati supra, nu. 44. & præter eos Socin. cons. 73. col. 2. vers. sed dicet, in 4. Qua etiam ratione, si testator in præcedẽti substitutione uocasset descendentes masculos, & fœminas, & in sequenti gradu aliũ substituisset, & eius descendẽtes, substitutio hæc secũda informiter facta, iuxta ordinem primę intelligeretur, tum ex præmissis, tum quia præcedentia præbẽt intellectum ad sequentia, l. auia, ff. de cond. & dem. & ibi notatur. & quia uerbum ambiguum, seu pluris significationis, in ea accipitur significatione pro ut in alia testamenti parte testator illud accepit, ut latius exposui supra ex complurium auctoritate, nu. 34. quibus addo, quòd in dubio nisi alia resistat ratio, voluntas testatoris sic accipi debet, ut sit uniformis, ad l. iam hoc iure, ff. de vulga. & ne uoluntatis diuisio contingat. lege, eum qui. §. pro parte, ff. de indign. & ne fœminæ ulterioris gradus minus dilectæ plus consequantur, ac magis uideantur honoratæ, quam fœminę remotioris gradus, ad leg. Publius §. primo, ff. de cond. & dem. & quod notat Bar. in l. Gallus §. etiam, col. secunda, ff. de lib. & posth. & sic reperi, licet non per has rationes, & auctoritates, decidisse Pancirol. cons. 91. nu. 18. quę quidem intelligentia multo magis accipienda foret, ubi ex statuto loci, masculi concurrentes excluderent fœminas à successione grauati intestati defuncti, sicuti infra dicam, num. 54. Aduertendum tamen est, quod si in sequentibus gradibus testator masculos uocasset, & in pręcedentibus descendentes simpliciter, non facile sumeretur coniectura restrictiua ad descendentes masculos, quia sic læderetur ius fœminarum descendentium, quas testatorem, uerisimile est, præposuisse transuersalibus masculis, ad leg. cum acutissimi, C. de fideicommiss. ut saltem ordine successiuo post masculos descendentes uideantur uocatę, ad dicta infra, numero 50. ac ideo substitutis descendentibus masculis, & post eos, uocatis proximioribus simpliciter, dixi aliàs, descendentes fœminas, & qui ab illis descendunt, succedere exclusis agnatis remotioribus, nisi de illis sensum uideretur, ut quia testator uocasset proximiores de domo sua, aut de sua agnatione, ueluti in casu consulto à Socino iun. cons. 168. in 2.

49 Sic etiam, si statutum præferat masculos fœminis, recte argumentari solet ad masculorum prælationem, quod ut planius intelligatur: Notandum est, quòd in extraneo testatore, idest non agnato, qui quidem instituisset filios Titij, aut Sempronij, statuti prælatio non est considerabilis, ac ideo filij, & filiæ uiriliter succederent, quia de extraneo statutum non loquitur, & quia in extraneo agnationis ratio, quoniam agnatus non est, non præponderat, sic decidit Ancharan. in l. tres fratres, ff. de pactis, quem secuti fuere, Alexã. in lege, hęredes mei, §. cum ita, numero 10. ff. ad Trebell. & in consil. 127. in primo, duplicato consilio 15. in quarto, & Moder. Paris. in addition. ad illud consilium, quos secutus est Didac. in capi. Rainaldus, ante num. 3. & ultra hos, addo Curt. senior. consilio 63. antiquissima, sub numero 15. uersicu. quarto respondemus, Ruin. in consilio 141. numero quinto, in secundo, Par. consilio 78. numero 19. uolumi. secundo. Quod utique uerum est, cum ad successionem directam, aut fideicommissariam, uocantur filij alicuius extranei, quorum pater in ea re non successerat, in quibus terminis Ancharan. loquitur, & sic præcise Ruin. dixit, cons. 141. num. 5. in 2. secus autem si testator Titium extraneum hæredem instituisset, cui substituisset liberos, & descendentes

ab eo. nam liberorum substitutio intelligeretur subordinata iuxta ordinem succedēdi de iure communi, vel municipali, inspecta persona grauati, & eius proximitate in succedendo, sic idem Ruin. d.cons.141.nu.5. & in eodem casu, Socin. sen.cons.12.in 3.& Ruin.174.in 3.& idem Socin. cons.51. nu. 30.& cons.73.num.13.& 14 in 4.& iterum idem Ruin.cons. 158. num.9. in 3. Decian. cons.24.nu. 21. in 2. Pancirol. d. cons. 91. nu.7. & 8. & sic etiam dixi in Artic. 22. nu. 43.& est conclusio, meo quidē iudicio, vera & necessaria, nempe quia substitutio dispositiua per nomina collectiua liberorum, descendentium, & huiusmodi, quoniam continet plures personas diuersorum graduum, de necessitate ordine successiuo interpretatur facta, per tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.& in l. fin. C. de verb. sig.& ego plenius dixi in Artic. 17.num.36. & in Artic. 18.nu.21.& 22.& latius in Artic. 19. nu.11.& infra. successiuus autē ordo in materia hac fideicōmissaria intelligitur & interpretatur iuxta ordinem succedendi ab intestato personę grauatæ, vt scilicet qui vocati sunt ad successionem in fideicōmisso tāquā comprehensi sub nomine collectiuo, eo ordine ad fideicommissum admittantur, quo ordine de iure succederent ab intestato grauato defuncto, cui quidem ordini testator ipse adhæsisse creditur postquam alium non præscripsit, veluti plene declaraui in Artic. 21.nu.5.& infra, vbi rationes & auctoritates copiose adduxi, non repeto hic. & præterea comprobatur ex alia regula communi, quòd in successionibus fideicommissarijs, quæ successiuo ordine ad plures deferuntur obseruatur proximitas respectu personæ grauatæ, sicuti ex communi plenissime probaui in Artic. 20. quæ quidē proximitas quò ad masculum, & fœminam, eiusdem gradus cōsideratur respectu intestatæ successionis, vt scilicet masculus, quia ī successione grauati præualet fœminę, videatur esse in primo gradu, fœmina autem in secundo, & sic in specie declarauit Ruin. cons. 120. nu. 11. in 1. & cons.117.nu.8.& 151.nu.14.& 15.in 2. & ante eum clare Aretin. in l. ventre, col.4. ff. de acq. hæred. Soci. in l. Gallus, §.& quid si tantum, ff. de lib. & posth. sub numero 4. & in suo cons.113.sub num.3.in 1.& præter hos, Bal. à quo collegerunt, in l. fratres, in 8. quæst. C. de inoff. test. Paul. Ca. cons.164. col.6.in 2. Curt. iun. cons.125.num.5. Lud. Mol. de Hispan. primog. lib.3.cap.4.nu.12.

Nec quicquam prodesset fœminæ quòd cū masculo ęqualiter testatori successisset, quia non testatoris persona intuenda est, sed grauati, vt iam dixi, & latius dicam infra, num. 54. Nec quoque quòd fœmina sit in eodem gradu; nam in materia successoria gradus nō consideratur respectu sanguinis, & parētelę, sed respectu successionis, adeo vt qui potior est in successione, is dicatur esse in primo gradu, sicuti plene deduxi in eodem Artic. 21.nu.9.& 10.

Quid autem sit, vbi substitutio de filijs extranei facta fuisset post eius mortem, & admissionem; nam vt fœminæ cū masculo concurrant inspecta persona testatoris, non grauati, decidit Socin. cons. 33.nu.3.in 4. sed contra stante præmisso statuto exclusiuo fœminarum in substitutione de fratre & filijs, vt filiæ ordine successiuo post filios sint vocatæ, decidit ipsemet Socin. in l. Gallus §. quidam recte, sub nu.4.& in cons. 113. sub nu.3.in 1. duplicato cons.238. in 2.& idem Socin. cons.51.nu.25.in 4. & dixi in Artic. 17.nu.34. & ultra ibi dicta, addo. quod ita decidit Ruin. d. consi. 141. num.5.in 2.& in eo. uol. cons.151. ante num.9. & cons.166. ante num.6.

50 Cum autem testator agnatus est, & inter agnatos est ordo succedendi ex statuto ad prælationem fœminarum, quemadmodum successio reguletur, pulchra est consideratio, ac valde frequens & vtilis: pleriq; enim sentiunt, quòd stante statuto exclusiuo fœminarum, quia materia successionum est differens inter masculos, & fœminas, masculinum non concipiat fœmininum, & eo casu filiorum appellatio non includat filias ex decisione Ancharani in d. l. tres fratres, ubi institutis filijs stante præmisso statuto, concludit filias non succedere, sed filios masculos uideri institutos, sequitur Ias. ibi in 6. limitat. & idem Ias. in l. si quis id quod, nu. 18. ff. de iurisd. om. iud. ubi in hunc sensum intellexit Ancharanum, & sic quoque Alex. in l. Gallus, §.1. nume.10. ff. de lib. & posth. & in d. §. cum ita, nume.10.& in d. cons.15. ad quod etiam allegatur Anton. Butr. consi. 1. in primo dubio, & sic per easdem auctoritates tradiderunt, Corn. cons. 124. num.16. in 2. Dec. consi. 270. D. Rainaldus, ante nume.6. 299. num.11. 316. 545. col.2.& 627. num.14. Ruin. d. consi. 150. nume.4. in 2.& 168. in 3. Gozadin. consi. 89. num.8. Tiraq. in rep.

in rep. l. si unquàm, in glos. susceperit liberos, nume. 101. C. de reuoc. donat. Riminal. iun. consi. 80. col. 2. & 246. num. 33. Thob. Non. cons. 36. Decian. cons. 74. num. 28. in 3. & stante tali statuto in substitutione de agnatis fœminæ non continebuntur, Craue. post plures, consilio 180. colum. 2. & 306. nu. 5.

51 Alij uerò intelligunt, ut stante statuto, quod in effectu tribuit prælationem filijs, & descendentibus masculis, fœminæ intelligantur uocatę iuxta ordinem statuti, scilicet secundo loco post masculos, quasi masculis substitutæ, ita ut extantibus, & succedentibus masculis, fœminæ non succedant, aliàs admittantur, & indubitanter, cum per nomen collectiuum, liberorum, & descendentium, aut simile, facta fuisset institutio, aut substitutio, directa uel fideicommissaria, & hanc intelligētiam ad Ancharanum habuit Socin. in d. l. Gallus, §. 1. num. 4. uersi. secunda conclusio, & in cons. 113. colum. 2. in primo, & cons. 227. colum. 8. ubi inquit, nec aliter Ancharanum sensisse, Corn. cons. 145. in 1. Dec. 568. in fine, Ruin. cons. 117. nu. 16. & 140. nume. 4. & melius consil. 154. in 2. Socin. iun. cons. 63. nu. 7. in 4. Gozadin. cons. 79. num. 7. Cæphal. cons. 252. nu. 23. Simon Pret. de interp. ult. uol. pagina, 329. num. 63. & hæc uerior est, quæ etiam ratione demonstratiua probatur. nam statutum non reddit incapacem fęminam, sed masculum ei pręfert. ideoque si masculus nolit, aut non possit esse hæres, aperitur locus fœminę in successione, l. 2. §. sed si sint tui, ff. ad Tertull. pulchre Bar. in ea. l. in §. sed uidendum, col. 2. Pau. Cast. cons. 359. suprascriptus, in 2. Brun. de statut. exclud. in 10. Artic. q. 4. Paris. cons. 62. in 3. idcirco testatoris dispositio, quæ ad statutum conformis præsumitur, sic erit interpretanda, consequenter masculus reputabitur esse in primo gradu, fœmina autem in secundo, uti ex pluribus dixi supra, nume. 49.

52 Alij autem senserunt in dispositione hominis non esse recurrendum ad statuti interpretationem, sed pro ut à iure, & natura diffinitum est, filiorum & descēdentium nomine filias, & posteriores fœminas, contineri sic etiam determinauit Pileus antiquus Doctor, relatus per Socin. cons. 73. col. 1. in 4. & per Ripam in d. §. cum ita, nume. 79. ubi quoque eiusdem sententiæ retulit Bal. in l. quicunque, num. 12. C. de ser. fug. & Pet. de Anchar. in cap. Canonum statuta, ext. de constitution.

53 Sed prior recepta opinio tenenda est, ut testatorū, & hominum dispositiones ad mētem iuris sui municipalis redigantur, sicuti Bar. notauit in d. §. cum ita, ff. ad Trebell. & sequuntur posteriores omnes, idem Bart. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi, ff. de oper. liber. Bal. in l. si duo, ff. de acqui. hære. Ancharan. communiter receptus in d. l. tres fratres. quinimmo uoluntas disponentis magis informatur à dispositione legis particularis suæ patriæ, quàm à lege communi, quasi testator vti ciuis, affectus magis sit legibus suæ patriæ, ueluti pulchre declarauit Socin. consi. 90. in primo, & iterum consi. 51. num. 23. in 4. ideoque cogitare solent testatores de conseruandis bonis suis in sua familia, sicuti per statuta disponitur, sic Corn. consilio 263. nume. tertio, in primo, Ias. consi. 142. colum. 9. uersic. præterea, in 2. Ruin. consi. 143. nume. 9. & 10. volum. 2. Decian. cons. 1. nume. 171. itidem in 2. volum. & ideo si testator in suo testamento retulerit se ad dispositionem iuris, intellexisse creditur de iure municipali, non de iure communi, sicuti post plures tradidit Menoch. d. cons. 95. nu. 93. vbi alios ad hoc retulit: ab hac tamē coniectura contrarijs præsumptionibus de facili receditur, Crau. post alios, cons. 250. nu. 2.

54 Potest autem coniectura ex statuto sumpta indubitanter in casu, quando masculus in successione grauantis, & grauati, præualeret fœminæ, veluti quia pater filio suo instituto substituisset filios, & descendētes ab eo, nam quia nepos ex filio neptem sororem in successione vtriusque excluderet: sic etiā in illa substitutione directa, aut fideicommissaria, præponderaret, sic in specie determinauit Corn. cons. 1. num. 27. & nu. 30. in 4. Socin. sen. cons. 51. nu. 19. & infra, & cons. 73. nu. 13. in 4. & idem Socin. cons. 55. in 3. & in his terminis proprie consuluit Anton. Butr. cons. 1. in primo dubio, & in his quoq; terminis, aduersus Sibillam recte consultum fuit per Riminal. sen. Alexand. de Imo. & Vincentium Paleot. apud Rimin. cons. 36. 37. 38. & habetur inter consilia Alex. in 4. vol. cons. 15. & apud Socin. cōsi. 113. nu. 3. in 1. duplicato cōs. 238. in 2. & in l. Gallus, §. quidam recte, sub num. 4. quorum decisio probatur ex illa Anchar. decisione communiter recepta in d. l. tres fratres. & probatur ratione,

ratione: nam compendiosa illa substitutio potuisset resolui in vulgarem, & sicut ex vulgari nepos masculus vti directo institutus excluderet neptem sororem, sic & ex fideicommissaria, vt ęqualis sit vtriusq; substitutionis determinatio, ad l. iam hoc iure, ff. de vulg. & l. eum qui ędes, ff. de vusucap.

55 Si verò masculus excludat fœminam à successione grauati, non grauantis, veluti quia frater, instituto fratre, eidem substituisset filios, & descendentes suos, & ex statuto in successione patrui testatoris, nepos non excluderet neptem sororem, adhuc pro masculo respondit Socin. d. cõs. 249. nu. 21. & nu. 25. vers. aliquando, & secundo, & clare idem Socin. d. cons. 73. num. 13. & 14. in 4. vbi ex pluribus probat intuendam esse proximitatem grauati, non grauantis, ita vt qui potior in successione grauati intestati, ex vocatis esset, is etiam in successione fideicommissi potior sit, cuius quoque sententiæ fuit Socin. ipse d. cons. 51. nu. 30. in 4. vbi in substitutione facta in testamento d. Geminæ de descẽdentibus à Ciono & Credo, & rursus idem Socin. cons. 73. num. 13. & 14. in eo. vol. & cons. 51. in 3. Riminal. sen. cons. 186. per totum, Corn. cons. 55. nu. 7. in 1. Ruin. cons. 141. nu. 5. & 166. ante nu. 6. in 2. Curt. iun. cons. 125. col. ult. Decian. cons. 12. nu. 31. in primo, & est uerissima cõclusio, cum constat masculum esse de uocatis, quam etiam probauit Ruin. ipse cons. 151. sub nu. 7. & 8. in 2. Pancirol. d. cõs. 91. nu. 7. & 8. & 14. & 15. quam quidem cõclusionem accipio, qualecumque sit fideicommissum illud successiuum, ascendens, paternum, aut maternum, vel transuersale, ad dicta supra, nu. 49.

56 Maior difficultas inest, quando masculus in successione grauantis excluderet filiam grauati, sed non à successione grauati, hunc casum pręcise practicaui pro M. & Excell. D. Claudio Abriano, super testamento & fideicõmisso Mag. Equitis, & Comitis D. Mutij de Abrianis. hic enim in monasterio réiectis tribus filiabus, institutisq; hęredibus vniuersalibus tribus suis filijs masculis, Antonio, Petro, & Abriano, eos si absque filijs decederent, vicissim substituerat, deinde prohibuerat alienationem bonorum, ut perpetuo permanerent apud descendentes de linea ipsius testatoris, per uerba, quæ denotabãt absolutum fideicommissum, Decessit D. Franciscus descendens ex Antonio, relicta D. Laura filia, superstitibus nepotibus masculis ex fratribus hæredibus ab eo institutis, qui tamen eius hæreditatem postea repudiarunt, sicque iacens erat: fuit controuersum in binis instantijs de potioritate in successione fideicommissi pro D. Laura: adducebãtur hæc: primo, quòd ex proprietate sermonis comprehendebatur sub illo collectiuo descendentes, uti dixi supra, nume. 8. igitur uocata, cum à proprietate uerborum recedere non liceat, l. non aliter, ff. de leg. 3. Secundò, quia in fideicommissis successiuis per nomina collectiua constitutis, attenditur proximitas grauati, non grauantis, sicuti dictum fuit in Articulo 20. Atqui D. Laura est proximior grauato, ergo præferenda. & licet agnati masculi cum ea in successione patris pro dimidia cõcurrerẽt ex statutis Paduæ, attamen satis est, quòd & ipsa in portionem succedat, sicuti dixi supra, num. 40. Tertio, quia substitutio facta D. Frãcisco tacitam conditionem habebat, si sine filijs, aut filiabus, decessesit, quia fideicommissum est ascendens, ad l. cum auus, ff. de cond. & demõ. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. Quartò, quia in portione eiusdem D. Francisci, omnis eius posteritas uidebatur alijs substitutis sibi transuersalibus prædilecta, d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, ubi Bal. in 1. col. cum concordantibus adductis in Artic. seq. nu. 15. Quintò, quia illa conditio si sine filijs, adiecta in reciproca illa inter tres filios, videbatur operari hunc effectũ, quòd si alter ex eis decessisset, & cũ filia, fideicõmissaria expirasset, ad tex. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. & in l. 1. C. de cond. inser. igitur si ita est in hac parte conditionali, sic quoque erit in parte dispositiua, quæ uocat descendentes per terminum magis communem, quoniam vna pars testamenti aliã declarat, l. si seruus plurium §. fi. ff. de leg. 1. l. vtrum, ff. de petit. hæred. Augetur argumẽtum, quia filij in conditione positi cẽsentur dispositiue uocati, secũdũ cõmuniorem horum temporum opinionem, uti Decian. inquit, cons. 28. in 2. & cons. 44. nu. 5. in 3. & apud nos sub hoc Ser. Do. Veneto sic communiter practicatur. Sexto, quia cum secundum proprietatem, descendentium nomen complectatur masculos, & fœminas, non est recedendum à nominis proprietate, sub eo imaginato prætextu, quòd testator uoluerit per prius uocare masculos, deinde fœminas, iuxta ordinem statuti, sicuti in specie

tradidit

tradidit Alex. in §. cum ita, nu. 11. Alciat. Regula 3. præsumpt. 32. Septimò, pro hoc uidetur decisio Corn. cons. 230. col. 10. vers. sed filiæ, in 3. ubi in substitutione per uerba cōmunis generis, præsupposita exclusione fœminarum per statutū loci à successione grauantis, sed non grauati, & in eodem casu, Socin. cons. 227. nu. 10. in quo etiam casu ponderant, quòd testator propriam filiam excluserat ab uniuersali successione & adhuc cōcludūt pro filia grauati aduersus masculum, pro quibus optime faciūt scripta supra, num. 40. ad hoc etiam uidetur decisio Ruin. cons. 203. sub nu. 20. in 2. & in terminis Iacob. Beret. cons. 33. sub nu. 8. & praeterea Crau. d. cons. 250.

57 Sed contra pro masculis allegabatur, nā ex statutis Paduæ, planum est, quòd masculi ex masculis descēdentes in successione utriusque ascendentis excludunt fœminas, & descendentes ab eis, adeo ut materia successionum sit multum differens inter masculos & fœminas. Rursus illud quoq; satis certum est, testatorem præsumi uoluisse conformare dispositionem suam cum iure suo municipali, sicuti dixi supra, num. 53. ac idcirco in materia differente, pro ut est ista, testator uocando descendentes, intelligitur eos uocasse iuxta ordinem statuti, uidelicet masculos per prius, & fœminas post eos, sic eleganter sensit Butr. d. cons. 1. ubi inquit quòd uerba plus exaudiuntur à communi usu loquendi quam à uerborum proprietate & secundum communem usum, cum de posteris dicitur, in materia successionum, quia fœminæ per statuta communiter masculis extantibus repelluntur, de masculis dictum à testatoribus intelligitur, & sic Butrij consilium referunt, & sequuntur, Ias. in l. si quis id quod, nu. 18. ff. de iurisd. om. iud. & in l. qui filiabus, in 5. not. ff. de leg. 1. & in cons. 142. col. 5. in 2. Socin. d. cons. 227. col. 8. circa principium, Dec. cons. 627. nu. 14. Ruin. in dictis consilijs, 117. nu. 16. 140. nu. 4. & 152. nu. 7. i 2. & in terminis, ut aiunt, terminantibus in re hac adduxi Socin. iun. cons. 168. nu. 63. & per totum, in 2. ubi in re hac amplum addidit cōsilium, Menoc. cons. 95. nu. 62. & 63. Decian. cons. 74. nu. 28. in 3. & plura Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. glo. 9. num. 204. & seq. cum alijs allegatis supra, nu. 50. & 51.

58 Secundò considerabam, quòd stante statuto exclusiuo mulierum descendentium ex tantibus descendentibus masculis, testator ascendens si de filiis, & descendentibus suis in institutionibus, & in substitutionibus meminerit, de masculis dixisse ac intellexisse præsumitur, quasi ad descendentiam masculinā procliuis sit, sicuti quoque ex lege municipali descendentes masculi in illius successione præualuissent, & in specie sic decidit Petr. Anchar. in l. tres fratres, ff. de pact. sequuntur Ias. ibi, Alex. cons. 15. in 4. duplicato 127. in 1. & in l. hæredes mei, §. cū ita, nu. 10. ff. ad Trebe. & in d. l. Gallus, §. quidā recte, Ias. in d. l. si quis id quod, nu. 18. ff. de iurisd. om. iudic. cum alijs concordantibus adductis supra, nu. 50. & 51. & in specie in dispositiuis inspecta affectione testatoris ex illa Anchar. decisione consuluit Socin. cōs. 33. nu. 3. lib. 4. præcise aūt Paduæ in fideicommisso dispositiuo restitutorio, Ias. cons. 120. in primo, col. pen. in vers. non obstat, Curt. iun. cōs. 115. nu. 22. & 116. sub nu. 9. ex cōiecturis enim deduci solet, cui testator magis reliquerit, l. quem hæredi, ff. de reb. dub. Corn. in cons. 41. nu. 4. vol. 4. & in dubio is præfertur, ad quem testator maiorem habuit affectionē, l. si ita fuerit, ff. eo. Romā. cons. 408. nu. 4. Mantica, de coniectu. lib. 8. tit. 18. nu. 4. & de quibus senserit, ex affectione testatoris declaratur, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. affectio autem respectu ordinatæ charitatis à lege municipali, præsumitur procliuior ad masculos, quàm ad fœminas. Considerabam præterea uerisimile esse quod testator nobilis perpetuum constituerit fideicommissum ad fauorē descendentium suorum, causa perpetuandi bona in familia, quo magis dignitas familiæ suæ salua sit, quæ alias sine diuitijs sordescere, ad l. quisquis, C. ad leg. Iul. ma. cum infinitis propemodum adductis per Brun. de stat. exclud. in primo Artic. ideo de fœminis non sensisse, quia earum medio in alias deuoluerentur familias.

Ad contraria autē respondebatur, & ad primum, uerum esse, ex proprietate sermonis, sub nomine descendentium fœminas contineri: sed stante statuto exclusiuo fœminarum, quia materia est facta differens, & discreta, appellatione descendentium nō omnes indifferenter ueniunt, sed pro materia subiecta significatio nominis quò ad fœminas impropriatur, ut de masculis testator dixisse uideatur, sic Butr. d. cons. quem sequuntur relati supra, nu. 57. & sic in specie respondit

dit Soc.iun.d.conf.168.num.88.sed ego ultra eos, secundo respondebam, quòd ex statuto, licet fœminæ propriè contineantur sub collectiuo descendentium, censentur tamen successiuo ordine vocatæ post masculos, & sic in secundo loco, iuxta ordinem succedendi ab intestato, ad dicta supra, numero 51. nam & nomen illud continet filios, nepotes, pronepotes, & quidem secundum proprietatem vocabuli: attamen non omnes simul ad successionem admittuntur, sed ordine successiuo pro ordine intestatæ successionis, dixi in Articu. 17. nume. 35.

Non ob. secundum, nam respond. proximitatem testatoris non esse intuendam, quando disputatur de gradibus consanguinitatis seruandis: secus cum disputatur, an ob aliquam circumstantiam, & qualitatem, veluti sexus fœminini, fœmina cum masculo concurrere possit, cum ex statuto masculus excludit fœminam, uti supra dixi, ita ut masculus præferatur fœminæ cõsiderata statutaria dispositione, vel respectu grauati, vel respectu grauantis.

59 Ad tertiũ respondi dupliciter, primò dispositionẽ d.l.cũ auus, & l.cum acutissimi, non prodesse filijs non succedentibus patribus grauatis, prout non successerat D.Laura, quia ex testamento non fuerat instituta, quia tacita illa conditio, ex legis auctoritate, præsumpta fuit fauore ipsorum filiorum, ut substituto præferantur: ideo cum patri nõ succedunt, substituto ad alterius commodũ obesse non debent, & sic decidunt Cuman. in l.filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. Alex. in l. Centurio, num. 60. ff. de vulga. sequuntur Soci. ibi, nu. 16. & Ias. & idem Ias. & Dec. in l. precibus, super glos. in verbo, omnino, C. de impub. idem Socin. in d. l. cum auus, ante nume. 66. Ruin. consilio 106. num. 8. in 2. & idem Ruin. conf. 112. nume. 5. in 3. Menoch. d. consilio 95. nume. 67.

60 Secundò respondi, quòd tacita conditio non subintelligitur de filia, quoties per existentiam filiæ grauati agitur de excludendo masculum substitutũ, quem inspecto ordine statuti testator uerisimiliter illi fœminæ prętulit, sic respondit Castrens. d.consil. 409. casus iste, volum. secundo, sic Socin. iun. d. consil. 168. num. 89. & præter hos, Rimin. iun. apud Paul. Leon. consil. 24. nume. 37. & 38.

61 Ad quartum respond. ꝙ vbi qualitas propter quã testator prædilexit aliquem in sua portione, cõtinuat in eius posteritate, illius quoque posteritatem in ea portione videri potest prædilexisse, & sic procedit tex. in d. l. cum auus, & in d.l. cum acutissimi, diuersum est cum ob aliquam circumstantiam de masculis testator sensit, nã tunc in portionẽ patris masculi, filiam, in qua cessat illa qualitas, testator non potest uideri prædilexisse, sic Socin. d. conf. nu. 90. sequitur Menoch. in eodem conf. 95. nu. 94.

Ad quintum respondi, cõcedendum esse, ut cum in aliqua parte conditionaliter de filijs fuit facta mentio ad exclusionem substituti, in ea conditione etiam filiæ contineãtur, sed in parte dispositiua stante statuto fœminas non contineri, nisi post masculos, sic Corn. eleganter post Bar. ab eo relatum in consilijs citatis supra, nu. 44. cum multis alijs ibi adductis, quæ hic non repeto.

Item responderi potest, quòd stante statuto exclusiuo, & quòd substitutus sit de descendentibus, & filiæ testatoris non vniuersaliter honoratæ, conditio illa si sine filijs ad masculos restringetur, ad dicta supra, nu. 22. & nu. 39.

Ad sextum respõd. pro ut ad primum: nã collectiuũ pro sui natura licet plures personas propriè cõplectatur, eos tamẽ nõ coniũctim, sed successiuo ordine, ad successionẽ admittit. Non deniq; obstant cõsilia Corn. & Soci. nam quatenus uellent in fideicommisso absoluto, & perpetuo, stante statuto exclusiuo fœminas cũ masculis concurrere, eorum opinio non est recipienda, sicuti ex deductis supra, nu. 50. plane constat.

Hic casus in prima instantia, pro masculis fuit decisus per Ill. D.Bartholomęum de Siluaticis, iurisconsulum Ser.Dominij: in secunda autem per Ill. Iurisconsultum D.Hectorem Foramuscam Vicentinum, Vicariũ prætorium, die 18. Octobris 1591. & sic masculorum ratio præualuit, patrocinantibus pro altera parte præstantissimo Iurisconf. & mihi uti fratre d.Ludouico Tolentino, nec non & Excellentiss. Do. Ioanne de Boartis, inter iuniores ex præstantioribus Aduocatis.

Masculorum

Masculorum appellatione an contineantur masculi ex fœminis. Descendentium per lineam masculinam nomine, an contineantur œmina ex masculis.

SUMMARIUM.

1 *Masculorum descendentium appellatione, an contineantur masculi ex fœminis, proprietas verborum suadet vt contineantur.*
2 *Exclusa vna persona, & qui ab illa descendunt, remanent exclusi.*
3 *Masculorum appellatio, in statutis, descendētes ex fœminis non continet.*
4 *Etiam quòd statutum quoscumque descendentes masculos admittat.*
De, & ex, denotat causam immediatam & materialem.
5 *Fallit in statuto exorbitante, & conditionaliter de masculis loquente.*
6 *Fallit secundū aliquos, cū iure suo, nō ex persona matris, masculus intendit admitti.*
Iure suo veniens, nō ex persona parentis capit, licet parens illius capere non posset.
7 *Filia in Regni successione exclusa, & masculus ex ea excluditur.*
Masculus non succedit in Regno, à cuius successione mater illius excluditur.
8 *Masculi ex fœminis in contractibus non continentur sub nomine descendentium masculorum.*
9 *Idem est in priuilegijs, & immunitatibus.*
10 *Fallit, quando concessio fuit facta pro quibuscumque masculis.*
11 *Fallit in re transitoria ad quoscumque hæredes extraneos.*
12 *Fallit, quando ex natura rei videretur habita ratio sexus, non agnationis.*
13 *Fallit in concessione à principio facta, à fœmina, aut fœmina.*
14 *Fallit in contractu gratuito, & liberatorio.*
15 *Masculorum mentio in fideicommissis, & dispositis per vlt. vol. masculos ex fœminis non continet, cum dispositiue de eis facta fuit mentio.*
16 *Etiam si à fœmina fideicommissum fuerit ordinatum, aut ab ea sumpserit principium.*
17 *Sed contra plerique alij tenuere.*
Et quid cum ponuntur in conditione negatiua.
18 *Item cum ex mente testatoris fauorabilior est substituti conditio, quàm masculi ex fœmina.*
19 *Mantica de coniectur. lib. 8. tit. vlt. improbatur.*
20 *Masculis, ex masculis, vocatis, absque dubio masculi ex fœminis non continentur.*
21 *Fœminarum appellatione non veniunt masculi ex eis.*
22 *Masculis in conditione positis, fœmina tacitam legalem conditionem non faciunt.*
23 *Descendentium, virilis sexus, per virilem, de virili à virili, de linea à linea, per lineam masculinam, an contineatur fœmina ex masculo descendens.*
24 *Genitiuus causam efficientem significat.*
25 *Per dictio, demonstrat, causam efficientem.*
26 *A præpositio, efficientem causam designat.*
27 *Opiniones multorum, relatæ in proposita quæstione.*
28 *Linea masculina alicuius incipit ab eius filio, fœminina a filia.*
Causa est potentior suo causato.
29 *Alexandri distinctio à multis approbata refertur.*
30 *Opinio Auctoris in proposita quæstione.*
31 *Ex linea patris mei, non est, natus ex forore mea, eius filia linea paterna rumpitur per filiam.*

Articulus. XXVI.

1
N illa quęstione, an descendentium masculorū appellatione cōtineantur masculi ex fęminis prouenietes, varie à maioribus nostris responsum extitit: nam quòd contineantur suadet, quia verba in eis proprie uerificari uidētur: nempe, masculi sunt, item & de descēdentibus: vnde in eis uidetur verificata dispositio, ad l. 4. §. toties, ff. de damno inf. & l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. ad hoc tex. in §. 1. in Auth. de hæred. ven. ab intest. ubi masculi descendentes numerantur, & qui ex fœminis descendunt, & sic ad horum inclusionem in substitutionibus decidit, con. sultus Paduæ Raph. Fulgos. cōs. 85. ex facto propo-

proponitur, & pro regula, sic in omni materia, per præmissas considerationes statuerunt, Alciat. consil. 15. col. 1. lib. 8. consil. 34. col. 2. & iterum, cons. 104. lib. 9. Alba cons. 86. & cons. 87. quibus etiam consensit Socin. iun. cons. 2. in 3. Rui. cons. 49. col. 2. & cons. 120. num. 8. in 1. Curt. iun. consil. 1. num. 24.

2 Contra autem suadent aliæ rationes, nã mater eorum, quæ proximior est, non includitur, ideo nec masculus ex ea descendens, quasi proueniens à radice exclusa, per regulam in §. reliquum, in Authen. eod. & ibi notauit Angel. & in l. fin. C. de natur. liber. Abb. in c. causam quæ, & in c. lator, ex. qui fil. sint leg. Dec. cons. 311. col. 2. & idem Dec. cons. 484. Brun. de stat. exclud. in 6. Artic. nu. 89. & omnium latissimè Tiraq. de iure primigen. q. 12. nam ex radice infecta fructus nõ producitur, c. vulnerato, 10. q. 1. Item non debent admitti, quorum repellun tur auctores, c. licet ex quadam, ex. de testib. & quia absurdum uidetur, quòd exclusa matre, quę propinquior est, admittatur filius ex ea remotior in gradu, ad l. Publius, §. 1. ff. de cond. & dem. & l. si viua matre, C. de bon. mat. quibus rationibus cõtra statuerunt per multi alij relati à Tiraq. in d. trac. q. 13.

Compertum est autem, in concursu, masculos ex masculis præualere masculis ex fęminis, Ruin. cons. 49. ante num. 6. & cons. 120. nu. 8. vers. & dato, & col. antepen. vers. & per prædicta, in 1. Cæphal. cons. 581. nu. 5. & vltra eos, Alciat. d. cons. 15. col. 2.

3 In statutis autem præferentibus descendentes masculos, vel hæredes masculos, fœminis, quòd nepos ex filia, aut alius masculus ex fœmina descendens, non concurrat cum masculo per lineam masculinam descendente, nec utatur prærogatiua aduersus fœminam, communiter admittunt Paul. Alex. & cæteri scribẽtes in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & posth. Angel. in cons. 282. inaduertentia statuẽtium, col. 3. vbi inquit, quòd intentio statuentium in statuto uocante descendentes masculos, fuit præferre agnatos cognatis, & inter agnatos præferre masculos fœminis, & idem Paul. cons. 91. præsupposito, in 2. vol. vbi ita cõcludit, etiã in statuto disponente circa successionem in bonis ascendentium per lineam maternam & etiam, quòd masculus ille iam prædefuncta matre ex sua persona succedere vellet, motus quia inconueniẽs esset, quòd nepos ex filia præmortua admittatur ad successionem, à qua mater eius, si uiueret, excluderetur, & in eisdem terminis consuluit Ruin. cons. 18. per totum, in 3. Huius quoque sententiæ fuit Alex. cons. 188. num. 3. in 6. vbi stante statuto excludente fœminas propter masculos, nepotem ex filia, non excludere materteram: mouetur, quia statutum debet intelligi de masculis ex masculis, adducit Bal. doctrinam in c. 1. in tit. quemad. feu. ad fil. pertin. vbi decidit, statuto disponente, quòd fœmina non succedat, extantibus parentibus masculis vsque ad certum gradum masculum ex masculo vti statuti prærogatiua, non autem masculum ex fœmina, ac idcirco auum maternum non contineri. Amplius stante eodem statuto, nec filium ex filia uti illius statuti prærogatiua, respondit Marian. sen. cons. 31. in primo, vbi præter alia, mouetur auctoritate Bal. in loco præal. secutus est Marian. iun. cons. 23. num. 34. in primo, & cons. 116. nu. 4. in 3. & hæc conclusio fuit de mente Bar. in l. liberorũ, col. ante pen. vers. quæro pone, dicit statutum, ff. de ver. sign. & in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul. quatenus concludit, exclusa filia, aut nepte, per existentiam descendentium masculorũ, masculum ex filia, vel nepte, non gaudere eius statuti prærogatiua, & in statutis conclusionem hanc pro indubitata, admittunt Rub. Alexandr. cons. 22. nu. 8. repetito in ordine 128. post Corn. cons. 246. col. vlt. in 2. Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in ver. duas habens filias, ex. de testam. num. 175. amplissime Alber. Brun. de stat. exclud. in 5. Artic. num. 89. vbi rationes abunde discurrunt.

4 Hanc tamen conclusionem limitauit in terminis statuti Brixiæ, Ias. cons. 115. in 4. cuius decisio mihi numquam placuit: quia cum statutum illud vocet masculos descendentes ex linea masculina, equidem masculi ex fœmina prouenientes includi nequeunt, per rationes ab eo ponderatas in argumentis pro parte negatiua, vltra quem addo, quòd istæ dictiones, de linea, vel ex linea masculina, important, vt masculus sit de substantia, & de materia masculorum, ita vt immediate ab eis proueniat, nam dictiones istæ non remotam, sed immediatã & intrinsecam designant causam, ad notata in Rub. ff. si cer. pe. & in specie Zucar. ibi, sub nu. 11. & in proprijs terminis sic argumẽtatur Cęphal. d. cõs. 581. nu. 12. & in alio proposito, cons.

conſil. 239. nume. 7. & in ſpecie contra Iaſ. conſuluit in eodem ſtatuto, Ruin. conſilio 18. in 3.

5 Secundò limitauit Corn. in conſ. 246. col. vlt. in 2. in ſtatuto exorbitante conditionaliter, non diſpoſitiue, loquente, veluti, quòd moriente aliquo ſine deſcendentibus maſculis filia dotata non ſuccedat, ſed agnatus vſque ad ſextum gradū. concludit enim ſtatutum ob eius exorbitantiam ſtrictè etiā intelligendum: & licet in diſpoſitiuis dum maſculi uocantur ad excluſionem fœminarum ſtatutum intelligi debeat de maſculis ex maſculis, diuerſum eſſe, quando ſtatutū negatiue loquitur, & conditionaliter, quo caſu vocati non ſunt, nam conditio negatiua latius accipi debet; præſertim, ne quid exorbitans contingat vt filia ob agnatum remotioris gradus à ſucceſsione proprij parentis iure naturæ ſibi debita repellatur, pro hoc optime iuuant, quæ de conditione negatiua, ſi ſine filijs, dixi in Artic. præced. nu. 14. dubitauit tamen Corn. de hac limitatione, nam tuta non eſt, ſicuti latius dicam infra, num. 17.

6 Tertio limitatur, cum maſculus ex fœmina iure ſuo veniret ad ſucceſſionem, non uti repræſentans matris perſonam. ſic Bald. in auth. ceſſante, ſub nu. 3. C. de legit. hæred. vbi ſtante conſuetudine, quòd fœmina non ſuccedat in baronia, nepos natus ex fœmina, non admittitur, quando extant fratres, aut filij fratrum defuncti, quia tunc veniret ex matris perſona, quæ conſuetudine excluditur: ſed ſi extarent alij remotiores, quia iure ſuo abſque matris repræſentatione illos à ſucceſſione excludit, excluderet quoque à ſucceſſione in baronia, & ſic quoque in emphiteuſi accepta, & in conceſſionibus, pro ſe, & deſcendentibus maſculis, ex Baldi deciſione tradiderunt, Socin. in d. §. nunc de lege, numero quinto, Ruin. conſilio 49. in 1. Socin. iun. conſilio ſecundo, num. 20. in 3. Bero. conſilio 96. volum. 1. & in materia pulchre, & late, Ioan. Cæphal. conſilio 103. vbi ex pluribus decidit, nepotem non venientem ex perſona patris, vel matris, capere poſſe; quamuis parens illius eſſet incapax. idque ex pluribus comprobat, quod etiam firmauit Pancir. conſ. 169. num. 13.

Contrarium determinauit Aretin. in d. §. nunc de lege. col. vlt. quia ſecundum eum, intentio ſtatuentium & conſuetudinis, fuit conſeruare bona in agnatione & poſt eum, Claud. Aquenſ. ibi, ſub nu. 13. & clare Paul. & Alex. in l. illam, C. de collation. ubi ſtatuto excludente fœminam, concludunt, natos quoq; ex ea excludi, ſiue illa extet in medio, ſiue non, ſic etiā voluit Paul. ipſe Caſtr. d. conſ. 91. in 1. Ruin. d. conſ. 18. num. 10. in tertio, Cæphal. d. conſilio 581. num. 34. Nec ob. Baldi traditio in d. authent. ceſſante, nam communiter reiicitur, ſicuti declarauit Corn. ibi, & contra ſtat alia eiuſdem Baldi deciſ. in l. 1. ff. de Senator, vbi inquit,

7 Quòd cum filia Regis Francorum non ſuccedat in Regno ex rationabili Francorū conſuetudine, ſeu ex lege Salica illius Regni, non poterit filius eius Rex Angliæ ſuccedere, quia in cauſato non poteſt eſſe plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia cauſæ: ac ideo vbi non ſuccedit fœmina, non ſuccedit filius eius, c. ad Apoſtolicæ, de re iud. in 6. nam omne, quod eſt ex radice, ſequitur naturam proprij genitoris, & fuit quoque deciſio Io. Andr. in d. c. ad apoſtolicæ, ſequuntur Doctores in d. §. nunc de lege, Iaſ. ibi nume. 12. & eſt generale, quod excluſa vna perſona propter maſculos, & quæ ab illa deſcendunt, cenſeantur excluſæ, Bart. in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul. & in l. liberorum, num. 14. ff. de verb. ſig. Paul. in l. illam, num. 8. Corn. num. 7. Dec. nume. 13. C. de collat. Brun. de ſtat. exclud. Artic. 6. num. 89.

8 In contractibus verò, veluti in emphiteuſi conceſſa alicui, pro ſe & deſcendentibus ſuis maſculis, quòd maſculus ex fœmina deſcendens non contineatur, determinarunt Spec. in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 246. & cōmuniter Doctores per rationes ſupraadductos, Bald. in auth. ſi quas ruinas, ad finem, C. de ſacroſan. Eccleſ. Bal. & Sal. in l. 1. C. de cond. infer. Paul. Alexand. Aretin. Socin. Iaſ. & Claud. Aquenſ. in d. §. nunc de lege, Paul. & Alex. in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius voc. idem Alexand. conſ. 43. colum. 2. in 7. Rub. Alexan. d. conſilio 22. & conſilio 128. & in feudis emphiteuticis, & maioratibus, Thom. Marin. de feudo fœminæ, tit. 11. num. 7. & 8. Claud. Cantiunc. conſilio 23. numero 23. Burſat. conſilio primo, numero 40. mouentur rationibus ſupraadductis. & quia verba illa, pro deſcendentibus maſculis, non videntur ad aliud prolata, niſi vt prouideatur

de agnatione sensisse, remota autem hac qualitate ex simplici uocatione liberorum, & descendentium masculorum, non uidentur reiecti, in gratuitis, & liberatorijs, nati ex fœminis, & sic quoque sensit Alciat. d. consil. 34. & ante eum Guido Papę consil. 176. in 3. quæsito, Rub. Alexandr. in rep. §. quidam recte, car. 15. col. 4. Cæphal. consi. 581. col. 1.

Quæ tamen conclusio dubitabilis est, & contrarium apud Ferrariam consuluit Soci. iun. sicuti ipse retulit, consi. 116. numero 6. in 3. & contrarium expresse in donatione facta filio & suis liberis masculis, determinauit Guido Papę q. 133.

15 In vltimis verò voluntatibus, varie ex mente testatorum, & ex dispositis in testamentis responsum extitit. Nam Io. Andr. in add. ad Specu. in rubr. de testamen. ad finem, format quæstionem in testatore, qui institutis duobus fratribus, disposuerat, quod alter eorum moriens sine filijs teneretur restituere portionem suã fratri superstiti, & eius hæredibus masculis, nam mortuo primo, relicto nepote masculo ex filia, decidit post Ricar. Malumb. fratrẽ postea absque filijs morientem non teneri restituere nepoti illi, quia cognatus est ex muliere descendens, & testator dum de hæredibus masculis meminit, sensit de masculis ex masculis, per quos familia, & familiarum dignitas conseruatur, & eius decisionem sequuntur communiter Doctores in d. §. nũc de lege, & nullus ab ea discrepat, Bal. in l. Caius, ff. sol. mat. Alex. in l. Gallus, §. etiam, col. 2. ff. de lib. & posth. Socin. cons. 90. nume. 2. in primo, & iterum, cons. 63. sub nu. 14. in 3. & in dispositiuis conclusio non habet difficultatem, cum fideicommissum ordinatur à masculo, per illam decisionem, quam ubique consulentes probarunt, Ruin. consil. 167. sub nu. 6. in 2. Crau. post plures, cons. 22. col. ult. latissime Socin. iun. cons. 69. per totum, & cons. 116. in 3. Beltrand. cõs. 245. viso, in 3. & probatur ex dictis supra, nu. 5. & nu. 8. & sic quoq; concludit Alexandrin. d. cons. 23. & 128. Natta cons. 187. num. 6. Lud. Moli. de maiora. Hispa. li. 3. c. 5. nu. 45.

16 Cum autem fideicommissum dispositiue ordinatur à fœmina, ad fauorem descendentium masculorum suorũ, uel etiã, quia instituta sit fœmina aliqua, & post eam substituti descendentes masculi, maior est difficultas, nam adhuc pro masculo ex masculo aduersus masculum ex fœmina, etiam quòd fieret transitus ad aliam lineam, extat consilium d. Maria. iunior. uti dixi, in ordine, 69. in 3. & sic quoq; Ferrariæ consuluerunt Paul. Leon. Rimin. iun. Simon Prætus, & Franc. Terzanius, uti habetur apud Paulum Leonium, cons. 23. 24. 25. 26. mouentur, quia absurdum sit, ut exclusa una persona, admittantur illi, qui ex ea procedunt, & sic melioris sint conditionis, quãdoquidem regula sit in contrarium, ueluti dixi supra, nu. 2. & hanc opinionem, in fortioribus terminis, in filia instituta grauata sub conditione si sine filijs masculis, ut nepos ex filia non faciat conditionem ad substituti exclusionem per rationem iam dictam, habuerunt Bened. Cap. cons. 18. Ale. cõs. 56. Idroandus, in 5. Rimin. sen. cons. 253. col. ult. idẽ Ale. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian. & illic Ripa, nu. 8. Decian. cons. 127. nu. 15. in 3. & extat pulchrum consilium Hier. Grati 120. in 2. vbi etiam quòd fiat mentio liberorum masculorum descẽdentium à fœmina beneficiata.

17 Contra verò determinauit Soci. in d. §. nunc de lege, col. ult. quia eo casu cessat ratio conseruandæ agnationis, ac ideo masculi ex fœminis contineantur, & idem sensit, quando substitutus non esset de agnatis testatoris, & refert sic consultum fuisse, & in specie in testamento, & fideicommisso, ordinato per mulierem, ad exclusionem extranei substituti, in quo descendentes masculi fuerant dispositiue uocati, consuluit Paduæ Fulgos. cõs. 85. & sic quoque in dispositiuis cõsuluit Soci. iun. cõs. 2. per totũ, in 3. vbi sub nu. 11. approbat dicta patrui sui Socini in d. §. post Claud. Aquens. ibi, & idem cõsulendo firmauit Alexandrin. d. cons. 22. & 128. nu. 9. ubi, quod notandum est, etiam si mater superuiuat, quia paria sint, non extare, vel extare, & non succedere, & in simili casu, quòd matris existẽtia nihil impediat, Anchar. cons. 359. Nos Petrus. reperi etiã, in eo casu, in quo consuluit Socin. iun. in cons. 69. supra relatus, in 3. contrarium consuluisse August. Bero. & Alciat. sicuti legitur apud Alciat. cons. 127. lib. 9. & idem quoque pro masculo ex filia, præsertim cum est de descendentibus, ad exclusionem etiam agnati transuersalis, quamuis mater sit in medio, consuluit Alba consilio 86. & 87. vbi inquit, quòd quia mater est exclusa à successione in illis bonis,

nis, habetur pro mortua, & quòd ad abundantem cautelam poterit renunciare successioni, & facere locũ filio, ad tex. in l. 1. §. quibus, ff. de suc. edic. & idem quoque post Modern. Parisien. scripsit Roland. d. consil. 76. numero 15. in 3. vbi concludit, quòd quando institutio, vel substitutio, incipit à fœmina, & fit mentio liberorum masculorum, vel in conditione ex parte grauatę ad excludendum substitutum, vel in dispositione ex parte mulieris honoratæ, vtroque casu contineantur masculi descendẽtes ex fœminis, & idem dixere in contractu donationis etiam quòd mater superstes sit, & in medio, quam etiam opinionem habuit Ruin. quoque in consil. 167. numero 7. in 3. & vbi mentio masculorum fit in conditione, & ratio agnationis cessat, post Bal. & Paul. plenissime scripsit Corn. in l. 1. C. de cond. insert. & sensit idem Corn. cons. 246. col. vlt. in secundo. nil mirum, quia negatiua conditio ampliorem habet significationem, & inclusionem, uti dixi in Artic. præced. nu. 14. & sic quoque, partem hanc, cum in substitutionibus ratio cõseruãdę agnationis habita non fuit, ut masculus ex fœmina descendens substitutum excludat, etiam quòd mater sit in medio, decidit Guido Papę in decis. 612. sequitur Alciat. cons. 104. nume. primo, & numero 13. quibus optime conferunt, quæ dixi supra numero 13. & in terminis sic quoque sensit Tiraq. de iure primi gen. quæstione 13. numero 8. 9. 10. Mantica loco infra allegando, & idem Mantica in eodem lib. tit. 11. numero 8. & in alio casu Mantua cons. 129. in 2. Ludou. Molin. loco supra allegato, nu. 49.

Passus, vt videtur, est multum controuersus, & vt dixi, cum masculi ponuntur in conditione, facilius est, vt masculi ex fœminis contineantur, quia agitur de extinctione fideicommissi, & de remouendo onere, ac de liberatione bonorum: quo tamen casu, uti supra retuli, contrarium responderunt Capra, Alc. & Riminal. item cum concurrunt, masculus ex masculo, & masculus ex fœmina, ut ex masculo masculus præferatur, minus inest dubitationis, sicuti dixi supra ante numerũ 3. allegando Ruin. Alciat. & Cæphal. & in his terminis propriè consuluit Socin. iun. d. consil. 69. in 3. Paul. Leon. Rimin. iun. Simon Præt. & Terzan. allegati supra, nu. 16.

18 Item cum aliqua probabilis ratio suaderet, masculum ex fœmina non contineri ad exclusionem substituti, licet de conseruanda agnatione non agatur, non utique contineretur, & substitutus præualeret, & in his terminis rectè procedit decisio Bal. consil. 40. quidam magnus nobilis, in 3. nam in casu suo testator, relicta dote filiæ suæ, fratrem vniuersalem hæredem instituerat, cui decedenti sine descendẽtibus masculis substituerat filiam ipsam, decidit mortuo fratre relicto nepote ex filia, locum esse substitutioni de filia testatoris, ne alioquin nepos transuersalis ex fœmina natus præponatur propriæ testatoris filiæ, sitque nepos melioris conditionis, quàm mater illius, & in eodem casu, ac facti specie, sic quoque consuluere Bart. Salic. Petr. Anchar. Anto. Butr. Florian. de S. Petro, Nel. de San. Gemin. & Mathes. sicut habetur apud Mathesil. nota. 130. & consilium Butr. est in ordine 47. recte decisum est, sequuntur Ias. & cæteri in d. §. nunc de lege, Corn. d. cons. 246. in secundo, Rub. Alexand. d. consil. 22. & 128. numero 8.

19 Ex pręmissis infertur ad decisionẽ casus qui in facto Taruisij euenit super testamento D. Ioan. Andreæ Vrsinici: hic enim institutis in rebus certis, Marietta, Catherina, & Casta filiabus suis, & hæredibus uniuersalibus institutis Hieronymo, & Gregorio filijs suis, substituit eorum legitime descendentes masculos ordine successiuo, donec ex eis aliquis descendens masculus reperiretur in infinitũ, & deficientibus suprascriptis, ita quòd nullus ex eis legitime descendens masculus reperiretur, substituit filias suprædictas, & descendentes legitimè masculos ex eis in infinitum, donec ex eis aliquis descendens masculus reperietur, quibus deficientibus, substituit eis filias fœminas dictorum suorum filiorum, & descendentium masculorum, & earum descendentes masculos in infinitum, & post eos substituit descendentes fœminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris in infinitum ordine successiuo: Hieronymus autem primò sine filijs decessit, secundò Gregorius relicta Isabetta filia, per quorum mortem fideicommissum deuolutum fuit ad Mariettam, Catherinam, & Castam, testatoris filias: defunctis autem, Marietta, & Casta absque filijs, Catherina deinde obijt relictis, Iosepho filio, Helena, & Cornelia, nouissimè autem defuncto Iosepho nullis relictis filijs,

super-

superstitibus, Helena, Hieronymo, & fratribus, filijs Helenę, ac etiam superstite Isabetta, quæ duos habebat filios masculos, Vannium, & Dominicum, fideicommissum, an ad Helenam seu ad eius filios masculos, an verò ad Isabettam, & illius masculos pertineret, dubitatum fuit. Quæstio fuit grauis ponderis: nam pro D. Isabetta, & eius filijs masculis, pro ea parte consultus respondi, & post me consuluerunt celeberrimi Iurecōsulti, Cæph. d. cons. 581. Menoch. cons. 172. contra verò, D. Mantica, & nonnulli alij, & eius consultationem Mantica latissimo folio tuetur in suo Tract. de cōiectur. li. 8. tit. vltimo, & licet studiose, vt præfatur, conatus fuerit ueritatem inquirere, attamen sententia aduersus eius consilium pro d. Isabetta lata fuit, & deinde recepta in Ex. cons. de 40. inclitæ Ciuitatis Venetiarum, & sic fuit executum.

20 Illud autem planū est, quòd si de masculis ex masculis dictum fuisset, masculi ex fœminis, sicuti verba demōstrant, nō cōtinerētur, & ex facto scripsit Socin. iun. cōs. 9. nu. 1.

21 Vtrum autem substitutis fœminis, masculi qui ex eis procedunt contineantur, quæstio non est noua, & licet masculorum mentio fœminas non includat, sed excludat, adeo ut facta substitutione filio, si sine filijs masculis deficeret, fœmina non faciat conditionem, sicuti Bar. determinauit in l. cum auus. ff. de cond. & demō. quia vnius inclusio est alterius exclusio, cuius decisio tam in cōditionalibus, quàm in dispositiuis communiter recipitur. Socin. ibi post Franc. de Alberg. & Imo. nu. 76. idem Socin. cons. 94. ante nu. 3. in 4. Abb. cons. 36. videtur, lib. 1. Ioan. de Anan. cons. 22. Dec. cons. 477. col. 2. & 574. col. vlt. & in indiuiduo cōtra filiam, Curt. iun. in cons. 172. Paris. plures adducens, cons. 18. nu. 37. & cons. 39. nu. 3. in 2. Quicquid dixerit Ruin. cons. 49. col. pen. in 2.

22 Fœminarum tamen mentio non uidetur operari, ut masculus ex eis proueniens non includatur, quasi testator de his quoq; à quadam maiori imaginaria ratione senserit, uerum crederem ego si casus occurreret, aliud dicendum esse: nam si masculorum mentio repellit fœminas, fortius fœminarum mentio masculos propulsabit. nam licet masculinum soleat concipere fœmininū, l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. l. qui duos. ff. de leg. 3. l. 1. §. cum qui, ff. de constit. pec. plenissime Ias. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. om. iud. nusquam tamen reperitur, quòd fœmininū concipiat masculinum, sicuti post Franc. Tigrinum, & Alber. de Ros. scripsit Socin. cons. 63. nu. 17. in 3. Imo. in d. l. si ita scriptum, num. 8. glos. in §. fin. Instit. qui testam. tut. da. pos. ac ideo masculi, sub fœminarum nomine, nec propriè, nec impropriè continentur. & licet aliud opinaretur testator, errore laberetur. nihilque sibi male concepta opinio prodesset, ad l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. & l. si alij, ff. de vsufr. leg. plenissime dixi in 4. Artic. nu. 21. ideo substitutis filiabus alicuius nepos masculus ex vna prædefuncta, ex ea substitutione, cessante transmissione non iuuaretur, eo prætextu, quod filiorum, & filiarum appellatione nepotes, & neptes contineantur, quia sexus masculinus à filiarum nomine maximè discrepat, & sic quoque reperi decidisse Gabriel. cons. 96. nu. 22.

23 Sed iterum in materia dubitare occurrit, an in dispositione de descendentibus virilis sexus, per virilem sexum, per lineam masculinam, à linea masculina, de linea masculina, contineantur fœminæ ex masculis immediate natę. & est materia de qua per glos. & Doctores in d. l. Gallus, §. nūc de lege. sanè glos. ibi Bal. Paul. Alex. Aret. Socin. Ias. & Claud. in terminis iuris communis fatentur appellatione descēdentium virilis sexus, contineri fœminam à masculo progenitam, quia à virili sexu immediate descendit.

24 Nil mirum, nam genitiuus, pro sui natura, causam efficientem significat, Bar. & communiter posteriores in Rubr. ff. de oper. no. nunc. ideo si dictum sit, Sempronius Petri de Asinellis, denotatur, Sempronium esse filium Petri, Alex. ibi, nu. 27. post Sal. in procem. Cod. quos sequitur Rui. cons. 153. nu. 11. in 2. ubi prętérea in id adducit Bal. consil. 321. statuto, in primo, & in alio notabili casu idem Alex. cons. 125. col. 2. in 7. & significat etiā ius & originem, Bal. cons. 205. nu. 2. vol. 3. & ad hoc, quod fœmina ex masculo descendens sit uirilis sexus, allegantur tex. in l. lege, C. de leg. hæred. & plura alia iura, ut ibi per Alex.

25 Idem si dictum fuisset, per virilem sexū, nam dictio per, denotat & ipsa causam efficientem, Bal. in rubr. C. per quas person. acquir. vbi comprobat ex illo Ioannis, omnia per ipsum facta sunt, & ex eo, quòd legistæ dicunt, hæredem obligari per defunctum,

ctum, sic Paul. Alex. & cæteri alij in eodem §.

26 Et idem quoque si dictum fuisset, à virili sexu, uel à linea masculina: sic putauit Alciat. eo loci, nu. 14. quia verba illa non possunt commode restringi ad solos masculos, & quia præpositio, A, in materia subiecta denotat causam efficientem, uti Bal. declarauit in l. ex arrali, C. de action. emp.

27 Et idem quoque uidetur dicendum, si dictum fuerit, ex virili sexu, vel de virili sexu, nam & istæ præpositioues denotant causam immediatam, & materialem, uti dixi supra, nu. 4. & in specie ista, Socin. iun. cons. 69. nu. 30. lib. 3. ideo filia ex masculo nata dicitur de illius materia, sed contra uidetur decidere Alex. in d. §. nunc de lege, ubi facto fideicommisso ad fauorem descendentiũ per lineam masculinam, inquit fœminã ex masculo contineri, quia descendit per masculum: secus secundum eum, si dictum foret de descendentibus ex linea masculina, vel de linea masculina, adducit scripta à Paulo Cast. in l. maritus, C. de procurator. differentia hæc, quam Alex. constituit, non recipitur à posterioribus ibi, & uidetur confundi per illam doctrinam Pauli Ca. in d. l. maritus, vt statim dicam, ac ideo Socin. ibi, nu. 4. dixit, vel quod lectura sit corrupta, uel quod male loquatur, vnde sub num. 2. concludit fœminam ex masculo prouenientem descendere ex virili, & per uirilem sexum, de linea, & ex linea masculina. vult autem Socin. ibi sub nu. 4. differentiam esse si dictum fuerit, per lineã masculinam, quia ille dicitur descẽdere per lineam masculinã, qui est in linea, ad l. vrbana, §. pernoctare. ff. de verb. sig. at fęmina est in linea masculina, sed facit nouam lineam, ut inquit Paul. Ca. statim allegandus, ergo: adeo ut secundum D. Soc. differentia sit, an dictum sit, per uirilem sexum, an vero per descendentiam masculinam, & differentiã hanc admisit Ruin. cons. 110. nu. 16. in 2. sed idem Socin. cons. 51. col. 1. in 4. secutus Alex. concludit, substitutis descendentibus per uirilem sexum, aut per lineam masculinã, includi fœminam ex masculo natam, & inquit, dicta hæc uerissima esse.

28 Paul. verò de Ca. in l. maritus, num. 4. C. de procurator. notat ex eo textu, idem iuris esse in causa, quod in causato, immo potentius esse ius: vnde infert ad quæstionem de eo, qui receperat emphiteusim pro se, & descendentibus suis per lineam masculinam qui postea decessit relicta filia, ut in emphiteusi filia non succedat, quia linea incipit à filia, non à parte, si enim pater habuisset filium, & filiam, in masculo inciperet linea masculina ipsius patris, & in fœmina inciperet linea fœminina: sed certum est, quòd descendentes à filia, quia descendunt per lineam fœmininam, non succederent in emphiteusi, ergo nec etiam filia, quæ est caput lineæ fœmininæ. adducit etiam, quia intentio concedentis fuit, quòd res non transiret ad cognatos, ideo licet fœmina sit agnata, debet excludi, ne per ipsam perueniatur ad cognatos, & sic concessio illa pro se, & descendentibus suis per lineam masculinam, debet intelligi de masculis descendentibus ex masculis, ad scripta per Specul. in tit. de locato §. nũc aliqua, vers. 146. Hæc Paulus: ubi præterea refert sic cõsuluisse, pro ut uere consuluit, cons. 190. in 2. ubi latius & pulchrius, sequitur Ruin. cons. 126. nu. 13. & 208. nume. 7. in 1. & in eodem vol. cons. 90. col. secunda.

29 Reperio, quòd Alex. in suo cons. 43. nu. 6. in 3. quod est repetitum cons. 53. in 6. multum eleganter in proposito nostro declarauit hanc materiam, nam testator in casu suo, instituto Bartholomæo, substituerat descendentes ab eo per lineã masculinam, & deficientibus illis substituerat Iulianũ: decessit Bartholomæus relicto Gabriele filio, & Mea filia, deinde Gabriel decesit absque filijs, unde fuit dubitatum an D. Mea, uti descendẽs à Bartholomæo hærede scripto, tamquam descendens per lineã masculinã excludat substitutum, & pro ea arguit ex scriptis in d. §. nunc de lege, tandem pro substituto determinat, per illam doctrinam Pauli de Ca. motus, quia linea descendentium ab aliquo incipit à primis, c. quod dilecto, & c. fin. ex. de consang. & affin. cum glos. ideo in Gabriele habuit initiũ linea masculina, & in d. Mea, linea fœminina consequenter D. Mea non comprehenditur in ea substitutione de descendentibus per lineam masculinam: & ad notata per Bal. & alios in d. §. nunc de lege, respondet distinguẽdo, quod aut agitur de filia recipientis, vel instituti grauati, & hæc non sit de descendentibus per lineam masculinam, quia est principiũ & caput lineæ fœminæ: aut agitur de filia nata ex filio recipientis, aut ex filio hæredis grauati, & hæc contineretur, quia descendit

per lineam masculinam illius primi, vnde infert in casu proposito, quòd si ex Gabriele extitisset filia, substitutus non admitteretur. & licet attenta Alex. distinctione, filia primi non admitteretur, sed neptis ex filio primi, id quod durum uideretur Ias. in d. l. maritus, C. de procur. in 2. col. & in d. §. nunc de lege, nu. 9. & 10. per rationem: nam si filia licet propinquior nō admittitur, ergo nec neptis remotior, non tamen ab ea discedit, & illam Alex. distinctionem probarunt Claud. in d. §. nunc de lege, ubi inquit sic intelligenda esse dicta eiusdem Alex. in eo. §. vitio impressoris corrupta, Curt. iun. de feud. in 3. par. princip. nu. 28. & potest differentiæ ratio reddi, quia in primo casu verba non conueniunt filiæ recipientis, in secundo conueniunt nepti ex filio, probauit quoque sic declarādo Bero. cons. 77. nu. 19. lib. 2. & communem dixit Hier. Gabr. cons. 90. nu. 33. Cæphal. cons. 413. nu. 18. & infra, Menoch. cons. 379. nu. 26. adeo ut ex præmissis decisionibus dixerit Bero. in d. cons. 77. nu. 19. in 2. existente filia ex masculo testatoris non esse finitam eius lineam masculinam, ac ideo non esse locum relicto in casu finitæ lineæ masculinæ: Quod etiam probauit Cęphal. d. cons. 413. sub nu. 18. In quibus tamen terminis contra ex professo consuluit Menoch. consil. 205. lib. 3.

Hor circa ista maiorum nostrorum dicta, aduertendum est, quod in primo casu, decisio Pauli de Ca. in d. l. maritus, & in d. cons. 190. quam probarūt Alex. Socin. Ias. Clau. & alij, in d. §. nunc de lege, & idem Ale. in d. cons. 43. uerissima est, & pręter supra adductos, illam quoq; probarunt Curt. iun. cons. 154. nu. 12. & 172. col. 2. Socin. iun. cons. 186. nu. 14. & per totum, in 2. ubi in indiuiduo in substitutione, & ultra hos Curt. sen. cons. 44. statuto, col. 7. Ruin. cons. 4. col. 1. in 3. vbi & ipse secutus Pau. & Ale. quod linea masculina Dionysij incipit non ab eo, sed ab eius filio, & idem Ruin. in præal. cons. 96. col. 2. Soci. iun. cons. 69. nu. 30. lib. 3. Gabriel. cons. 90. nu. 32. Cels. Vgo cons. 120. nu. 4. latissime Menoch. d. cons. 205. nu. 19. & 20.

Circa uerò secundum casum, maior est difficultas: nam Paul. de Ca. in d. l. maritus, & clarius, ac pinguius, in d. cons. 190. in 2. tenuit, substitione facta de descendentibus per lineam masculinam, uel ex linea masculina, non contineri fœminam ex masculo procedentem, quia in huiusmodi concessionibus, & ordinationibus, cogitatum fuerit de masculis orientibus ex masculis, nō etiā de fœminis ex masculis procedentibus: mouetur auctoritate Specu. toties adducta, unde distinguit, quòd aut quis uocatur ad aliquod cōmodū sub nomine agnationis, & cōtinetur etiā fœmina agnata, aut uocatur sub nomine masculinitatis, & hoc casu duo requiruntur, ꝙ sit masculus, & ex masculo proueniat: adducit etiā, nā descendētes ex fœmina excluduntur, quia sexus fœmineus a quo producuntur, illis obest, igitur & ipsi fœminæ obstabit. Quia omne ius potentius est in causa, quàm in causato, & huius sententię fuit quoque Gozadin. cons. 87. num. 15. vbi, quòd cum quis vult succedere, tāquam sit de linea masculina, duo secundum eum requiruntur. primum, quòd descēdat ex masculis per lineam masculinam: secundum, quòd sit masculus. & eiusdem sententię fuit quoque Alciat. in d. §. nunc de lege, vbi non distinguit, an de sexu, an de linea, sed an dictum sit, à linea masculina, & hoc casu filia ex masculo proueniens contineatur: secus si dictum sit per virilem sexum, vel per lineam fœmininam, vel ex virili, seu ex linea masculina, sequuntur Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 11. col. pen. Menoch. cons. 205. col. vlt. reperi prętereа, quòd idem Menoch. tum in d. cons. 205. per totum, & præsertim, nume. 27. cum etiam in cons. 585. nume. 18. post Cels. Vgo. cons. 120. sub num. 4. Socin. iun. Curt. iun. & Mar. Salomon. voluisse quòd vbi de linea masculina fit mentio, filiā quāuis ex masculo procedentem nō contineri, quia filia licèt descendat à masculo est principium lineæ fœmininæ, & hanc cum ex dispositis cogitatum constaret de conseruandis bonis in agnatione, & de fœminis excludendis: facilius probarunt, Soc. iun. d. consi. 186. in 2. Dec. cons. 319. num. 1. Ruin. in cō sil. 126. num. 13. in 1. Crau. 656. nu. 8. Certum est autem descendentes à fœmina non contineri in ea vocatione descēdentium virilis sexus per virilē sexum, per lineam, aut ex linea masculina, Paul. Alex. Socin. num. 5. Ias. & alij, in d. §. nunc de lege, Dec. d. consil. 319. num. 2. Soc. iun. d. cons. 69.

30 Ego perpenso diutius hoc negotio: licèt verum sit, fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, à sexu virili per virilem, de virili & ex virili, & sic quoq; à, de, & ex linea masculina, vel per lineā masculam,

culam, d. l. lege, C. de legit. hæred. & §. item vetustas. Instit. de hæred. quę ab intest. cum alijs: attamen in concessionibus, & in substitutionibus fideicommissarijs, quòd contineantur, non facile consentiendum est, quia de fœminis non videtur disponentem cogitasse, nisi ad illarum exclusionem, & quia cũ descendentes ab illis dubio procul excludãtur, efficax videtur insurgere ratio, vt etiam fœmina illorum auctrix excludatur: per rationem illam, quia plus est in causa, quàm in causato, & quia masculus ex ea excluditur, nõ quidem quia masculus, sed quia procedit per sexum fœmininum, fortius igitur mater illius, quæ est sexus fœminini, & statuto concurrente, rem minus dubitationis habere constat, ex scriptis supra in Artic. præced. num. 50. & infra. quamobrem ex mente disponentis significatio nominis restringenda erit ad masculos ex masculis descendentes: sicut etiam ex mente eiusdem, significatio descendentium masculorũ restringitur ad masculos ex masculis, vti superius dixi: & quia sicut vbi constat rationem agnationis habitam, non venit fœmina, quãuis proprie agnata sit, quia in ea finitur ius agnationis, vti plene dixi in Artic. præced. nume. 47. sic in proposito non veniet fœmina, in qua finitur descendẽtia virilis sexus, & incipit sexus fœmininus, & conclusio hæc minus dubitationis haberet si testator proprias filias ab vniuersali successione exclusisset, Rui. cons. 149. num. 4. lib. 2. Gozadin. cons. 87. num. 16. Cæphal. cons. 413. sub num. 5. Menoch. d. cons. 205. num. 32.

31 Quid autem iuris sit, vbi substituti, vel in alia dispositione vocati sint, descendentes per lineam paternam, vel ex parte patris, seu ex linea patris: an eo casu contineantur descendentes ex fœmina ab eo patre procedẽte. alia est consideratio: constat enim, quòd sunt de descendentibus, sed tamen hos non esse de linea patris, profitetur Bar. in consil. 10. viso statuto. ubi ad literam inquit, quod ille, qui ex aliqua muliere mihi cõsanguinea descendit, non est mihi coniunctus ex linea paterna, sed ex linea materna, ex matre enĩ sua mihi consanguineus vulgariter dicitur, Instit. de legit. agnat. tut. §. 1. & l. sunt autẽ, ff. eo. sequitur pro notab. Curt. iun. cons. 5. num. 24. & 29. ubi præcise inquit, per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo, l. iurisconsultus, §. cognationis, ff. de gradib. quia fœmina est caput & finis suæ familiæ, ad l. pronunciatio, §. fi. ff. de uerb. signif. & idem scripsit Ruin. cons. 141. num. 21. in 5.

Prælatis masculis in successionibus fideicommissarijs, an nepos excludat amitam. Et an filius excludat matrem, & an masculus vnius lineæ præferatur fœminis alterius lineæ.

SVMMARIVM.

1 *Masculus præfertur fœmina in fideicommissarijs, si sic testator disposuerit.*

2 *Semper, dictio, cuius sit natura.*

3 *Masculus ex fœmina excludit amitam à successione feudi accepti pro se, masculis & fœminis, cum clausula prælatiua masculorum.*

4 *Et idem est in fideicommissis, & emphiteuticis, cum ea clausula prælationis masculorum.*

Argumentum à feudalibus, ad emphiteutica, & fideicommissaria, valet.

5 *Et idem quoque est, etiam quòd fœmina sit filia & hæres illius, qui feudum vltimo loco possidebat.*

6 *Inhabilitas medij influit inhabilitatem in extremo.*

7 *Masculus ex matre etiam superstite, succedit in emphiteusi ad exclusionem amitæ stipulata pro se, & descendentibus masculis & fœminis, cum clausula prælatiua masculorum.*

8 *Nec matris existentia impedit filium uti sua prærogatiua masculinitatis.*

9 *Masculus proueniens ex matre, quæ incapax sit, sæpe ex sui persone capax est.*

10 *Nepos in successione amitæ, & patrui, pronepotem excludit.*

11 *Masculus superueniens post successionem fœmina quæsitam: an ei auferat si res talis sit, quæ pro sui natura transeat in masculos, & in fœminas, cum prælatione masculorum.*

12 *Masculi vnius colonelli, an excludant fœminas alterius in fideicommissarijs, feudalibus, & emphiteuticis: quando ab initio cõcessio facta fuit duobus, aut tribus, pro masculis, & fœminis: cum prælatione masculorum in fideicommissis referuntur opiniones*

nes pro masculis.

13 *In feudalibus & emphiteuticis cum ab initio concessio est facta duobus, vel pluribus cum clausula prælatina masculorum: masculi unius linea non excludunt fœminas alterius linea.*

14 *Cum autem concessio est facta vni, pro se & descendentibus masculis, & fœminis cũ clausula prælationis masculorum: adhuc videtur filiam in portionem patris sui præferre alijs masculis transuersalibus.*

15 *Prædilecto vno, videntur in eius portionem prædilecti quoq; eius posteri & descendentes, masculi & fœmina.*

16 *Fœmina semel exclusa, an perpetuo duret exclusa.*

17 *Exclusus semel in legalibus perpetuo durat exclusus.*

18 *Exclusa vna persona excluduntur quoque qua ab ea descendunt.*

19 *Amplia vt ibi.*

20 *Fœmina exclusa in successionibus fideicommissarijs ob masculi existentiam, an remaneat perpetuo exclusa, & num. 21. & 22.*

23 *Clausula, ita quòd extantibus masculis fœmina non succedant: declaratur.*

Articulus XXVII.

1 AEPE euenit, testatores in suis fideicommissis uocare masculos, & fœminas, & descendentes ab illis, præponendo semper masculos fœminis: unde oritur quãdoque quæstio, quid si per extinctionem lineæ masculinæ fœmina successerit: ex quà extet masculus & fœmina, hoc casu ex volũtate testatoris manifestum est masculum præferri fœminæ, quia id aperte est ex uoluntate testatoris, cui seruiendum est, l. ille aut ille, §. cũ in uerbis, ff. de leg. 3. Difficultas est, quid si mater decedat, relicta filia & relictis masculis ex filia prædefuncta, an hoc casu masculi præferantur. Item quid si decedat relictis duabus filiabus, & ex altera earum tunc nati sint filij masculi. hos ego ambos casus practicaui: primum super testamento d. Francisci Crescentij, nam hic instituta d. Lucia transuersali substituerat descẽdentes ab ea in infinitum præponendo semper masculos fœminis, defuncta ea, superstite d. Iustina filia, nec nõ d. Antonio, & fratribus filijs D. Bernardi Gasparini, natis ex q. D. Marietta, similiter filia D. Luciæ, fuit dubitatum, an masculi isti præferrentur. & casus fuit ualde controuersus, quia de non mediocri patrimonio lis agebatur: nam D. Guerinus Pisonus Soacia Iurisconsultus, tutando iura d. Iustinę, dicebat, prælationem considerandã esse, data paritate successionis, uidelicet inter fratrem & sororem, non inter amitam, & nepotem; ductus auctoritate Curt. iun. de feud. in 3. par. q. 15. Paris. consil. 21. nu. 29. in 1. Præpos. de feud. March. nu. 10. Tiraq. de iure primigen. q. 10. nu. 25. quæ tamen auctoritates casum immediate nõ attingũt. ego autem tuendo iura masculorum, indubitanter dixi præferendos esse, quia cum testator per nomen collectiuum, descendentes, substituerit, & masculos in concursu cum fœminis prætulerit, equidem cum hi sint de masculis, uti prædilecti, & specialiter nominati, præferri debent, per casum in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.

2 Secundò inducebam dictionem illam, semper, quæ pro sui natura operari debet effectum sempiternæ, ac perpetuæ masculorum prælationis, scilicet in omni casu, & in omni tempore, ad tex. in l. 1. ff. sol. matr. ubi sic notauit Bar. in 5. col. per tex. in l. Caio. §. Imperator, ff. de alimen. & cib. leg. & in l. semper, ff. de iure immu. sequuntur communiter Doctores ibi, plene Paris. cons. 90. nu. 28. in 2. & omnium latissime, de ui illius dictionis semper, scripsit Boer. in decis. 158. & sic in terminis pro masculo, ob illam dictionem semper, decisiue respondit Paul. Ca. quem ad hoc retulit Corn. cons. 263. col. pen. & vlt. in 1.

3 Tertio induxi decisionem glos. in c. 1. in tit. de eo qui sibi & hæred. suis, vbi in feudo accepto pro se, & descendentibus, masculis & fœminis, cum clausula, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, pro ut est de natura feudorum, eo casu nepos ex sorore amitam excludit, & sequũtur Doctores communiter ibi.

4 Et argumentum à feudalibus ad fideicommissa ualet, cum aliud non reperitur decisum, quia adinuicem simbolum habent, sic post Andr. Isern. argumentatur Dec. cõs. 445. nu. 18. sequitur Marzar. cons. 1. col. 9. in fine, & sic in illa quæstione, an attendatur proximitas grauantis, uel grauati, arguit Socin. pro grauato, in l. si cognatis, prope finem, ff. de reb. dub. de textu in c. 1. in tit. de natu.

natu. suc. feu. quem tex. etiam ad emphiteuticam expendit Corn. cons. 24. num. 25. in 2. nam quod pro masculo operatur generalis & propria feudorum consuetudo, sic quoq; in proposito operatur specialis testatoris ordinatio præponentis semper masculos fœminis, & sic per illum tex. ad iura primigeniorum pro masculis ad prælationen fœminarum constituta, argumentatus est Tiraq. de iure primigen. q. 40. nu. 146. 147.

5 Quartò adduxi in fortioribus terminis decisioné Bal. in cons. 167. D. Iordanus. in 2. vbi in feudo accepto pro se, & descendentibus masculis, & fœminis, cum clausula prælatiua masculorum, determinat, mortuo masculo relicta filia, masculum natum ex nepte illius defuncti excludere filiam licèt proximiorem, & patris hæredem, sequitur Curt. iun. de feudis, in 3. par. princip. nu. 18. & in cons. 140. col. 1. & idem quinque consultum reperio à Calder. consil. 13. sub rubr. de feud. & causa solenniter discussa in voce, & in scriptis fuit decisum pro masculis ex senteria M. & Excell. Iurisconsulti D. Gasparis Fabiani, & Excell. D. Pacis Scala, & sic fuit executũ, & nunc ea bona honorifice possidet D. Antonius, secundum autem casũ praticaui sup testaméto, & fideicõmisso Peregrini Cardini pro D. Orpheo, & fratribus Malatinis natis ex D. Peregrina, nam constituto fideicommisso perpetuo pro masculis, & fœminis cum prælatione masculorum, vacante portione Do. Magdalenæ sine liberis defunctæ, superstitibus D. Peregrina, & D. Bartholomæa sororibus, nullis filijs ex ipsa Bartholomęa existétibus, sed nepote masculo, fuit dubitatũ de successione in eo fideicommisso. Nã videbatur Dominas Peregrinam, & Bartholomęã sorores ęqualiter succedere, & existentiam masculorum ex d. Peregrina non obstare, quasi non plus iuris habere possent, quàm eorum mater, à qua descendunt.

6 Quia inhabilitas medij producit seu influit inhabilitaté in extremo, l. tria prædia. ff. de seru. rust. pręd. cum alijs adductis per Fulgo. cons. 86. ex facto, col. 2. & notat Bal. in authé. si quas ruinas, ad finem, C. de sacrosan. eccles.

7 Sed in contrarium pro masculis ipsis adduxi in terminis decisionem Petri de Ancha, & Floria. apud Ancharan. cons. 359. Nos Petrus, ubi ita concludunt in Emphiteusi, eo modo accepta pro masculis natis ex fœmina superstite ad exclusionem amitæ, & consobrinæ, arguendo à feudalibus ad emphiteutica, quoniam ex vi pacti eadem est ratio, & subscripserunt Doctores Bononienses.

8 Nec obstare, quòd mater sit I medio, quia matris existentia non impedit filium ex ea ratione masculinitatis, vti sua prærogatiua, & eo magis, quia mater non est omnino inhabilis: nam & ipsa uocatur, sed masculus sibi præfertur.

9 Immo sępè conceditur, vt licèt mater sit inhabilis, masculus tamen ex ea procedens, habilis sit, veluti in concessionibus pro se & masculis quibuscũq; ab eo prouenientibus, nam etiam masculus ex fœmina licèt inhabili in ea concessione continetur, quia non ex persona matris, sed ex propria uenit, sic Bal. in l. si auia, in 4. opp. C. de lib. præter. & in authent. cessante, C. de leg. hæred. & in terminis sic consulendo tradiderunt Fulgos. d. cons. 86. col. 2. Curt. iun. cons. 1. col. 3. in uers. & si dicatur, Rub. Alexandr. cõs. 22. col. fin. vers. non obstat, & latius vltra aliós Soci. iun. cons. 2. nu. 18. 19. & nu. 24. ubi sic resoluit obiectũ de matris existentia.

10 Sed in eo casu videbatur considerandas persona Alexandri nepotis d. Bartholomeæ vt & ipse in partem concurreret cum Malatinis filijs D. Peregrinæ. verum respondi personam eius considerari non posse vt concurreret in fideicommisso cum Malatinis, quoniam ipsi erant proximiores Magdalenæ in gradu, & in successione, nempe eius nepotes ex sorore, Alexander autem pronepos, qui propterea in successione Magdalenæ præferebantur, §. si verò neque fratres, in Auth. de hære. uenient. ab inte. & in auth. post fratres, C. de leg. hæred. ubi Bar. Bal. Sal. & Paul. & in terminis sic consulendo pro nepote aduersus pronepotem, in successione patrui, & amitæ, tradiderunt Corn. cons. 186. in 4. Curt. iun. cõs. 5. vol. 1. Soc. iun. cons. 36. in primo dubio, vol. 1. Gabriel. cons. 135. fideicommissariæ autem successiones deferuntur inspecta proximitate graduati, uti dictum fuit in Articulo 20. & sic obtentum fuit.

11 Maior difficultas inest in tertio casu, scilicèt cum fęmina successisset, an superueniẽs postea masculus auferat. Quod sentire visus fuit Curt. iun. de feud. in 3. parte, nu. 18. & in d. cons. 140. col. 1. clarè autem sic decidit per quatuor argumenta. Andr. Isern.

in d.c.1. de eo qui sibi.ubi inquit, quod nepos post natus aufert partem ab amita, cuius decisionem post Laudens. Præposit. Iacobin. & Zasium, sequitur Decian. cons.93. num.8.in 3. & in fideicommissis, Pau.Cast. cons. 247.in causa,vol. 2.ante num. 4. & in 7.col. cuius dicta probarunt Rui. cons. 35. nume.14.in primo, & cons. 22.,col. pen. in 2.Natta cons.675.nu.6.Celsus cons.26.nu. 48. Lud. Mol. de maior. Hispan.lib.3.cap. 10.nu. 25. cum pluribus alijs per me adductis in Artic.21.num.32. & ultra hos Rom. cons.134.in 4.dub. Contra autem in feudalibus firmarunt Iacob.Beluis.Nicol.de Neapo. & Bald. ibidem, sequuntur Aluarott. & communiter alij, Curt.dicto loco,num. 33. Ioan.Cirier in tract. de primogen.libro primo, quæst.21.Clar. in §.feudum,quæst. 80. & in fideicommissis,Paul. Ca.cons.16. col. pen. in primo, Alciat. cons. 116.circa fidei cõmissum,lib.9.& in l.pronunciatio,§.agnatorum,ff.de verb.signif.quorum opinio fundatur, quia non natus tempore cadentis fideicommissi postea non admittitur, ueluti post Lambert. de Rampon. determinauit Alex.cons.22. in 3.& late scripsi post alios à me relatos in Artic.22.nu.40. & infra, & horum opinio iuuatur ratione, quia de facili conceditur retentio, l.per retentionem, C.de vsur.

12 Sed quid retento themate prælationis masculorum, si testator institutis duobus, aut tribus filijs masculis, iusserit, bona sua perpetua deuenire de hærede in hæredem masculum, & deficientibus masculis in fœminas, & contingat ex uno ex tribus extare fœminã, vtrum masculi alterius colonelli illã excludat. pro masculis videtur clara decisio in emphiteusi sic à patre stipulata, Corn. cons.263.col.2.& 3.in primo,& cons.24.in 2.& præter eum, Pet. de Anchar. Floria. & aliorum relatorum supra, nu.7.& in feudalibus sic consuluit Ioan. Bap. Vincemala inter consilia feudalia, cons.1. nu.118. ubi inquit, sic fuisse de mente Pauli Ca. cons. 176. & cons. 300.viso,col. ult. in primo,& in his uidetur casus in d.c.1.in tit.de eo qui sibi. in fideicõmissarijs aũt sic super fideicõmisso,D.Ioan. de Lignano consuluit,Ruin. cons. 168.in 3.& sic quoque consultum apparuit per Paul. Leonium nunc Ill. Episcopum Ferrariæ, Hippol.Rimin.& Simon de Prætis apud consilia Leonij cons.23.& cõs. seq. ubi huius sniæ retulit Dec.cons.514.

13 Pro fœmina autem stant aliæ rationes. Nam cum duobus, aut tribus, ab initio fit concessio de re aliqua, pro se, & eorum descendentium masculis, & fœminis, cum prælatione masculorum, ea quidem concessio, & prælatio inter masculos, & fœminas eiusdem lineæ intelligitur, masculus autẽ unius lineę non excludit fœminam alterius lineæ, c. 1. de nat. suc.feu.& cap.1.in tit.de duob. fratr.à cap.inu.sic in feudalibus,& in emphiteuticis, notauit Bar.in l.si mihi,& Titio, ff. de verb.obl.& in suo cons.58. ex themate, & sequuntur in ea l.communiter Doctores, Fulgos.cons.229.præclare, Alex.cons.119. col. 1.in 5. Ruin.cons.9.nu.3.in 1.Rimin. sen. cons. 259.nu.31.& 223.col.4.ver.tertium, quod elicio, Curt.sen.cõs.44.nu.26. ad finem, & pulchre Corn. cons. 262.col. pen.& vlt.in primo, & cons.24.nu.26.in 2. Quibus tamen in locis distinguit, aut concessio ab initio est facta uni,& masculi ab eo descendentes ab eo præferuntur, aut facta fuit duobus,& masculi unius lineæ non excludunt fœminas alterius lineę,& idem consulendo,licet prædictos non referat, scripsit Bero.cons. 111.in primo,& 152.nu.35. in 2. Decian. in cons. 24. nu.60. in 1.& cons. 98.nu.13.in 3.

Verum argumentatio hæc non satis concludit, quia in feudalibus,& emphiteuticis, id contingit: quoniam cum duo ab initio stipulantur pro se,& descendentibus suis masculis, & fœminis, cum prælatione masculorum, quilibet eorum præsumitur posteritati suæ prospexisse, sicuti Doctores dicũt, & clarè tex. in dictis capitulis.

14 Secundò & melius facit, quia etiam cum ab initio concessio uni tantum reperitur facta, secundum formulam præscriptam, videtur, quòd donec extant descendentes ab uno, de linea primi acquisitoris masculi uel fœminæ, qui capaces sint, descendentes alterius lineæ interim non sint uocati, sic per tex.in c.1.de natu. suc.feudi, arguit Socin. in l. si cognatis, in fine, ff. de reb.dub.& in suo cons.249.col.12.in 6.& 7.argumentis, Ruin.cons.166.nu.10.in 1.& cons. 19. nu. 6. lib. 2. Socin. iun.& in feudalibus, Cardinal.Alexandr.in c.1.nu.8.de feudo March. Affli. in d.c.1.nu.76.ti.de succes.feu.par. Rimin.sen. cons. 259.col.3.Decis.Pedem. 23.nu. 34.& in primogenijs, Tiraq.de iure primigen.q.11. & q.14. & in maioratibus Didac. in practicis, cap.38. in 11. illatione

Ludou.

19 Ampliatur concluſio, etiam quod fœmina foret excluſa, cum illa clauſula, ita quod extantibus maſculis fœmina non ſuccedat, nam & adhuc videtur maſculis poſtea deſinentibus extare, non reintegrari ad ſucceſſionem, ſicuti in ſpecie ſcripſit Soci. iunior dictis conſiliis 110. 114. in 2.

20 Verum in fideicommiſſariis ordinationibus, quorum eſt ſpeculatio noſtra, tres caſus ſunt obſeruādi. Primus eſt, cum teſtator ſubſtituiſſet maſculos, & hoc caſu fœminæ abſque dubio non comprehenderentur, ac ideo nunquam vti uocatæ ſuccederent, ex Bar. traditione in d.l. cum auus, ff. de cond. & dem. communiter ibi recepta, quam conſulendo probauit Capra conſ. 18. & permulti relati in Artic. præced. nu. 21. finito tamen fideicommiſſo in perſonam maſculi non prohiberentur fœminæ ab eo capere, per actum inter viuos, uel etiam ex cauſa mortis, ad ea, quæ plene poſt gloſ. tradidere Rom. Alex. Aret. Socin. & Iaſ. in l. 1. §. ueteres, ff. de acq. poſſeſ. ubi fœmina excluſa à ſucceſsione parentis prẹter fratrem non tamen prohibetur fratri ſuccedere, & eſt indubitata concluſio, quā probauit idē Pariſ. d. conſ. 22. num. 16. & conſ. 23. num. 52. eo. lib.

21 Secundus caſus eſt, cum per nomen collectiuum vocantur ex fideicommiſſo plures diuerſorum graduum maſculi, & fœminæ, maſculi tamen uel reſpectu gradus, vel reſpectu ſexus ob ſtatuti diſpoſitionem prærogatiuam habent, ut prius uocentur, quam fœminæ, & hoc caſu quicquid ſit in feudalibus, in fideicommiſſariis arbitror admiſſo maſculo fœminam non perpetuo cenſeri excluſam, ſed tēporaliter, donec maſculus exiſtit, adeo ut decedente maſculo aperiatur locus fœminæ niſi aliud obſtet, ſicuti declaraui in Artic. 19. num. 22.

22 Tertius caſus eſt, ubi per nomina appellatiua facta fuiſſet ſubſtitutio, quia ſubſtituti fuiſſent filij, & ea ſubſtitutio ex ordine legis municipalis extantibus maſculis intelligeretur de eis, hoc quidem caſu maſculis ſemel admiſsis filiæ perpetuò excluderentur, adeo ut filiæ per modum uulgaris tantum intelligerentur uocatæ, ueluti plenius declaraui eo loci, nu. 21.

23 Quartus caſus eſt, ubi teſtator ſubſtituiſſet deſcendentes maſculos, & fœminas præponendo maſculos fœminẹ expreſſe, aut tacite ex ordine legis, & hoc caſu prẹlatio nō intelligitur per modum perpetuæ excluſionis, ſed naturaliter donec extant maſculi. ſic enim conſulendo declararunt Decian. conſ. 40. & 32. lib. 1. Menoch. conſil. 359. numero 10. lib. 4. & conſil. 585. ſub numero 35. lib. 6. quam concluſionem intellige in fideicommiſſo ordinato per nomen collectiuum, uel etiam quando uocati ſunt maſculi, & fœminæ, ad Bar. traditionem in l. ut iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de op. lib. & in ſuo conſ. 60. quam ad materiam fideicommiſſariam ex communi traxit Socin. iun. conſi. 79. numero 9. in 4. & in feudalibus idem Socin. conſil. 76. numero 107. in primo.

24 Quintus caſus, eſt quando dictum fuiſſet, ita quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, uel quod non exiſtentibus maſculis fœminæ ſuccedant, & adhuc clauſula hæc, ordine ſucceſſiuo, acciperetur, ſicut in feudalibus etiā deciſum legitur ita ut mortuo maſculo fœmina ſuccedat, ſic in ſpecie Ruin. conſ. 9. nu. 10. in 1. & cōſ. 115. numero 5. in 3. & in cauſa Montisferrati pro Duciſſa Mantuæ, Pariſ. d. conſ. 22. nu. 22. & conſ. ſeq. numero 5. Gozadin. conſi. 9. numero 58. & præter hos Alex. conſ. 53. col. vlt. in 6. & conſ. 100. col. 3. in 7. Dec. conſ. 480. numero 6. & 8. & 589. ad finem, & 594. numero 6. Crau. conſil. 326. col. vlt. de qua re dixi etiam in Artic. 29. numero 18. eadem interpretatio capitur in maioratibus, & primogeniis, vt donec extat primogenitus, & deſcendentes ab eo; ſecundogenitus, & qui ab eo deſcendunt, non ſuccedat, ſed demum illis deficientibus, ſicuti expoſuit Pariſ. conſil. 72. num. 100. in 4. & in terminis in emphiteuſi ſic, ut ſupra cum dicta clauſula accepta cōſuluit Soci. iun. cōſ. 104. lib. 2.

Nec ob. tex. in d. c. 1. §. quinetiam. Nam tripliciter reſpondet Socin. iun. d. conſil. 79. numero 10. in 4. 76. num. 113. in 1. & 104. col. 4. in 2. primo, ut non ſuccedant fẹminæ donec maſculi ſuperſunt, per tex. in c. 1. in tit. de eo qui ſibi, & hæred. ſuis, & ſic illum text. intellexit Fulgoſ. conſilio 8. & conſil. 12. & fuit declaratio Iacobi Beluiſ. & Mart. Laudenſ. in eod. §. quinetiam.

Secundò reſpondetur, filiam quidem per maſculi exiſtentiam perpetuo excludi à ſucceſſione patris, ſed non à ſucceſsione in locum fratris ſine filijs defuncti, ſic Socin.

iun.in dictis consilijs,& ante eum fuit solutio Pauli Ca. cons.191.visis,col.1. & 2.in 2.quo in casu sic quoque responderunt Fulgos. in præallegatis consilijs, & Cuman.in cons.12.& sic quoq; resoluit Paris.d. cons. 22.nu.18.& 19.cons.seq.nu.52. Cæphal. cons.30.col. pen.& ult.Octauian.in Pedemon. decis. 23. in solutione ad 6. & 8. argumentum.

Tertiò respondetur, quòd tex. in d. §. quin etiam, loquitur in feudo vero, & proprio,ac ideo non trahēdus ad feuda impropria,& cōditionata,& multo minus ad emphiteutica,& fideicommissaria,sic Fulgo.d. cons.8. Paris. in dictis consiliis, & Socin. iun.dictis locis.

Quartò,quòd etiā in feudalibus, præsupposita illa clausula, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant,vel non extantibus succedant, ut earum exclusio si temporalis,non perpetua, plene discussi in Artic. 29.nu.18.non repeto hic.

Filij positi in conditione, an censeantur dispositiuè vocati.
Item qui cōtineantur filiorum appellatione.
Item an oporteat eos esse hæredes.
Et an monasterium excludat substitutum.

SVMMARIVM.

1 *Filij in ultimis uoluntatibus in conditione positi, an censeantur dispositiue uocati.*
Variæ fuerunt maiorum nostrorum opiniones.
2 *Sub Serenissimo Venetorum Dominio censentur vocati.*
3 *Et ubi pro vocatis censentur, perinde est ac si dispositiue forent vocati.*
4 *Facto quod seruatur, perinde habetur, ac si de iure valeret.*
5 *De iure communi, & secundum iuris ciuilis, non sunt dispositiue vocati.*
6 *Filij in tacita conditione à lege subintellecta non censentur dispositiue vocati.*
7 *Lex 1.C. de pactis, declaratur.*
8 *Conditio non operatur effectum dispositionis.*
Limita, quando conditio, et dispositio ad vnum refertur, & dispositio inualida est, sub num. 12.
9 *Conditio adijci solet ad releuandum grauatum.*
10 *Argumentum à contrario sensu, quemadmodum sumi debeat.*
11 *Filij in conditione positi uarijs ex causis possunt uideri non uocati.*
13 *Lex, Lucius, ff. de hared. institu. declaratur.*
14 *Prælatio filiorum positorum in conditione diuersa est in vulgari à fideicommissaria.*
15 *Filij in conditione positi in substitutione vulgari facta extraneo, an quia ab intestato succedere non possunt testatori, vocati videantur.*
16 *Filij in conditione positi in legatis, an videantur dispositiue vocati.*
17 *Filij in conditione positi videntur dispositiue vocati, cum argumentum à contrario sensu sic de necessitate infert.*
18 *Argumentum à contrario sensu, in vltimis voluntatibus validum esse.*
19 *Filij intelliguntur dispositiue vocatis in portionem proprij parentis, non alterius.*
20 *Nisi aliqua vrgens ratio contrarium suadeat.*
21 *Petri Ancharani consilium 74. examinatur.*
22 *Filii non possunt uideri dispositiue vocati quando ex facto contingit non posse videri factam patri substitutionem.*
Filii cum non faciunt conditionem, non possunt videri dispositiue vocati.
23 *Alterum, de duobus dicitur.*
24 *Casus attenditur, qui euenit, non qui euenire potuit.*
25 *Filii in conditione positi, & dispositiue vocati, an capere possint, caducata patris vocatione.*
26 *Filii, & descendentes in conditione positi, dispositiue vocati, an ordine successiuo teneantur sibi ipsis restituere de vno in alium.*
27 *Item an teneatur restituere substituto.*
29 *Filii in conditione positi, an in contractibus videantur dispositiue vocati.*
30 *Et quid in statutis.*
32 *Filiorum in conditione positorum appellatione continentur omnes descendentes, masculi, & fœminæ.*

33 *Sed*

77 *Idem est, cum testator exclusit filios per iuris interpretationem.*

78 *Dubium maximum est, quando verba non expresse excludunt monasterium, sed tamen denotant filios per naturam: nam pro substituto plurimi tenuerunt.*

79 *Contra autem complures alij referuntur.*

80 *Testatoris mens talis præsumitur, qualis ex verbis eius apparet.*

81 *Monasterium non excludens substitutum tenet bona in vita professi grauati.*

82 *Nisi ex ordinatis à testatore, aut pro fideicommissi natura aliud statuendum sit.*

83 *Conditio, si sine liberis, statim purificatur per assumptionem sacerdotij.*

84 *Monasterium non excludit piam causam substitutam.*

85 *Pia causa non detrahit Falcidiam aut Trebellianicam aduersus piam causam.*

86 *Pius locus substitutus pro parte excludit monasterium etiam ad beneficium confideicommissarij.*

87 *Monasterium non præfertur filio substituto.*

88 *Filijs in successione parentum magis fauendum est, quàm Ecclesiæ.*

89 *Donatio Ecclesiæ facta pro quanto reuocetur per supernascentiam filiorum.*

90 *Clericus secularis si dedicat se Ecclesiæ, an de eo pro vt de professo religionem censendum sit.*

91 *Monasteria in Regno Franciæ non excludũt substitutos si sine liberis.*

92 *Professi monasteria, si ex statuto non succedunt parentibus, non excludunt substitutum.*

93 *Statutum Patauinum de professo religionem, declaratur.*

94 *Ingressus monasterium non pia mente, sed in substituti fraudem, non efficit, vt monasterium substitutum excludat.*

95 *Idem est, si blanditijs, & monachorum suasionibus impulsus fuisset.*

Articulus XXVIII.

1 ILII in conditione positi, an censeantur dispositiue vocati, cõcertarunt maiores nostri, & vtra opinio, verior, ac receptior sit, adhuc sub iudice lis est: nam quòd non sint vocati, determinauit glos. Accurs. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. sequuntur, Iac. de Are. Rainer. Cin. Franc. Tigrin. Nico. de Neap. Bar. Bal. Ang. Raph. & Imo. ibi. glos. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell. quam ibi quoq; sequũtur Rom. Imo. Paul. Alex. Claud. & Ripa, num. 10. vbi de communi, & communem dixere Roland. Val. cons. 51. num. 3. in 3. Clar. lib. 3. sentent. recep. §. Testamentum, quæst. 78. & 79. & quamplurimi alii relati à Mantica ad saturitatem vsque, de coniectur. lib. 11. tit. 2. & ab Alex. Trentacinq. in suo trat. de substit. parte 4. cap. 11. num. 20.

Contra verò tenuerunt plures alij antiqui, relati a Com. cons. 22. col. 2. & 146. nume. 14. in 2. & a Cur. sen. cons. 42. col. 1. & 2. & cons. 45. col. 2. & 3. & a Soc. iun. cons. 4. num. 7. in 1. & 158. & 174. in 2. & nouissimè hãc secuti sunt, & communem dixere, Port. Imol. cons. 46. nume. 9. & apud eum Decian. & Gribal. cons. 41. 42. & latissime idem Decian. cons. 28. in 2. & cons. 44. nu. 5. in 3. Menoch. cons. 135. num. 4. & 142. num. 13. & 179. nu. 49. & cons. 202. nu. 86.

Hunc autem articulum ex professo pertractauit Excell. Iureconsf. D. Ioseph de Rusticis Aquilanus, in suo elegãtissimo tractatu de liber. posit. in cõditione, ubi recensuit omnium antiquorum & modernorum auctoritates, vsq; ad tempora hæc, & post eum Thesaur. in Pedemon. decis. 96. vbi refert in eo Senatu sępius iudicatum fuisse pro negatiua.

2 Verum sub Sereniss. Venetorum Dominio præualuit opinio affirmatiua: nã in Excellent. Consiliis sic frequentissime iudicatum fuit, & ego sæpissime iudicatum vidi, adeo vt de re hac nulla amplius sit disputatio, sicuti etiam retulerunt Port. & Decian. & præter eos Curt. iunior, consilio 87. in princ. & Mantica dicto loco, numero secundo.

3 Propterea cum secũdum receptam consuetudinem, ac fori, & iudiciorum obseruãtiam, filij positi in conditione censeantur dispositiue vocati; de his decernendum est, pro vt si re vera fuissent vocati, & substituti, sicuti in specie aduertit Cur. iun. consilio 43. sub numero sexto, & 7. & consilio 96. colum. penul. Hiero. Gabriel. consilio 115. ante numerum 12. Menoch. plures ad hoc adducens, præsumpt. 62. numero 59. nec mirum, nam consuetudo legi æquiualet, l. de quibus, ff. de legibus. & legum præsumptiones sunt liquidæ probationes, l. licet

licet Imperator,& ibi notatur,ff.de legat.1. gloſ.in l.ſi tutor petitus,C.de peric.tut. itẽ cum lex præſumit filios in conditione poſitos,ea præſumptio perinde operatur, ac ſi filij à teſtatore in conditione poſiti fuiſſent,l. cum auus,ff.de cond.& dem. & l. cum acutiſſimi, C.de fideicom. igitur pari modo cũ præſumit eos vocatos:tertio, quia quod de facto ſeruatur in foro,perinde cenſeri debet pro vt de iure conſtituto.

4 Nam quod de facto ſeruatur, licet nullũ eſſet,perinde habetur,ac ſi valeret:ſic ex pluribus,pulchre Dec.in l.1.in princ. num.22. ff.quod quiſque iur.& in ſuo conſ.456.col. 1.Cur.iun.conſ.173.col.1.Alciat.conſ.53. num.4.lib.9.Crau.conſ.137.num.8.& 9.

5 Quòd ſi ſecundum iura ſcripta,& pro regulis iuris ciuilis,quæſtio decidenda ſit, arbitror ego,negatiuam,quæ magis communis eſt;veriorem fore:pro qua eſt caſus ſatis apertus in l. ex facto,§. ex facto,ff. ad Trebel. nam filij concepti ante deportationẽ (in caſu illius textus)faciunt deficere conditionem ſi ſine filijs: concepti autem poſt deportationem,non faciunt deſtitere, & hoc caſu bona tranſeunt in fiſcum cum ſua fideicommiſſi cauſa:igitur in primo caſu nõ trãſeunt cum cauſa fideicommiſſi: ac ideo præſupponit tex.ille,filios in cõditione poſitos non fore diſpoſitiue vocatos,alioquin vtroque caſu bona tranſirent in fiſcum cum cauſa fideicommiſſi:ſcilicet in primo,ad fauorẽ filiorum poſitorum in conditione,in ſecundo ad fauorem ſubſtituti,& illũ tex, ad hoc pro caſu adduxit Raph.Cum.conſ.122.Gerardus,col.1.Caſtrenſ.conſ.359. ſupraſcriptus,col.1.in 2.Cor.conſ.1,num.21.lib.3. Soc.in rep.l.cum auus,nu.112.ff. de cond. & dem.

Secundo ad hoc tex. in l. filius familias, §.cum quis,ff.de leg.1.Nã quorſum diſputatur ibi, an filij in conditione poſiti nõ hæredes patris faciant deficere fideicommiſſi conditionem,ſi ſine filiis,ſi diſpoſitiue vocati forent.nam vtique deficeret,quia diſpoſitiue vocati,etiam exhęredati,ſuccedunt in fideicommiſſo,d.l.filiusfamilias,§. cum pater.dubitatio autem inde proficiſcitur,quia cum filiis in conditione poſitis videatur reſeruatum ius legitimæ hæreditatis, vti gloſ. inquit communiter recepta in d. l. Lucius, proinde eis non ſuccedẽtibus videbatur locus eſſe ſubſtituto, quam tamen dubitandi rationem conditionis natura, quæ merum factum reſpicit,explodit,ad l.Meuius, & l. qui hæredi,ff.de cond. & dem. & ſic notarunt ſcriben.ibi,& ego concordantes adduxi inf.numer.52.& 56.vbi ſecus dixi in tacita conditione;inductio autem de illo tex. quam fecit Theſaur.dicto loco,ſub num. 4. non videtur de mente illius textus, quia litera non dicit, ꝙ per exiſtentiam filiorum. hæres ſit liberatus fideicommiſſo, pro vt ipſe præſupponit.

Tertio ad hoc pondero tex.in d.l. ex facto,§.ex facto, & in §.ſi quis autem.nam iureconſultus ibi, in fideicommiſſo alicui relicto ſub conditione, ſi hæres ſine filiis deceſſerit,eo cum filiis decedente,abſolute dicit deficere fideicommiſſi conditionem; vnde præſupponit fideicõmiſſum deficere, quod tamen non omnino deficeret, ſi filii in conditione poſiti forent ipſi per fideicommiſſum vocati.

6 Quarto ad hoc tex. in d. l. cum auus, ff. de cond.& dem.nam in fideicõmiſſo à patre ſimpliciter iniũcto filio, Papinianus,mẽte teſtatoris collecto, ſubintelligit tacitam conditionem,ſi ſine filijs; attamen compertum eſt,filios in caſu illius legis,non eſſe diſpoſitiue vocatos.Soc. ibi. num.111.Bald. Paul. & Corn.in l. cum acutiſſimi,C.de fideicom.Soc.iun.conſ.75.num.17.in 3. Alba conſ.7.nu.22. cum accumulatis per Modern. de Ruſtic. in d. ſuo tract. 1.par. cap. 1.quod igitur in tacita conditione conſtituitur,idem quoq; videtur in expreſſa,quia taciti & expreſſi par eſt virtus,l.3.ff.de leg. 1.l.cum quid,ff.ſi cer.pet.

7 Quinto videtur caſus in l. 1. C. de pact. nam ſi Filini filius, quia poſitus in conditione fuiſſet ex fideicommiſſo vocatus, vtique ex fideicommiſſi cauſa à Frontone ſextãtẽ repetiiſſet,nõ aũt ex perſona patris,vti eius hæres, iniquitatem & iniuſtitiã pacti ac dationis ſextantis adduxiſſet;quaſi datum fuerit ob cauſam remiſſionis fideicommiſſi,qđ per natiuitatẽ ipſius defecerit; nec Imperator Seuerus dixiſſet,ea pactione finitũ fuiſſe fideicõmiſſum,ſi perſeueraſset ad vtilitatem filij Filini in cõditione poſiti;quare dicere oportet,in ea.l.eſse caſum pro negatiua,nec quicquam reſiſtũt ſolutiones ad illũ tex.traditæ a ſcribentibus ibi, & late reaſſũptæ à Ruſticis d.loco,ca.2. in 2. nam quòd ſextans licite per Filinum pro iure ſuæ legitimæ transferri potuerit in Frontonem fratrem ſine læſione fideicommiſſi debiti filio

filio suo in conditione posito, uti Rom.credidit, & subsecuti sunt complures alij, qui etiam Trebellianicę rationem commiscuerunt, non resoluit, quia textus ille in dubitatione, & in decisione, non respexit ad ius legitimæ, sed ad incertum conditionis, ex qua incerti ratione pactum iustificatum autumauit, præsupponens filium Filini ex fideicommisso non esse uocatum. nam dubius euentus ad pactorũ iustitiam multũ prodest ut ibi notatur, & est casus in l. de fideicommisso, C. de transact. in l. si ea pactione, C. de vsur. & in l. si iactum, ff. de action. emp. nil mirum autem si de legitima nõ est agendum, quia eo tempore fructus percepti à filio pendente fideicommisso conditionali imputabantur in legitimam, l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoff. test. Iustinianus autem post diutina tempora non imputari constituit in l. scimus, C. de inoffic. minus autem Trebellianicæ ratio iuuare poterat, quia de iure ciuili vna tantum detrahitur, l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. & ego plene dixi in Artic. 119. adeo ut recte considerata decisione illius tex. legitimę ratio habita non fuit. Nec etiam iuuat Iason. consideratio, quem plures sequuntur, quod licet Filini filius reiectus fuerit agens ex causa iniquitatis pacti, non tamen eiectus appareat agens ex fideicommissi causa: hæ enim causę agẽdi diuersę sunt, & una nõ parit exceptionẽ rei iudicatę super alia, ad tex. in l. habebat, ff. de instit. in l. Biblius, ff. de pact. dotal. & in l. cũ quęritur, ff. de excep. rei iud. Nã cõsideratio hęc soluitur uti Curt. aduertit, nu. 13. ex tex. ipso, qui dicit ea pactione finitum esse fideicommissum, & quia nõ est uerisimile, filium omissa utili agẽdi causa ad inutilem confugisse. Non ẽt soluit inductionem de illo tex. consideratio Coras. Miscellan. lib. 2. cap. 19. nu. 10. quòd hæres grauatus per fideicommissum bona fide, & absque dolo transigere possit, & transactionem factam fideicommissarius seruare teneatur, sicuti plene dixi in Artic. 40. nu. 137. Nam inter cohæredes ipsos grauatos inter se ualet quidem transactio, d. l. de fideicommisso. item de re hæreditaria super lite cum tertio in ea ius prætendente, transactio facta tenet, uti dixi in dicto loco, sed quòd hæres grauatus portionem fideicommissi dare possit secundo in præiudicium primi, nullo iure, nulla ue auctoritate reperitur cautũ, & contra obstat regula l. id quod nostrũ, ff. de reg. iur. & l. pen. ff. de pactis, quę etiam locum habet in iure in spe nobis quæsito, Ias. post plures ibi, & ego plene dixi loco præcitato sub nu. 126. Circumstantiæ verò illæ, quas considerauit idem de Rustic. dicto loco, nu. 29. necessarię non essent ad sustinendam sextantis dationem in præiudiciũ filij, si præsupponeremus eum uocatũ. Quocirca textũ illum probare communem intentionem arbitror.

Sexto est optimus textus & ineuitabilis in l. iubemus, in principio, C. ad Trebel. iuxta inductionem Alex. consil. 185. num. 18. in 2. & in l. generaliter, in principio, C. de instit. & subst. iuxta eiusdem Alex. inductionem, in eodem cons. num. 15. Vltra autem iura præallegata.

8 Septimo loco concurrunt efficaces considerationes, nam conditio non operatur effectum dispositionis, sed nudi facti, siue referatur ad personam, ad tex. in l. ex facto, la piccola, & in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit. siue ad rem, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. ca. test. ubi ea cõditio, si Sempronius dederit decem Titio sit hæres meus, non facit Titium legatariũ, vnde colligitur ex ijs iuribus, positos in cõditione, nõ esse in dispositione, & hoc ideo, quia conditio merum factum respicit, prout exprimitur, & in illius euentum, dispositionem, circa quam annectitur, suspendit, ad dicta in Artic. 43. nu. 11. Ideoque hac ratione, inter in conditione dandi positos nõ est locus iuri accrescẽdi, l. tales, ff. de cond. & demon. & inde etiam fit, ut implementum conditionis habilitet ad acquirendum, non autem operatur effectum acquisitionis, l. ei qui, ff. de cond. instit. Solutiones autem ad illum tex. traditæ ab Oddo, Bologn. Manti. & Rusti. in eo suo tractatu, sub num. 48. & 49. diuersificant casus, sed nõ eneruant uim argumenti sumpti à natura conditionis: immo ex d. l. si quis sub conditione, magis augetur argumentum: nam si conditio adiecta dationi nõ producit effectum dispositiuum de dando, igitur & conditio adiecta facto, si sine liberis decesserit, multo minus operabitur effectum, ut liberi ipsi sint in dispositione, quo ad successionem in hæreditate, qui quidem successionis actus ad illos non dirigitur. Item si uerba hæc, quia conditionaliter prolata, si Titius hæres nõ erit, sit hæres Seius: non faciunt hæredem Titium, d. l. ex facto, multo minus illa, si Titius hęres institutus sine filijs decesserit, substituo Seium, facient

facient filios Titij hæredes,

Octauo considero, nam filij ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum de substituto: igitur illorum existentia non debet operari, vt pater grauatus sit illis dare, quia operaretur contrarium effectum, ad l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. & fuit argumentatio Clariss. D. Torniel. præceptoris mei, me audiente, quam etiam reassumpsit Decian. cons. 59. num. 3. lib. 2. & prҽter eos reperi sic prius argumentatum esse Curt. senior. d. cons. 45. numero 15.

9 Nono, quia conditio solet adijci ad releuãdum grauatum, & ad onus substituti, Bar. in l. illis libertis, ff. de cond. & dem. sic præcise arguit Alciat. cons. 74. num. 3. lib. 9.

Decimo, quia nisi diceremus, per existentiam filiorum, hæredem liberari ab onere fideicommissi: teneretur hæres in vtroq; casu siue nascantur, siue non; cõsequenter duplici fideicommisso afficeretur, contra regulã in l. filia cum testamento, §. qui inuita, ff. de leg. 2.

10 Vndecimo, quia filij in conditione positi non possunt dicere se vocatos in sensu directo, quia in eo sensu substitutus est vocatus in eorum defectum, non etiam à contrario sensu, quia contrarius sensus indicat, vt eis extantibus hҽres non sit grauatus, sic Socin. cons. 116. col. 3. in 3.

Cui addo, quod per argumentum a contrario sensu; cessat illud, quod in sensu directo ponitur, nõ autem noua inducitur dispositio, quia huiusmodi argumẽtum stricte ad limites verborum sumi debet: sic notauit Ant. But. in c. cum Apostolica. in vlt. notab. ex. de his quæ fiunt à prҽl. Dec. in l. 1. num. 38. ff. de off. eius, & in suis consilijs 216. col. vlt. 364. col. 2. & melius cons. 626. & ante eum in pulchro casu Paul. Castr. consilio 106. in 2.

11 Duodecimo, quia allegãti se per fideicõmissum vocatum onus docendi incumbit, & quidem per legitimas demonstrationes sicuti ample disserui in Artic. 11. num. 37. & infra. vbi, quòd dubia & non concludens probatio non releuat: verum positi in conditione, ex hoc solo non possunt concludenter dicere, quòd testator ideo posuerit eos in conditione, quia voluerit eosdem hҽredi grauato substituere, cum alias potuerit esse sensus testatoris: videlicet, quòd eis existentibus, noluerit locum esse substituto, illos præponendo per viam conditionis, non vt patrem ad eorum fauorem grauauerit, cum testator existimare potuerit satis esse, vt filijs in bonis paternis reseruatum sit ius legitimæ successionis, ad l. vel singulis, ff. de vulg. nec patrem respectu filiorum grauare voluerit, vt filij versus patrem in obsequio ac in officio maneant, & in potestate patris sit benemerentes filios præhonorare, & malemeritos exhҽredare: nec dubitare potuit de patre, vt extraneum filio in successione præferat, cum ex naturali voto parẽtes pro filijs bonum capere soleant consilium, l. nec in ea, ff. de adulter. lucraq; omnia sua pro filijs comparant, ad l. scripto, ff. vnde lib. & in specie, hæc præsupponit tex. in l. qui filium, ff. ad Trebell. & licet quandoq; euenire posset, vt pater cõsumeret per proscriptionem, vel aliter alienaret, casus isti aduersæ fortunæ non sunt habendi in consideratione, ad l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig. itaque cum non proponatur pater necessario rogatus, cessat fideicommissum, l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. & sic per has considerationes argumentatus fuit Socin. in suis consilijs, & in l. cum auus, ff. de cond. & dem.

12 Nec his obstat, quòd verba conditionaliter prolata quandoque inducant dispositionem, l. si ita stipulatio, ff. de oper. lib. nam ad illum tex. vera est solutio, quòd vbi in personam eiusdem confertur conditio, & dispositio; si quidem quod in dispositione est, deberi non potest, debetur quod est in conditione, quia concedentis & promittentis intentio fuit, vt hoc, aut illud habeat: sic fuit de mente Alex. d. cons. 185. sub nu. 30. vnde infero, si testator ita dixisset: si hæres meus non dederit Titio 10. det sibi Capitolium, quia dispositio de dando Capitolium est impossibilis, & à iure improbata, ad tex. in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1. decem erunt quidem in dispositione & peti poterunt.

13 Non ob. tex. in d. l. Lucius, ff. de hæred. instituẽ. multipliciter inductus per Moder. Aquilan. in dicto suo tract. cap. 2. num. 81. in illis verbis, prudens consilium testantis animaduertitur, qui non solum fratrem, sed & filios fratris prætulit substituto. vnde colligit, post alios tenentes contrariam sententiam, quòd sicut frater fuit prælatus substituto ex testamento, ita etiam filij fratris, vt æqualis sit determinatio; & sicut frater venit ex prouidentia testatoris, sic quoque & fratris

tris filij. Nam respondeo absque dubio, prælationem esse ex testamento, item ex prouidētia testatoris: successionem autem esse ab intestato, declaro. Nā testator fratri suo hæredi instituto, in utrumque casum noluntatis & impotentiæ, vulgariter substituerat seruos, scilicet si nollet esse hæres, aut decederet, priusquam hęreditatem adiret, vnde nisi aliam addidisset conditionem, in utroque casu, non existente fratre hærede, serui substituti successissent, exclusis filijs nepotibus testatoris, sicuti notū est, & præsupponit textus ille, ideoque testator futurum hunc casum præuidens tertiam adiecit conditionē, aut filium, filiam ue, ex se natum aut natam, non habebit: meritò pendens testantis consilium in ea re aduertitur, qui non solum fratrem instituendo prætulit seruis, sed etiam filios eius, ponendo eos in conditione ad faciendam substitutionem seruorum conditionalem; ueniunt ergo filij fratris ex prouidentia testatoris, quia nisi testator eos in cōditione posuisset, serui ipsi in utroque vulgaris casu potuissent succedere exlcusis filijs illis. item ex testamento prælati sunt, quia defectu conditionis, in qua reperiuntur positi, per eorum existentiam seruos substitutos excludunt, successio autem prælatiua nō est ex testamento, quia verba conditionaliter prolata non disponunt, sed est ab intestato. nec mirum uideri debet, quòd positus in conditione prouidentiam testatoris habeat, & prælationem ex testamento, succedat tamē ab intestato, nam ad hoc est casus legis in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hęr. instit. iuxta communem interpretationem, cuius legis auctor fuit Sceuola, pro ut dictæ l. Lucius.

14 Differt tamē prælatio in vulgari, de qua in d. l. Lucius, à prælatione in fideicommissaria. Nam in vulgari ex vi conditionis si sine filijs, reseruatur filijs intestata successio directa in hæreditate testatoris, quoniam hærede non adeunte, & excluso substituto vulgari per existentiam filiorum in conditione positorū, res deducitur ad intestati causam: in fideicommissaria autē, quia præsupponit hæredem grauatum adiuisse hæreditatem, ideo conditio si sine filijs operatur prælationem aduersus fideicommissarium substitutū ut scilicet filijs uideatur reseruata successio in hæreditate patris, & in bonis illis excluso fideicommissario substituto per eorū existentiam, ideoque filij hoc casu assequuntur bona illa uti hæredes patris, sicuti glos. Bar. Bal. Alber. Ang. & cæteri communiter tradidere ad d. l. Lucius.

Nec obest, ut quidam dixere, quòd consilium testatoris non omnino fuisset prudēs, & perfectum, si intestatam successionem reseruasset, quandoquidē euenire posset, filiū, filiamue, ex fratre natum succedere non posse ab intestato, Lucio Titio testatori, quia conceptus post mortem Lucij Titij, ad tex. in l. Titius, & in l. item prætor, ff. de suis, & leg. Nam solutio est: quia conditio illa, aut filium non habebit, refertur ad tempus repudiationis, aut decessus ante aditam hæreditatem, non autem longe post. Cum autem ad deliberandum tempus dierum centum indulgeatur, l. 2. & 3. ff. de iure delib. à die mortis testatoris, idcirco tunc temporis natum filiū testatoris agnatū fuisse necesse est.

15 Dubitatio maior est, quid si in casu d. l. Lucius, fuisset institutus hæres extraneus, cuius filij in conditione positi non successissent ab intestato Lucio Titio: sic enim substitutum excluderent, nec tamen succederent, ideo nisi prælatio sit ex testamento, imprudens erit in vulgari testatoris consilium ponere hæredis filios in conditione ad substituti exclusionem. Quod tamen fateri necesse est, iuxta naturā ac pro natura propositionis conditionalis. & est ratio, quia in conditionibus merum factum spectatur, & pro modo præscripto in forma specifica, ut impleantur oportet, ad l. qui hæredi, & l. Meuius, ff. de cond. & dem. & hoc casu prælatio non erit fauore filiorum, sed pro natura conditionis. vel dicamus vti dicebat Cuman. in d. l. Lucius, quòd hoc casu, quia conditio non potest in fauorem filiorum aliud operari, nisi effectum uocationis, proinde videantur vocati per tex. secundum vnum intellectum, in l. cum pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. sequitur Alex. d. cons. 185. sub nu. 25. ver. decimo non obstat in 2. cui optime consonat consilium Anchar. in ordine 74. cōtra Philippū pro alia autem opinione ut substitutus defectu conditionis excludatur, faciunt scripta in Articulo 15. nu. 9. & nu. 32. & infra, post Oldr. cons. 141. & retenta hac, quod filij in conditione positi in huiusmodi specie non sint dispositiue vocati, & præterea operentur exclusionem substituti, quia tamen habent voluntatem testatoris, ideo si in testamento inserta fuisset clausula codicillaris, hæc operaretur, ut venien-

venientes ab intestato videantur rogati restituere hæreditatem filijs ipsis in conditione positis, quos testator substituto prætulit, sic contra Oldr. d. cons. respondit Dec. cōs. 242. col. 2. sub nu. 3. cui assensit Socin. iun. cons. 29. sub nu. 5. vers. & hoc ut dicendum, lib. 3. Ioseph. de Rustic. dicto suo tract. lib. 6. cap. 4. & quamuis opinionem Oldr. subsecuti fuerint Purpurat. cons. 299. nu. 3. & 4. Socin. cons. 77. lib. 3. attamen Senatus apud Pedemontanos Decij opinionem in casu de facto maluit, teste Thessau. decis. 60. quæ mihi applaudit, quoniam amica testatoris uoluntati.

16 Hanc tamen communem traditionem limitarunt nonnulli in legatis, & fideicommissis, quia hæc solam uoluntatem disponentis postulant, quocumque modo, etiam nutu, declaratam, l. nutu, ff. de leg. 3. sic Angel. in l. in legatis, C. de legat. vbi propterea limitat glo. in d. l. Lucius, ad terminos illius legis, scilicet in institutionibus & substitutionibus directis, quæ expressam per verba, & solemnem desiderant voluntatem, l. iubemus, C. de testam. idem Angel. in l. & in epistola, C. de fideicom. & sequitur Ias. in d. l. in legatis, & idem Ias. in l. 1. in 1. not. ff. de off. eius, in l. pecuniam, ff. si cer. pet. col. 1. in l. 1. §. si quis ita, nu. 9. ff. de verb. obl. & in cons. 4. nu. 5. in 1. quamuis de ea dubitauerit in l. 1. nu. 13. C. de pact. secuti sunt Purpur. ibidem, nu. 112. Petra san. singul. 61. Socin. iun. cons. 158. col. vlt. in 2. vbi de cōmuni, Decian. cōs. 41. nu. 48. in 1. Mantica lib. 8. cap. 1. nu. 54.

Verum limitatio hæc, ratione, & veritate caret, quandoquidem regula præscripta quòd conditio non operatur effectum dispositionis, proprie in legatis constituta sit, d. l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. ca. testam. & sic in te minis aduersus Angel. decidunt Soci. d. l. cum auus, col. pen. vbi præterea inducit tex. in d. l. filiusfamilias, §. cū quis. qui quidem commode in legatis accipi potest, & in l. generaliter, in principio, iūcto fine illius legis, C. de instit. & substit. qui tex. expresse loquitur in legatis, & contra Angel. tenuerunt Corn. cons. 1. nu. 21. in 3. Curt. sen. in l. 1. nu. 6. C. de pact. Claud. Aquens. in d. §. ex facto, col. 2. & in l. si cum dotem, in princ. col. 5. ff. sol. matr. Galiau. in rep. l. Centurio, nu. 98. Paris. cons. 74. nu. 2. & 3. in 2. Alciat. in d. l. Lucius, nu. 48. Didac. in c. cum tibi, §. 3. nu. 6. ex. de testamen.

17 Limita secundo & melius, in casu, quando argumentum a cōtrario sensu sumptum stricte ad limites verborum sic importaret: vt quia, instituto Titio, dictū fuisset, & si Titius decesserit sine filijs, volo, quòd libere disponere possit de bonis meis; nam à contrario sensu, eo cū filijs decedente noluit, quòd possit disponere, consequenter resultat fideicommissum, d. l. qui filium, in principio, ff. ad Trebel. immo quòd plus est, resultat etiā in portionem alterius, quam patris, veluti quia beneficiatis C. & N. dictū foret, & decedente N. sine filijs, possit C. de sua portione libere disponere: nam existentibus filijs ex N. per argumentum à contrario sensu infertur, C. disponere non posse, & cum id fauore filiorum N. ordinatum sit, eis acquiritur fideicommissum; sic Paul. Cast. cons. 355. Ad primum, in 2. adducit,

18 Argumentum a cōtrario sensu in vltimis voluntatibus concludere, l. legatum pure, ff. de adim. leg. l. aliquando, ff. de cond. & dem. & l. quod pure, ff. quan. dies leg. ced. Ias. ex pluribus, in l. 1. nu. 46. ff. de off. eius, Roma. cons. 359. Euerar. in loco, A contrario sensu, quam limitationem nota & signa, quia verissima est.

19 Limita tertiò, vt quæstio de filijs positis in conditione, an sint dispositiue vocati, proprie locum habeat, quò ad portionem proprij parentis, sed non quò ad portionem patrui, aut alterius cohęredis, ideo institutis duobus, ac eisdem sub conditione, si ambo, vel si vterque sine filijs decederet, substituto Titio, filij vnius faciunt conditionem quò ad portionem patris, & quo ad eius portionē dubitari potest, an sint dispositiue vocati, sed quò ad portionem alterius, quia conditionem non faciunt, ideo nec etiam dispositiue possunt videri vocati, vti est casus expressus in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. quia si ex eo, quòd sint positi in conditione, dubitatur, an sint dispositiue vocati, igitur dubitatio cadere nequit quò ad eum in cuius persona non faciunt conditionem, & ad hoc illum tex. ponderauit Socin. ibi, in princ. & post eum Ripa & Zanc. num. 794. idem Socin. cons. 62. in fine, 69. nu. 8. 104. col. pen. 116. col. vltima, in 3. Ruin. cons. 144. col. 3. 181. sub nu. 7. in 2. & in 3. uol. cons. 134. num. 7. 141. col. pen. 142. in princ. Ripa in l. 1. nu. 11. C. de pact. & in l. Centurio, nu. 166. ff. de vulg. Cur. iun. cons. 96. col. pen. & 131. nu. 6. Alciat. cons. 147. lib. 9.

lib. 9. Beltrand. conf.105.falua pace, in 3. Natta conf. 551. nu. 7. Gabriel.conf.121. nu. 48. & generaliter, ut Corn. inquit conf. 180. multitudo, in primo dubio, uol. 4. disputatio non cadit in portione patri non acquisita, & reperio quod ante hos supra relatos, sic in specie aduertit Paul. Castr. d. conf. 355. ad finem, in 2. & præterea Crau. conf. 130. col. pen. & conf.306. Decian. d. conf. 28. nu. 13. in 2.

Quamobrem perperã argumentatus fuit Dec. conf. 270. D. Rainaldus, col. 2. & conf. 545. viso, in principio, iuncto fine, dum arguit, filios in conditione positos uideri uocatos in portionem patrui.

20 Sed adhuc ut in portionem patrui uideantur uocati, quando aliàs decedente patruo succederet in eius portionẽ extraneus substitutus, aut ecclesia, ad exclusionem descendentium, extat solemnis decisio Petri Anch. d. conf. 74. contra Philippum, quam plures secuti sunt, & in indiuiduo Alba consil. 87. nu. 12. Crau. conf. 326. nu. 3. & idem Crau. in suis consilijs 62. per totum, & 130. nu. 6. Ruin. conf. 139. & 142. col. antepen. in 3. Rolan. conf. 51. num. 9. & 10. in 3. ubi sectatores adducunt, & tetigit Zanc. sub nu. 796. nã tex. in §. cũ ita, loquitur in casu quã do substitutus est de descendentibus, sic pariter coniunctus defuncto, pro ut filij in conditione positi, & ultra Anchar. ratione uitandi absurdi pro filijs in conditione positis in portionẽ patrui, plene cõsuluit Crau. conf. 63.

21 Verum licèt Ancharani, & sequacium auctoritas permulta sit, & maxima, attamen à priori conclusione nõ est recedendum. Nã in terminis §. cum ita, quamuis substitutus foret extraneus, filij tamen in conditionem positi, in portionem patrui ultimò sine filijs defuncti, non uiderentur dispositiue uocati, sed tantum per eorum existentiam, tanquam à testatore prædilecti, substitutum excluderent, sic pulchre in terminis declarauit Paul. Castr. conf. 449. in 2. idcirco cum quæritur, an nepotes uti positi in cõditione excludant substitutũ à portione patrui, non est recurrendum ad materiam glos. in l. Lucius, quia materia illa locum habet in filijs positis in conditione respectu patris, sed recurrendum est ad materiam §. cum ita, an uti prædilecti præferantur substituto, sic Socin. ipse d. conf. 69. nume. 8. ubi sic resoluit illud Anchar. consilium, & idem Socin. consil. 104. col. pen. & 116. col. ult. in 3. Curt. sen. conf. 63. Antiquissima, col. 6. uer. sed prędictis, Paris. conf. 31. nu. 29. conf. 44. nu. 21. & conf. 86. nume. 27. in 2. Ruin. d. conf. 141. ad finem, in 3. Mantua conf. 92. col. ult. in 1. ac ideo uidendum est, an filij ex primo succedant secundo morienti ex testamẽto, aut ab intestato, & excludunt substitutum non succedentem tãquam prædilecti, aut non succedunt, uel etiam cum eis in portionem concurrit substitutus, & substitutus eis præfertur, d. §. cum ita, sic Paul. Cast. d. conf. 449. & est communis traditio, sumpta ex Bar. in d. §. cum ita, col. 1. & 2. pulchre deducta per Paul. Ca. in d. cõf. & pulcherrime per Corn. conf. 283. per totum, & nu. 4. in 1. dixi in Artic. 13. nu. 48. & infra.

22 Ex his infertur ad decisionem quæstionis ĩ facto practicatæ. nam M. D. Rainaldus Galeardus ĩ suo testamẽto reliquerat quoddã prædium pro dimidia D. Ludouico Galiardo, & pro alia dimidia D. Tiburtio, & Antonio Mariæ fratribus, & altero eorum decedente sine filijs, & hæredibus, superuiuens succedat in legato, decessit Antonius Maria sine filijs, cuius portionem habuit Tiburtius frater, deinde decessit Tiburtius cum filijs, pariter & Ludouicus, fuit dubitatum an filij Tiburtij uti in conditione positi uideantur dispositiue uocati, tam quò ad portionem patrui, quam etiam quo ad portionẽ patris. quæstio uidebatur apud nos, non absque difficultate, quia hoc iure utimur, filios ex eo, quod sint positi in conditione, uideri dispositiue uocatos: dixi inspecta hac formula fideicommissum cessare; quia Tiburtio secundo morienti nulla fuit facta substitutio, sed tantum Antonio Mariæ, de Tiburtio superuiuente, idcirco filij Tiburtij non possunt dicere se substitutos patri suo: tunc enim filij uti positi in conditione possunt dicere se dispositiue uocatos, quando faciunt conditionem ad exclusionem substituti, uti supra proxime dixi. quod autem testator non substituerit Tiburtio secundo morienti, sed tantum Antonio Marię primo defuncto, deducitur ex formula illa, Altero decedente sine filijs, superstitem substituit: quæ demonstrat ex verborum necessitate uni tantum, & sic primo decedenti, substitutionem factam fuisse.

23 Nam alterum, unum de duobus pro sui natura includit, & denotat, Cardinal. in Clem. 1. in primo notab. de præben. Bal. in

l. ancillę,

l.ancillæ, in 4.notab.C.de furt.& probatur in d.§.cum ita. Quia alterum de duobus dicitur,l.sed interpellatur,§.si ex altera, ff. de arbitr. Paul. Ca. cons. 264. in princ.lib.2. ideoque substitutio non potest videri facta Tiburtio, qui secundus decessit,consequenter filij Tiburtij non possunt considerari uti positi in conditione, quia ubi non est substantia substitutionis, non potest adesse qualitas, & accidens conditionis, ad l. eius qui, ff. si cer. pet. & in terminis illis, quod secundo non possit videri facta substitutio,notauit Bal. cons.435.ad finem,in 4. & Raph.Cuma. per illum tex.in d.§. cũ ita, sequitur Socin.sub num. 9. vnde ex euentu perinde est, ac si testator decedẽte Antonio Maria sine filijs substituisset Tiburtiũ, quo casu filij Tiburtij non possent dicere se substitutos.

Nec obstare, quod contingere potuisset Tiburtium præmori Antonio Mariæ relictis filijs, quo casu, vti positi in conditione portionem patris uiderentur assequi, licet non portionem Antonij Mariæ patrui postea decedentis.

24 Nam respõdetur, attendẽdũ esse casum, qui in facto euenit, non qui euenire potuisset, sicuti de compendiosa notauit Bar. in l.Centurio, col.5.ff.de vulg.& in l.hæredes mei, §. cum ita, col. vlt.ff. ad Trebell. Dec. cons. 416.nu. 19.Ruin.in cons.160. nu.14.in 2.Gabriel.cõs.130.nu.7. Clariss. Menoch.cons.89.nu.100.

Nec quicquam etiam facit,quod si dictũ fuisset,decedente Tiburtio sine filijs substituo Anton.Mariam,& decedente Antonio Maria sine filijs substituo Tiburtium, hoc casu, filij Tiburtij in portionem Tiburtij fuissent dispositiue vocati, secundum maiores nostros. Nam respondeo,formulam diuersam fore à specie subiecta,& sic contra filios diffinitiue iudicauit Clarissimus orator & Excellẽtiss. Iuriscon. & Eques, D. Petrus Francisca Braida,nob.Veronensis,Vicarius tunc prætorius Paduæ,uir quidem eminentis doctrinæ, & profundi iudicij, ac omni laudum genere dignissimus.

25 Sed iterum aliud occurrit dubium, an caducata substitutione, uel relicto, in personam patris, filij eius positi in conditione possint relictum illud consequi. & quidem si ponamus,non esse dispositiue uocatos,absolutum est,filios ex relicto inutiliter agere, & sic in specie scripsit Corn.cons. 118. col. 1.& 2.in 2.si verò ponamus, dispositiue uocatos, adhuc uidetur eos excludi, quasi testator ponendo illos in cõditione, uoluerit in portione patri quæsita præferre ad exclusionem substituti, & sic tenuit Corn. cons. 180. multitudo,in primo dubio, vol. 4. & ultra eum,Curt.iun.cons.96.nu.5.

Sed ego horum sententiæ uix accedere possum. nam supposito,quòd positi in conditione sint dispositiue uocati, equidem de ijs pro ut substitutis, censendum est, sicuti dixi supra,nu.3.quo casu si substituti forent equidem caducato gradu paterno, nedum non caducaretur filiorum locus, sed aperiretur, ad notata per Bart. in l. quandiu, ff. de acq. hæred.& ego plenissime scripsi supra in Artic. 15. & hic comperi aduersus illorum sententiam determinasse Hier.Gabr. cons.115.col.3.& 4. & sic ex facto ex iudicio prætorio iudicatum vidi.

26 Ex quibus etiam infero ad aliud valde notandum. Nam si testator in testamento, in conditione dixerit,si sine filijs, & descendentibus, fatentur maiores nostri,per existẽtiam filiorum,omnes substitutionum subordinatos gradus expirare,Oldr.ubique receptus, cons.21.item descendentes in conditione positos nõ esse dispositiue uocatos, sicuti de filijs dicitur,Ias.cons.143.num. 4. vol.2.Socin.iun.176.nu.17.in 2.Ruin.19. nu. 3. & 4.in 2.Cæphal.cons.17.nu.14.& 268.nu.21.dato autem quod filij censeantur dispositiue uocati, ulterior succedit dubitatio, an actiue tantum, an uero etiam intelligantur passiue grauati restituere, nepotibus, & sic deinceps,pro ut si testator dispositiue substituisset filios, & descendentes, ad scripta in Articulo 21. nã quod actiue tantum, uideantur uocati, non passiue grauati,uidẽtur decidere complures doctores relati in Artic. 13. num.70.contra uerò permulti alij ibidẽ relati, nu. 71. supposito autem quod sint dispositiue uocati,perinde censendum est, ac si per uiam dispositionis testator uocasset filios,& descendẽtes, quo casu successiuum resultaret fideicõmissum, sic apud nos consuluit Decian. cons. 86. num. 11. in 3.& in alijs suis consilijs, & sic quoque permulti alij responderunt relati à me dicto loco, num.71.& uidetur uera opinio ex dictis supra,nu.3.

27 Rursus alia occurrit dubitatio, an filij positi in conditione ad exclusionem substituti, quiquidẽ aliquo respectu uideri possunt

dispositiue

dispositiue uocati, si postea sine filijs decedant, teneantur substitutis restituere, quasi quod illis faciant prælationem, non perpetuam exclusionem. breuiter conclusio est, quod non teneantur, Oldr. d. cons. 21. quem sic etiam intellexerunt communiter Doctores, Socin. cons. 69. viso, in primo dubio, vol. 3. Dec. cons. 63. col. 1. & 2. 218. 291. col. 3. 513. col. 2. Ripa in l. Centurio, nu. 168. ff. de vulg. Soci. iun. cons. 57. nu. 4. & 5. in 4. Crau. cons. 98. nu. 5. & ultra hos est decisio in terminis Bened. Capræ, consi. 134. col. pen. & ult. nam ex eo, quod positi in conditione sint actiue uocati, non infertur quod passiue sint grauati, Socin. cons. 104. col. 2. vers. capio nunc, vol. 3. Paris. cõsil. 11. nu. 28. vol. 2.

28 Alias limitationes, & ampliationes, in terminis iuris communis, scriptas legimus apud repetentes in d. l. Centurio, & in d. §. cum ita, & in l. 1. C. de pactis, & apud Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 3. ego hic non repeto, sed remitto ad particularem tractatum insignis Iurisconsulti de Rusticis.

29 Dubium est, quid in contractibus, ueluti in pacto dotis lucrandæ, si uxor sine liberis communibus decesserit. qua in re Ias. in l. pecuniam, col. 1. ff. si cer. pet. tenuit dispositiue fore uocatos, per illum tex. in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. sequitur Alciat. cons. 2. nu. 6. lib. 8. sed male, quia in contractibus nõ est diuersimode statuendum ab ultimis uoluntatibus, ad l. quæ de legato, ff. de leg. 1. ideoque Socin. iun. cõs. 108. in 2. relato sub nu. 8. Iasonis dicto, illud sub nu. 34. improbauit, & contrarium præsupposuit secundum regulam Crau. cõs. 288. col. 2. uers. Tertio.

30 Nec obstat tex. in d. §. cũ inter. nã uarijs modis respondet Moder. Aquilanus, supra relatus in d. suo tract. par. p. cap. 3. nu. 2. vera solutio est tradita à Bar. in l. si cũ dotem, in princ. nu. 9. & 10. ff. sol. matr. ut ex eo pacto dos non acquiratur filijs in conditione positis, sed matri eorum, & successiue filijs ipsis uti hæredibus matris, iuxta glos. in sæpe allegata l. Lucius, & sequuntur communiter Doctores, ut ibi per Ale. Ruin. cõs. 132. nu. 11. in 2. Fanuc. de lucro dot. glos. 11. nu. 9. & consuluit Bar. cons. 130. pater dedit dotem.

31 Item quid in statutis. nam ut in his dispositiue censeantur uocati, uoluit Cur. iun. cons. 93. col. 3. contra arguendo ab ultimis uoluntatibus ad statuta, pro negatiua in statuto de lucro dotis, Petr. Ancharan. consil. 349. de iure, Paul. Ca. cons. 359. suprascriptus, in 2. Socin. iun. cons. 27. in 1. Fanuc. de lucro dot. glos. 11. nu. 10.

Et ex facto hic Paduæ, ubi extat statutũ, quod præmoriente vxore sine communibus liberis, maritus lucretur dimidium dotis datæ, ut liberi non intelligantur dispositiue uocati, contra consilium Curt. iunioris iudicatum vidi, etiam quod allegaretur vniuersalis consuetudo in vltimis voluntatibus in his regionibus recepta pro filijs, ut dispositiue uideantur substituti, & in dispositione legis, ut non sint uocati, addo tex. in auth. licet, C. de nat. lib.

32 Circa secundam inspectionem, quæ personæ, in conditione si sine filiis, contineantur, notandum primo est, omnes descendentes contineri, tam primi, & secundi, quam ulterioris gradus, ut est casus in d. l. Lucius, ff. de hæred. instit. iuncta l. 1. C. de cond. insert. Bar. in l. liberorum, col. 4. ff. de verb. sign. Bal. Ang. Imo. & posteriores in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. Bal. cons. 413. viso testamento, in 4. per illum tex. & quia etiam in tacita conditione includuntur, ad l. cum acutissimi, C. de fideicommis. & plenius dixi in Artic. 25. numero 1. & infra.

33 Et idem quoque probauit Socin. consi. 249. col. 1. & 250. col. 4. ubi notabiliter uoluit, quod grauatis filiis in conditione positis, si & ipsi sine filiis decesserint, intelligantur grauati omnes descendentes, ea ratione, quia cum sub nomine filiorum in conditione positorum contineãtur descendẽtes omnes, consequens est, ut grauamen relatum ad illos filios, omnes descendentes contineat, quamuis secus sit, cum testator filios onerat, quos in conditione non posuerat. nã tunc extra filios grauamen non profertur, uti plene dixi in primo Artic. nu. 23. unde infert, quod licèt institutus moriatur cum filio, & filius cum filiis, & isti itidem cum filiis, si denique isti absque filiis decedant, locum esse substitutioni de transuersalibus, quam eius sententiam consideratis contingentiis plurium casuum comprobare studuit in d. cons. 250. col. 4.

Verum tamen in eo casu contrarium collegialiter responsum fuit per Doctores Papiens. auctoribus illius consiliis Curt. sen. & Christoph. Butigella, uti habetur apud Cur. cons.

conf. 45. sæpe reuoluta, col. 10. & 11. nu. 17. ubi concludunt, morientibus institutis cum filijs, & his cum filijs, penitus expirare substitutiones per conditionis defectum, & illam conditionem alternatiuam, aut eius filij sine filijs, intelligi de primis filijs, nec ulterius in infinitum proferri ad regulam in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. & secundum eorum consilium fuit iudicatum, uti retulit idem Curt. conf. 63. col. 8. & sic in eisdem terminis cõsuluit Calcan. conf. 20. ista quæstio, col. 1. quibus consonant, quæ Dec. scripsit cõs. 95. col. vlt. vers. quarto, & ultimo, & est uerissima hæc conclusio, quando filii ex instituto successerunt & in eis dispositio fuit sortita suum effectũ, quòd si caduca fuisset eorum uocatio, nepotes ex eis nati locum eorum ingrederentur, & tunc inspiceretur, an ipsi sine filijs decederent, & sic Curtius declarauit, & optime, ex Bar. doctrina in d. l. liberorum, col. pen. uers. quæro quid si in aliqua, ideoque remouẽtur considerationes Socini, d. conf. 250. col. 4.

34 Amplia, ut etiam si dictum fuerit, sine filijs ex se aut ex suo corpore natis, contineantur nepotes, pronepotes, & alij, per tex. in d. l. Lucius, ubi Bar. Imola & Angel. notant, & idem Bar. in d. l. liberorum, col. pen. vers. quæro quid si in aliqua, Bal. & Paul. in l. 1. C. de cond. inser. idem Paul. conf. 164. nu. 4. in 2. ubi rationem reddit, quia in nepote est portio paterni corporis, l. cum scimus, C. de agricol. & cens. lib. 11. & sic consuluit Beltrand. conf. 1. nu. 17. in 2. Curt. iun. conf. 113. num. 2. Ripa in l. ex facto, §. fin. num. 5. ff. ad Trebell. cum alijs adductis per Rolan. q. 56. & in nepote, & pronepote, respectu aui, & proaui paterni, conclusio uera est per rationẽ Pauli Ca. quam pulchre amplificauit, & deduxit Ruin. conf. 115. num. 15. in 3. & licet aliqui contrariam senserint ob illam dictionem, ex, quæ causam proximam, & immediatam significat, l. 1. §. ex incẽdio, ff. de incen. ruina, & naufrag. Angel. in l. 1. C. de cond. inser. & in §. nec illo, in Auth. de trien. & semis. Corn. consil. 199. col. 12. in 2. & fuit argumentatio Bar. in conf. 133. licet in quæstione. Attamen communis traditio est, ut in his terminis nepotes, & pronepotes, contineantur, Ripa in d. l. ex facto, §. fin. col. 2. Roland. in d. q. 56. & sic decisum fuisse in Rota Auinionen. retulit Hieronym. Laurent. decis. 84. & ad rationem de dictione, ex, plenè respondent, Paul. & Ruin. supra relati. quid autem si dictum fuisset, sine filijs ex suo matrimonio natis, Paul. de Ca. conf. 410. col. 3. in princ. in 1. adhuc idem uoluit, quia nisi præcessisset matrimonium, ex quo natus fuit filius, nõ esset natus nepos ex eo: & vnde secũdũ eũ, omnes nati sunt ex matrimonio Adæ, & Euæ, ac ideo omnes descẽdentes dicũtur per continuationem eadem caro cum suis ascendentibus, l. fin. C. de impub.

Quid si dictum fuisset de filijs ex suo proprio corpore natis, aliud esset dicendum, quia proprium, non recipit adiunctum, nec alteri communicatur, sed personæ cohæret, c. nulli, in uerbo, proprio iuramento, & c. ut circa, §. fin. de electio. in 6. & sic in specie determinauit Guido Papę, q. 353. testator. nam alioquin, illa adiectio, proprio, nihil operaretur, & maxime quando substitutus esset persona ualde dilecta testatori, pro ut ipse considerat.

35 Maior dubitatio est, quid in nepotibus, & neptibus, ex filia natis, an contineantur in substitutione facta alicui, si decesserit sine filijs, ex se natis, ex suo corpore natis, ex suo matrimonio natis. Salic. in authen. sed & si quis, C. de secum. nup. determinat non contineri, quia non descendit ex semine grauati, cum per filiam, non per masculum descendat, & subdit quòd communis usus loquendi ita interpretatur, refert Ripa, dicto loco, ubi huius quoque opinionis recensuit Bar. d. conf. 133. & Bal. consil. 206. dubium, lib. 5. & ultra hos præclare Ruin. d. consil. 115. num. 15. in 3. & sensit Paul. Ca. d. conf. 164. nu. 4. in 2.

Contra verò determinarunt Bal. in l. 1. numero 3. & Castr. numero 6. C. de cond. inser. quia in nepote ex filia est continuatio sanguinis, unde immediatum dicitur, quicquid per rerum naturam continuatur, ad hoc C. de fideicom. l. cum acutissimi & quia, ut inquit Pau. Ca. mater æquè principaliter concurrit in generatione, nam prębet materiam, & masculus formam, quam etiam opinionem habuerunt Bal. in c. 1. §. filia, in tit. de succ. feu. idem Paul. Ca. d. conf. 410. col. 3. & Petr. Anchar. quem post Bal. & alios retulit & secutus fuit Alex. in d. l. ex facto, §. fin. num. 5. & communem dixit Ripa ibi, nu. 6. & 7. & latissime hanc probauit, communem dicens, Roland. d. q. 56. ubi præter supra relatos huius opinionis commemorauit

morauit Roman. Ruin. Corn. Curt. iun. Paris. & Alciat. pro qua sententia satis probat tex. in d.l. Lucius, iuncta d.l. 1. C. de cond. inser.

36 Item conditio si sine filijs, includit tàm masculos, quàm fœminas, & etiam ex fœminis progenitos, d.l. Lucius, iuncta d.l. 1. & est casus in c. Rainaldus, ex. de testam. & ex legis interpretatione sic sumitur, l. iusta, ff. de verb. sing. ubi filij appellatione filia continetur, & tutor filijs datus, filiabus quoque datus creditur, l. si quis ita. ff. de test. tut. ratio est, quia masculinum concipit fœmininum, l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. l. qui duos, l. seruis vrbanis, ff. de leg. 3. l. 1. §. eum qui, ff. de constit. pecu. & in cōditionibus, & in dispositionibus fideicommissarijs, Anchar. cons. 120. pro clariori, Alex. cons. 55. col. vlt. in 3. & cons. 17. in 7. & iterum cons. 108. in 1. Dec. cons. 15. col. 1. & 570. per totum, & latissime Socin. iun. cōs. 158. nu. 31. in 2. cum infinitis alijs, quos breuitatis causa omitto. nam ample dixi in Artic. 25. nu. 1. 2. & infra, intellige, nisi aliqua legitima coniectura restringeret nominis significationē ad masculos, veluti abunde scripsi in Artic. relato.

37 Et in vno etiā verificatur vel in vna, quāuis in plurali de filijs dictum sit, aut de liberis, l. non est sine liberis. ff. de verb. sign. l. fin. ff. de pollicit. l. pater Seuerinam, §. ita fideicommisso, ff. de cond. & dem. l. iubemus, §. sinautem, C. ad Trebell. & l. 1. C. de cond. inser. glos. Bar. & alij in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. Ripa ibi. nu. 51. Alex. cons. 108. viso themate, col. 1. in 1. & cons. 53. col. vlt. in 3. & cons. 38. perspectis, col. 1. in 6. Corn. cons. 202. pluries, col. 1. vol. 3. & latius cons. 68. in 4. Socin. cons. 55. visis, in 3. Dec. cons. 15. in 1. col. & 270. nu. 1. plene Paris. cōs. 58. col. 2. in 2. Decian. cōs. 93. nu. 6. in 3. ideoque in tali specie limitatur regula, quòd pluralis locutio plurium concursum desiderat, nec vno, pro sui natura, contenta est, l. vbi numerus, ff. de testib. l. fin. ff. ad Trebell. c. pluralis locutio, de reg. iur. in 6. nil mirū, quia ubi est eadem ratio in uno, quæ in pluribus, pluralis locutio, etiā in uno uerificatur, Paul. Ca. in d.l. 1. C. de cond. inser. sequitur Dec. cons. 50. col. vlt. Crau. cōs. 161. num. 4. & 180. nu. 3. & quia negatiua, pro sui natura, defectum omnium desiderat, ad not. per glos. Bar. & alios in l. hoc genus, ff. de cond. & dem. & in terminis in conditione negatiua, Dec. dicto loco, ubi secus videtur concludere in dispositione affirmatiua, quam etiam distinctionem, de negatiua, & affirmatiua, videtur probasse Ruin. cons. 172. col. 2. in 2. & cons. 110. col. 2. in 3. sed ego in dispositione affirmatiua non illam simpliciter admitto, sicuti scripsi in Artic. 22. nu. 65. 66.

38 Si tamen dictum fuisset sine filijs masculis, fœminæ etiam sub tacita legali conditione non includerentur, de qua in l. cum auus, ff. de cond. & dem. cum suis concordātibus, & sic notauit Bar. ibi, cum quo transeunt Franc. de Alberg. Imola & Socin. num. 76. Paul. Ca. in l. 1. C. de cond. inser. Socin. ipse cōs. 14. in 1. & cōs. 12. & cons. 63. ante nu. 12. in 3. Dec. cons. 15. col. 3. late Paris. cons. 18. num. 37. & cons. 25. col. 1. in 2. Socin. iun. cons. 128. nu. 56. in primo, & 69. nu. 10. in 3.

Vtrum autem fœminæ includantur ī cōditione, si sine filijs, stante statuto exclusiuo fœminarum, est materia late discussa in Artic. 25.

39 Vtrum autem in conditione, si sine filijs, naturales contineantur, quæstionem reassumpsit Oddo de compend. parte 6. artic. 6. ego autem puto, sic distinguendum esse: aut testator dixit, sine ueris filijs, vel sine iustis filijs, & eo casu naturales non continentur, l. fin. & inde colligunt glos. & Paul. de Ca. ff. de iure delib. & idē si dictum fuisset de filijs legitimis, & naturalibus, & sic expressa aliqua qualitate excludente naturales tantum, ad hoc tex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, in vlt. verbis, ff. ad Trebellian. & inde notauit Ripa, nu. 30. alios adduxi in Artic. 21. nu. 40.

40 Aut verò dictum fuit, sine filijs simpliciter, & hoc casu subdistinguendum est. Nā aut conditio refertur ad personam, quæ matrimonium contrahere non potest, filios tamen habere potest naturales, lege nō resistente, vt in furioso, & de talibus conditio intelligitur, l. hæredibus, §. fin. ff. ad Trebellianum, secundum unum intellectum glos. quem sequuntur Bar. & Docto. ibi, Abb. in c. in præsentia, numero 14. ex. de probation.

41 Aut verò nō potest habere filios naturales, nisi cum peccato, & aduersus legis prohibitionem, ut quia esset in sacris, & tunc ea conditio, si sine filijs, intelligeretur de filijs legitimis, scilicet de ecclesia, ad tex. in d.c. in præ-

in præſentia, & in §. ſed & hoc, in authen. de ſanctiſ. epiſ. ſequitur Abb. d. loco, nu. 15. ſed contra facit, quia ſic intelligendo, verba illa non facerent conditionem, de cuius natura eſt, vt ſe habeat ad eſſe, & ad non eſſe, l. cum ad præſens, ff. ſi cer. pet. eccleſia autem nõ poteſt deſinere eſſe. c. ſi gratioſe. de reſcrip. in 6. nec ab ea poſt adeptos ſacros ordines poteſt amplius recedere, c. ex eo. de electio. in 6. qua ratione Dec. d. c. in præſentia, nu. 32. Ripa in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, impugnarunt dictum Bar. ac ideo Dec. expoſuit, de liberis adoptiuis, quos cõſtitutus in ſacris habere poteſt, Bal. Ang. Imola, Paul. Alex. & Iaſ. num. 8. in l. ſi quis poſthumos, ff. de lib. & poſth. Ripa aũt expoſuit, de liberis, quos ex diſpenſatione Papæ conſtitutus in ſacris contrahendo matrimonium habere ualet. ſed certe de his non uidetur teſtatorem ſenſiſſe, cum à diſpẽſatione ſummi Pontificis pendeat, quod à iure inter impoſſibilia connumeratur, l. apud Iulianum, §. conſtat, ff. de leg. 1. & ſic arguit Bar. in l. 1. §. quæ habebat, col. 2. in princ. ff. de bon. poſſ. contra tab.

42 Si tamen ex verbis teſtatoris appareret, eum ſenſiſſe de filijs per naturam, quia ea conditio inuitaret clericum ad fornicandũ, ut liberos ſuſciperet, & ſubſtitutum excluderet, fideicommiſſum redderetur nullum, ſicut fideicommiſſum iniunctũ mulieri honoratę, caſu quo nubat, l. quoties, ff. de cõd. & dem. ſic Bar. eo loci, & ſequitur Abb. d. c. in præſentia, nu. 16. & adde, quod licèt fidei commiſſum ſit nullum, non tamen aufertur relictũ ſacerdoti, uti pulchre declarãt Dec. conſ. 299. nu. 10. Par. conſ. 109. nu. 3. in 3.

Hæc autem in his terminis recte procedunt: dubium eſt, quid ſi teſtator honoratis, inter quos extaret vnus ex eis in ſacris conſtitutus, inter eos, & ad eorum grauamen conſtituiſſet fideicõmiſſum ſub conditione, ſi decederent ſine filijs legitimis, & naturalibus. in hoc autem puncto Paul. Ca. in l. 1. §. lex falcidia, ff. ad leg. falcid. cenſuit, huic fideicommiſſum non videri iniunctum, quia ei conditio non conuenit, ſequitur Alexan. ibidem, per illum text. vbi ſermo ad habilia reſtringitur, quod etiã uoluit Roman. conſ. 438. in caſu, nu. 9. ubi adducit, quòd generalitas verborum per ſibi connexa reſtringitur, l. fin. §. fin. ff. de tritico, vino, & ol. leg. & l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu leg. & idem quoque ſecutus Alex. voluit Pariſ. d. conſ. 103. nu. 4. & in d. c. in præſentia, nu. 47. & clare Dec. d. conſ. 299. nume. 9. & 10. vbi concludit, in ſubſtitutione actiua, de liberis, de deſcendentibus, de agnatis, equidem comprehendi in ſacris cõſtitutos, ſed in paſſiua ad illorum grauamen non cõtineri, quia conditio non conuenit eis, ac ideo conditionis onus ad illos nõ refertur.

Sed horum opinio mihi nunquam placuit. Nam reſiſtit teſtatoris uoluntas, quæ in fideicommiſſis, & in vltimis volũtatibus prædominatur, iuribus vulgaribus. Item ſi clericus actiue ſuccedit, fas non eſt, ut dicere poſſit, ſe non per fideicommiſſum grauatum, quia cum uocatus fuit, fuit quoque grauatus, ideo grauamen ſeiungere non poteſt à commodo, ut in ſimili aduertit Bal. in l. omni innouatione, C. de ſacroſan. eccleſ. nu. 2. ſequitur Alex. conſ. 209. col. pen. in 2. Præterea duæ ſunt conditiones, altera mortis, altera, ſi ſine liberis: ideo quamuis reijciatur hæc ſecunda uti inconueniens conſtituto in ſacris, non infertur, vt altera, quæ proprie conuenit, debeat reijci, & ſic poſt hæc ſcripta per alias rationes, reperi deciſum in Senatu Sabaudienſi, auctore Theſſauro deciſ. 163.

43 Cum autem conditio refertur ad perſonam, quæ poteſt habere etiam filios legitimos, & hoc caſu uidetur de filijs legitimis ĩtelligenda conditio, ad tex. in l. filium diffinimus, ff. de his qui ſunt ſui, & quia ſic etiã lex intelligit de talibus, in tacita cõditione à lege ipſa ſubintellecta ex mẽte teſtatoris, uti eſt textus in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. & pro hoc uidetur caſus in d. l. hæredibus, §. 1. fruſtra enim iureconſultus, in propoſitione facti, & in deciſione matrimonium conſideraſſet, ſi naturales in conditione ſi ſine liberis continerentur. pro hoc etiã, quia verba in propriori ſignificatu accipi debent, ad l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigal.

Contra tamen, ut in conditione ab homine expreſſa etiã naturales contineantur, quatuor ſuadẽt iura, tex. in d. l. fin. ff. de iure delib. in l. cum pater, §. volo, & in l. Lucius, §. fin. ff. de leg. 2. in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell. ubi Vlpianus ex Papiniani reſponſo etiã naturales cõtineri colligit, & ſi quidẽ naturales ex legis, puta municipalis, aut prouincialis, permiſsione ſuccederet, minor ineſſet difficultas, q̃a ad mentẽ legis, defuncti ordinatio regularetur, Bar. in

d.l.hæredibus,§.1.Abb.d.c.in præsentia,ante num. 22.& nu.36.Alex.in d.§.si quis rogatus. & quamuis multa dici possent circa iura proxime adducta,ut per Dec.d.c.in pręsentia, nu.21.attamen uanum est aduersus stimulum calcitrare, ideoque ad tex.in d.l. generaliter,§.cum autem,communiter Doctores ibi, glos. Rain. Bal. Sal. Paul. & Ias. nu. 6. Alex.contra Bar.& cõmuniter Doct. ut late per Ripam, nu.27.in d.§.si quis rogatus,latissime Socin.in rep.d.l.cum auus,nu. 61.Dec.post alios Canon.d.c.in præsentia, cum multis alijs plenissime relatis à Tiraq. in rep. l.si unquam, nu.56. C.de reuoc.donat. & ab Oddo,dicto loco,num.2.respondent, in terminis suis procedere, in tacitą filiorum conditione à lege subintellecta,secus in expressa ab homine. & ratio differentiæ, secundum me, est omissis pulchris Socini, & Ripæ considerationibus, quia lex naturales non fouet,pro ut legitimos,ne tantum luxuria habeat,quantum castitas.

Nec ob. text.in d.l.hæredibus, §.1.nam cũ maximo misterio ponderatur matrimonium in casu illius tex. contractum etiam facto patris illius filiæ, quia remota matrimonij figura, natus ex furiosa, uti naturalis censeri nõ potuisset, sed spurius fuisset,quia furiosa sicut nuptijs consentire non valet, l. furor, ff. de sponsal. sic nec etiam concubinatui, in quo etiam consensus requiritur,l. in concubinatu, & l.seq.ff.de concubin.

44 Spurij enim, ut obiter dicam, & multomagis punibiliter nati, non includuntur in cõditione,si sine filijs, quia hos filios nominari lex abhorret, §.si uerò, in Auth. quib. mod. nat. effic.sui, & in authent. ex complexu, C.de incest.nup.Bar.in d.§.si quis rogatus,col.2. & post eum communiter Doctores, Ripa sub nu.49. Bero.cons. 73.nu. 14.li.2.Abb.d.c.in pręsentia, nu.19.& nu. 23.Dec.sub nu. 33. Cæphal.cons.591.dixi in Artic.22.nu.81.fallit si dictum fuisset, sine filijs legitimis & naturalibus, aut quoquomodo uenientibus. nam hoc casu etiã spurij continerentur, pulchre Alciat. cons. 42.lib.9.

45 Redeundo autem ad propositum, conclusio pro regula sit, in conditione,si sine filijs,ab homine expressa, etiam naturales cõtineri, & sic pro regula constituunt Bar. & cęteri in d.§.si quis rogatus,Ripa ibi.nu.15. Abb.d.c.ĩ præsentia,nu.22. Dec.nu.31 Oddo eo. loco. Ampliatur cõclusio,cũ cõditio refertur ad personam grauatam, quæ tunc filios legitimos habuisset. nam adhuc conditio illa de naturalibus intelligeretur, quia non præsens, sed futurum tempus conditio respicit,ideo illud obseruandum est,per tex. in l.Titius,ff.de test. milit. & l.in delictis,§. si extraneus, ff. de noxal.& sic contra Paul. decidunt Alex.in d.§.si quis rogatus, & Ripa,nu.26.sequitur Oddo,loco præalleg.sub nu.8.per quædam alia, quorum conclusio placet, quia regulæ in iure scriptæ tenaciter inhærendum est,ad l.omnis deffinitio,ff.de regul. iur. Ampliatur secundo, etiam quòd substitutus sit filius testatoris, quia qualitas substituti non ponderatur ad restringendũ uim illius conditionis,sed testatoris, & hæredis grauati,d.§.si quis rogat⁹.sic post Alc. cons.94.nu.3.libr.1. concludit Ripa in d.§. nu.24.ubi communem dicit, sequitur Oddo,loco prædicto,sub num.7.

Et idem quoque esset, ubi causa pia reperiretur substituta, sic per eandem rationem Ripa ex communi, nu.25.& Sfor. Oddo, eodem loco. nec enim dignitas substituti in re hac ponderanda est, quia ab eo, nec mediate, nec immediate filij in conditione positi capiunt pro ut capiunt à testatore, & ab hærede grauato.

46 Ampliatur, & multomagis,cum testator ipse naturalis fuisset. nam huiusmodi natos non facile abhorruisse censebitur, etiam si nobilis fuisset,sic Dec.d.c.in pręsentia,ante nu. 37. adducit scripta ab Anchar.cõs.341. pro maiori, & sic in simili de fœmina testatrice, ut fœmininum sexũ non abhorruerit, arguit Socin.d.l.cum auus,nu.83.contra tenet Ripa in d.§.si quis rogatus,num.18.sed prior placet, ut regulæ inhęreamus.

47 Limitatur principalis conclusio, cum testator fuisset in dignitate constitutus, vel cõditionis honorabilis,& honestæ: ideo ut uerecundia ei esset, quòd bona sua, & domus sua, peruenirent ad naturales, & bastardos, sic tex. in d.§.si quis rogatus, & ibi sic Bar. notauit, quem omnes indifferenter sequuntur, Abb.d.c.in præsentia, nu.18.Dec.nu. 33.Alex.cons.15.nu.7.& idem Alex. cons. 95.nu.7.in 1.Paris.cons.9.nu.47.in 2. Cæphal.cons.188.nu.20.in 2.Rolan.cons. 67. col.1.in 3.nisi in alia parte testamenti de filijs naturalibus ipsius grauati meminisset eos honorando. nam & in hac parte includerentur, ad tex.in l. qui filiabus, in princ. & in l. si seruus plurium, §. fin.ff. de leg.1.

sic Bar.

sic Bar. ibi.in 1.col.sequuntur posteriores, Ripa nu. 17.quod intellige, ut ipse loquitur cũ de filiis naturalibus grauati locutus fuit, secus verò cum de filio naturali instituto,sic Alexan.post Imol.in d.§.si quis rogatus, Ripa ibi.nume.14.per text.in d.l.generaliter. §. cum autem, sequitur Socin. in rep.l.cum auus, nume. 65. Dec. loco prox. allegato. Verum dictum hoc non placet, quia cum testator naturalem instituit, & eum si sine filijs grauat: iam constat, testatorem naturales non abhorrere. Nec obst.text.in d.§. cum autem, quia ut supra dixi, loquitur in tacita conditione à lege subintellecta, quæ naturales non fouet.

48 Limitatur secundò, quando conditio hęredis grauati abhorreret naturales, nam & grauati cõditio in re hac intuenda est, glos. & communiter scribentes,in d.§.si quis rogatus.cum autem conditio grauati repugnaret conditioni testatoris, ut quia nobilis instituisset plebeium, eundemque fideicommisso grauasset sub conditione si sine filijs, utrius conditio sit inspicienda, dubium est. Nam Angel.& Alex.in d.§. si quis rogatus, testatoris conditionem spectant.contra putauit Ripa,sub nu.13. & 16.tum ut ipse ait, quia in interpretandis relictis plurimum cõsideratur persona honorati, ad l.plenum, §. equitij, ff.de usu,& habit.tum etiam quia testator nobilis instituendo,uel relinquendo, plebeio, in relictis illi, nobilitatem parui fecisse uidetur:putarem, testatoris conditionem magis spectandã esse,ad dicta in Artic. 20.num.11.& quia concurrentibus duabus causis,altera,quæ impedit,alia autem, quæ permittit:præualet causa impediens,ad notata in l.si Rufinus, C.de testam.mil. Vnde ex his infero facta substitutione mulieri, si sine filijs decesserit:si quidem Illustris sit,naturales in ea conditione non cõtinerentur, quia repugnaret mulieris conditio; ad l. si qua Illustris,C.ad Orfic.si uerò non sit Illustris,inspiciẽdum est, an per fornicationem mulieris lędatur dignitas, & nomen testatoris, ut quia mulier sit de eius descendentibus, & agnatione, & hoc casu,ex conditione testatoris de naturalibus non fuisse sensũ existimo una cum Bar.in d.l.hæredibus, §. 1.ff.ad Trebell.sequũtur Angel.Imo. Paul. nu.8.Alex. in 3.fallentia,in d.§.si quis rogatus,Abb. in c.in præsentia,num.21.& Dec. sub nu.34.aut uerò mulier est extranea,quo casu, quia non dehonoratur testatoris conditio,& matri sic nati succedunt cum legitimis,d.l.si qua Illustris,ideo hos cõtineri sentio una cum Bart.in d.§. si quis rogatus, & fuit quoque conclusio Alex. ibidem, Feli. dic.in præsentia, nu.21. sequitur Oddo loco sæpius allegato,num.6.

49 Superest ut uideamus, qui naturales contineantur. & quidem, qui ex concubina in domo retenta nascuntur, hos contineri palam est. nam proprie naturales sunt, & non existentibus legitimis, in duas, ab intestato,patri succedunt uncias, ad tex. in auth.licet,& in corpore unde sumitur, C.de natur. lib. & hæc in duabus uncijs successio iure canonico sublata non est,licet eo iure cõcubinatus sit inhibitus,Hostien.in c. lator,ex. qui fil. sint leg. Abb.in c.tãta, ex.eo.Vbald. alios adducens, de successiõn.ab intest.cap. primo, nu.36. Seuerin. in l. si qua Illustris, nu.36.C.ad Orfic. Ripa in d.§.si quis rogatus,nu.50.& in rep.l.si unquam, nu. 78.C. de reuocan.donat.dixi in tract.de iure fisc.in tit. de naturalib. num.8.

Item nati ex soluto, & soluta, licet non in schemate concubinæ retenta, qui & ipsi naturales communiter appellantur,ad notata per glos.& Canon.in c.per venerabilem, ex. qui fil. sint leg. ubi D.Abb. in pen. col. Bal. in c. nisi cum pridem,ex. de renunc. & pulchre in cons.129. factum proponitur, in 2.Vbald.in d.tract.in cap. de natural. Crau. cons.166.nu.8.& plene per Illustr.Paleott. in suo tract.de Spur.& nothis,q.40.& 41.& ego dixi in loco præallegato,nu.9.ideo hos quoque in hominis dispositione de naturalibus contineri,Ias.sensit cons.51.in 3.

50 Vnum tamen admonendum esse aduerto, quòd ubi extarent filij legitimi & naturales, & naturales tantum, & uti positi in conditione censerentur dispositiue uocati, eo casu naturales non concurrerẽtur in fideicommisso cum legitimis, cum quibus nec etiam ab intestato succedunt, sic colligo ex Alex.post Imol.in d.§.si quis rogatus,num. 16.sequitur Ripa nu.57.Ruin.cons.49.nu. 5.& cons.120.nu.12.in 1.

Cætera autem supple ex his, quæ scripsi in Artic.22.nu.80. ubi quando dispositiue uocantur.

Adoptiui autem an cõtineantur in dispositione, uel in cõditione de filijs, abũde scripsi in d.Arti.nu.91.& infra, non repeto hic.

Item an legitimati contineantur, scripsi in Articulis 23.& 24.

51 Sed utrum existentia filiorum positorū in conditione, qui non succedunt, operetur defectum conditionis. utilis est inuestigatio, in qua has constituo conclusiones. Prima est, filius insuccessibilis ex legis dispositione, quò ad bona habetur pro mortuo, ac ideo non operatur defectum conditionis ad substituti exclusionē, casus est in l. ex facto, §. ex facto in secundo responso, ff. ad Trebell. nam conceptus post patris deportationem, uti natus ex nouo homine, & insuccessibilis, non operatur defectum conditionis si sine filiis, & substitutus capit. fortius igitur si filius ipse fuisset deportatus. nam quò ad bona, deportatus, ac in metallum damnatus, pro mortuis habentur, l. 1. §. quæ habebat, ff. bon. possess. contra tab. l. si necem, §. si deportatus, ff. de bon. liber. plene dixi in tract. de iure fis. in titulis de damnatis in metal. de deport. & de filiis deportat. & idem est in bannitis, qui ex banni natura, ex lege patria, facti fuissent insuccessibiles, & hanc conclusionem per ea iura, firmauit Bar. in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. ubi infert, quòd filius ingressus religionem bonorum incapacem, quia pro mortuo haberetur, non operaretur per eius existentiam defectum conditionis ad exclusionē substituti, sequūtur Cuman. Imola & Paul. idem Bar. in d. §. qui habebat, nu. 3. Socin. in rep. d. l. cum auus, nu. 105. Alex. cons. 13. nu. 7. vol. 3. Alciat. cons. 50. lib. 9. idem est, cum filius per naturā est insuccessibilis, quia natus tempore immaturo, de qua materia dixi in Artic. 40. Vera autē huius cōclusionis ratio redditur per Bar. in l. j. §. si pater, col. 2. uers. contra prædicta, ff. de coniung. cum emanc. lib. ubi inquit, quòd lex operatur exclusionem à successione tempore mortis illius, ideo exclusus à lege, omni tēpore reperit se exclusum, & propterea conditionem non facit, nec alteri impedimentum præbet, per text. in §. soluto, in Authen. de nupt. & ultra Bart. addo ego, quòd in penitus incapace, prudens testatoris cōsilium, de quo in l. Lucius, ff. de hæred. instituen. considerari nequit. Nec huic conclusioni obstet tex. in d. §. ex facto, in primo responso, ubi natus, ac cōceptus, ante patris deportationem, quamuis ex lege patri non succedat, facit tamen conditionem, & bona infiscantur. Nam respondet Bar. licet nō succedat, uocatur tamen in portionem bonorū cum fisco, ad l. cum ratio, ff. de bon. damn. & sic agitur de cōmodo illius filij, sequuntur Imola, & posteriores ibi, Socin. consil. 275. nu. 15. in 2.

52 Secunda est: filius insuccessibilis, facto suo per repudiationem, uel facto patris per exhæredationem, facit cōditionem, & eius existentia substitutum excludit, glos. Bar. & communiter Doctores, in d. l. ex facto, §. fin. Pet. & Cin. in l. 1. C. de cond. inser. Bar. contra glos. cum Imo. & Pau. in d. l. filiusfamilias, §. cum quis, per illum tex. idem Bar. in d. §. quæ habebat, sub nu. 4. vbi præterea ad hoc inducit tex. pro casu, in auth. licet, C. de natur. lib. & est communis ab omnibus ferè recepta conclusio, Ruin. cons. 81. num. 15. in 2. Crau. cons. 62. nu. 2. cum alijs adductis per Mantic. de coniectur. lib. 12. tit. 6. nu. 14. & huius conclusionis uera est ratio, quia conditio si sine filijs, refertur ad tēpus mortis grauati, quo tempore filij erant capaces, ideo ex tunc faciunt deficere fideicōmissi cōditionem, nec curandum est, quid postea de eis contingat, d. l. ex facto, §. pen. repudiatio enim est actus uoluntarius, & post mortem subsequens. exhæredatio quoque non sumit uires nisi per aditionem hæreditatis confirmetur, l. 1. §. sed cum exhæredatio, ff. de bon. pos. sec. tab. ideo ante aditionem exhæredatus capax est, nec interim pro mortuo habetur, sic pulchre declarauit Bar. in d. l. 1. §. si pater, sub nu. 2. ff. de coniung. cum em. lib. & eo non relato re assumpsit Cuman. consil. 122. Gherardus, propè finem, cui subscripserunt Fulgos. Castrens. & Florian.

53 Limitatur hæc conclusio, quando testator posuisset filios in conditione cum qualitate hæreditaria, ueluti, quia dixisset, si sine hæredibus, vel si sine filijs & hæredibus, sic Bar. contra glos. in d. l. ex facto, §. fin. de quo puncto abunde scripsi infra in Articulo 33. nu. 9. & nu. 18. ideo hic non repeto.

54 Ampliatur cōclusio etiam in legis dispositione, cum quis uocatur ad successionem alicuius sub conditione, si persona aliqua non extiterit, nam ea extante, licet nō succedat, ille tamen à successione excluditur, & est casus in authent. licet, C. de nat. lib. & sic notauit Bar. in d. §. quæ habebat, sub nu. 4. vbi inquit, quòd sic operatur defectus conditionis, ideo statuto disponente quòd premoriente vxore sine cōibus liberis maritus lucretur dotem, non erit locus lucro dotali, si mulier decedat relicta filia, quę

repudiet maternam hæreditatem, Bal.cons. 193.præmissis,in primo dubio,lib.1.Socin. cons.35.visa, in sec.dubio, lib.4.

55 Tertia sit conclusio,vbicumque per modum dispositionis aliqua persona uocatur, & alia per modum conditionis excluditur, sola illius personę existentia absque successionis effectu, non operatur illius exclusionem, sic Bar. in d. §. quæ habebat, sub nu. 3.& 4. , præsupposito statuto, quòd extantibus filijs, vel extantibus fratribus, filiæ, & sorores, non succedant, quia illi ablatiui absoluti faciunt dispositionem ad fauorem masculorum, & conditionem respectu fœminarum, concludit, masculis repudiantibus, aut exhæredatis, fœminas succedere, & idem clarè Bar.in l.2.§.sed si sint sui, ff.ad Tertullian. vbi colligit in materia successionum paria esse,non extare, uel extare, & non succedere, ad l.si ex modica,§. si filius, ff. de bon. lib. & idem Bar. in d.§.si pater, sub nu.2.ubi inquit, quod in casu §. cum quis, exhæredatus facit deficere conditionem, sub qua alius uocabatur, nil mirum si ille excluditur. in proposita autē conclusione exhæredatus alium impediebat in successione, & ei in successione uti potentius ius habens præferebatur, vnde exclusus per exhæredationem, non impedit aliū succedere,sequitur Soci.in rep.l. Centurio, col. 7. vers. sed posset dubitari, ff. de vulg. sub.nu.16.

56 Quarta sit conclusio, cum lex fauore alicuius personæ, vltra disposita ab homine, subintelligit in conditione aliquam personam, veluti in materia d.l.cum auus, & l. cum acutissimi, C.de fideicom.existentia illius personæ non operabitur exclusionem substituti, nisi effectualiter succedat, & est ratio,quia legis prouidentia alicuius fauore debet intelligi, quatenus eū iuuet,& tertio minus sit pręiudicialis,arg.tex.in l.cū auus, C.de emancip.lib.& quod habetur in l.nec vtilem, ff.ex quib.ca. ma. & sic determinarunt Alberi.in l.generaliter, §.cū aūt C.de instit.& subst.Raph.Cum.in d.§.cum quis, Alex.sub dubio tamen, in l.Centurio,num. 60.ff.de vulga. & illic Socin.nu.16. & 17. Ias.nu.22.Dec.in l. precibus, sub nu.11.& ante eum Ias. sub nu.6.clare autem Socin. in rep.d.l.cum auus, ante nu.66.& est communis traditio, quam probauit Ruin.consi. 121.nu.5.in 3.Menoch.consi.95.nu.67.

Quamuis non defuerint complures tenentes contrariam sententiam relati per Socin.d.l.cum auus, quo supra loco,quos cōsulendo secutus fuit cons.182.in 2.

Sed verior est alia opinio per rationem supra adductam, sic etiam, licet monasterium, in quo grauatus ingreditur, ex legis auctoritate,ex quadam tacita mente defuncti, excludat substitutum sub conditione si sine filijs,ea tamen exclusio locum non habet, nisi monasterium capiat bona; uti statim dicam.

57 Et hæc cōclusio uera iustificatur ex alijs communibus traditionibus,nam in vulgari expressa inest tacita pupillaris, lex tamen induxit fauore matris, ut pupillaris matre existente in medio nō habeat effectum, sed mater ipsa succedat,l.fin.C.de instit. & sub stit. quid ergo si mater nolit, aut non possit succedere: equidem locus erit substituto, sic ex communi Alex. in d.l. Centurio,nu. 58.Ias.nu.20. Socin. nu.14. Ias.& Dec. in d.l.precibus, in locis supra adductis,sic etiā cum ex præsumpta mente defuncti,coniunctus uti prędilectus excludit substitutum,in materia l.pen.C.de impub. & al.sub.equidem exclusio locum non habet, nisi coniunctus succedat,sicuti dixi in Arti. 13.nu. 25.26.& 47. & omnium latissimè, tàm in materia d.l. cum auus, d.l. fin. & d. l. pen. quàm etiam in materia l.si vnquàm, C.de reuoc. donat. quòd tacita liberorum conditio à lege ad eorum fauorem subintellecta non operetur,nisi eis capientibus, scripsit Tiraq. in d.l.in glos.susceperit liberos, nu.101.102.103.& infra. & licet sub nu. 125,& num.132. videatur adhęrere alteri opinioni contra substitutum, vna cum Socino, dicto cons.182. attamen firmata conclusio verior est.

58 Videamus modò,an monasteriū, quod grauatus ingressus fuerit, excludat substitutum ita ut, monasterium operetur defectū conditionis si sine filijs. qua in re sunt tria iura satis nota aduersus substitutum, in §. sed & hoc, in Auth.de sanct. episc.in auth. nisi rogati, C. ad Trebell. & in d.c. in præsentia, ex. de probation. adeo ut utroque iure receptum sit, monasterium præualere substituto, de qua re plene scripsit Sforc. Oddo in d.suo tract. de compendiosa, par. 6.Artic.6.in 2.dubio.

59 Notandum autem est primo, circa illorum iurium interpretationē, quòd uti exorbitantia à regulis ordinarijs, strictè ad suos terminos

terminos intelligenda, & recipienda sunt, sicuti notauit glos. in d. auth. nisi, & reassumpsit Bald. ibi, in vers. quęro quid si monasterium, clarius autem glos. final. in fine, in d. c. in pręsentia, quam aduerterunt post alios, Felin. ibi, ante num. 58. & Dec. ante num. 62. Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 37. pulcherrime auté Fulg. cons. 53. Quoniam, col. 1. ubi inquit, ante illa iura, conditionem nuptiarum, & filiorum, per ingressum monasterij non inualidari, ac idcirco stricte in terminis suis esse recipienda, ut iurium correctio, quàm possibile sit, euitetur, sicuti iura admonēt, l. præcipim⁹, C. de appell. c. cum expediat, de elect. in 6.

60 Quocirca cum loquantur de ingrediente monasterium, ut bona eidem relicta, aut donata, sub conditionibus, liberorum, & nuptiarum, monasterio acquirantur, duo necessaria sunt: primū, quod ille monasteriū ingrediatur, & ingressus in materia hac intelligitur cum effectu perseuerantiæ, ita quòd profiteatur, sic sensit glos. fin. in d. c. in præsentia, in illis verbis, ita quòd teneat monachatus, & ex pluribus exornant Feli. nu. 57. Dec. nu. 56. post Abb. nu. 44. cum alijs allegatis ab Oddo, nu. 9. nam verba in omni materia intelliguntur cum effectu, l. 3. §. hæc verba. ff. quod quisq; iur. & ibi plene notatur, & in actibus successiuis pro sui natura cum effectu perseuerantiæ, glos. in l. inter Castellianum, ff. de arbitr. tex. in l. si pro patre, §. uersum, ff. de in rem uerso, & latius per eos dictis locis.

61 Ideoque si grauatus non profiteretur, sed ex testamento hæredem faceret monasterium, substitutus non excluderetur, glo. & communiter Doctor. in d. authen. nisi, Goffred. Cardin. Abb. nume. 41. Dec. num. 56. & alij in d. c. in præsentia, Bal. cons. 85. in 1. Socin. cons. 92. col. 3. in 1. Dec. cons. 259. col. pen. Craut. cons. 152. nu. 1. Oddo, eo loco, nu. 8.

62 Secundò requiritur, quòd monasterium in quod ingreditur, bona capiat, aliàs substituto locus erit data incapacitate monasterij, Bal. d. c. in præsentia, nu. 13. & sequū tur Canon. ibi, Dec. nu. 74. & est communis traditio, Alex. cons. 13. num. 5. vol. 3. Socin. d. cons. 92. nu. 3. vol. 1. Dec. cons. 259. col. pen. & cons. 419. Paris. cons. 66. nu. 10. lib. 2. Mantica de coniectu. vlt. vol. libro 11. tit. 7. nu. 8. decis. Pedemon. 126. nu. 26. Oddo loco præalleg. nume. 20. ubi concordantes adducunt. & est ratio, considerata per Dec. quia ubi lex, aut statutum loquitur, aliquid supponendo, ut locum habeat legis, & statuti dispositio, opus est, ut statuti præsuppositum concurrat, alioquin cessaret constitutio, glos. Salic. & Fulgos. in l. mancipia, C. de ser. fug. Roman. singul. 486. statutum puniens, Alex. & Mod. in rubr. ff. sol. matr.

63 Et hoc casu quādo monasterium est incapax bonorum, statim quòd grauatus emisit professionem, committitur fideicommissum, & fideicommissi casus ad fauorem substituti, non expectata morte naturali illius grauati, quia quò ad bona, & bonorum capacitatem, professio in monasterio incapaci mors ciuilis est, quæ quò ad bona ipsa operatur effectus omnes, quos operari solet mors naturalis, & sic decidunt communiter Doctores, Bar. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & post eum Bal. ibi, Angel. in l. ex facto, §. ex facto, & in eadem l. in §. si quis rogatus, col. 2. Imo. & Pau. ff. ad Trebel. idem Alex. cons. 13. col. 1. & 2. in 3. & in eodem casu, Socin. d. cons. 92. col. 3. Iasi. cons. 135. col. 2. in 1. Crottus in rep. §. & quid si tantum, sub nu. 13. ff. de lib. & posth. Thom. Docius consil. ult. Ioan. de Mon. Sper. cons. 125. Dec. d. consi. 419. col. 1. Boer. decis. 354. nume. 11. Boss. in titu. de public. bon. nu. 35. Beltr. cons. 335. in 3. Paris. cons. 65. in primo dubio, volu. 2. Octauian. in Pedem. decis. 126. ad finem. Quorum tamen sententia non est absque controuersia, nam contra tenuerunt Imo. in d. §. hæreditatem, Salic. in l. 1. col. 4. C. de hæred. instit. Alex. in d. l. ex facto. §. ex facto, Socin. in rep. l. cum auus, nu. 104. ff. de cōd. & demon. Felin. in c. licet vndique, ex. de offic. deleg. quos sequitur Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 42. Quoniam spes est substitutū naturaliter prædecedere grauato, ac ideo euanescere fideicommissum ad fauorem hæredum professi, pęnes quos interim bona ipsa manebunt, sed prior opinio receptior est, & in practica apud nos seruatam vidi, & in ingresso religionem Iesuitarum consuluit Pancir. cons. 114. & in religionem Capucinorum, Onded. cons. 62. nu. 18. & infra, quam etiam probaui in tract. de iure fis. in tit. de deportat. nu. 21. ubi singulariter limitaui, quò ad bona per professum ante professionē uendita, vel aliter alienata, ut interim durante uita naturali ipsius

li ipsius professi emptor conueniri nequeat, ut sic professionis factũ operetur ex ꝓpriationem, & abdicationem bonorum, quæ tunc professus possidebat, non autem in prę iudicium tertij, ad quod adduxi decisionẽ Bal. in terminis, consi. 280. factum tale, in 1. & sic ex facto obtinui pro D. Marco Antonio Curtio amico mihi.

64 Sic etiam si monasterium bona repudiaret, substituto locus esset, nam non aufertur, quod alteri non acquiritur, d. l. nec utilem, ff. ex quib. caus. ma. & not. Bal. in d. c. in præsentia, col. 6. Felin. ibi, num. 90. post Calder. per eum relatum, Socin. d. l. cum auus, nu. 104. Panciro. d. cons. 114. nu. 4. ubi secuta repudiatione statim substitutum admitti censuit, quod tamen an uerum sit, valde dubito. Nam data monasterij capacitate, quia ingressus monasterium non esset quo ad omnia ciuiliter mortuus respectu bonorum, non erit locus substituto, nisi secuta morte naturali, & interim apud proximiores agnatos residerent. vnde Socin. notauit monasterium non facere conditionem ad exclusionem substituti, quia si conditionem faceret, eius repudiatio non restitueret substitutionem conditione defectã, ad tex. in d. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. nam filij in conditione positi indistincte per illorum existentiam excludunt substitutum, siue succedant uel non, & illorum repudiatio nihil præstat, vti supra dixi, nu. 52. monasterium autem iure singulari præfertur substituto, ac si conditionis onus iniunctum non fuisset, vti mox dicã.

65 Sic etiam si ingressus ante professionem de bonis suis testaretur in extraneum, vel alium, non in monasterium, quia bona monasterio non acquirerentur, ad tex. in auth. ingresi, & in auth. si qua mulier, C. de sac. san. eccles. substituto locus aperiretur, uel in totum, si ex toto monasterinm exclusisset, uel pro qua parte bonorum, sic Paul. Ca. d. authen. nisi, post Bal. nu. 20. sequuntur Corn. ibi, Alex. Socin. & Dec. in pręall. consilijs, in quo tamen pnncto contra reperi fuisse consultum apud Monte Sperel. cõs. 352. in secundo dubio, sed prior verior est.

66 Infertur etiam, quòd cum iura illa loquãtur in grauato sub conditione liberorum, locum non habere in eo, qui post eius mortem simpliciter rogatur restituere hæreditatem, aut cum sub aliqua alia cõditione, quę ad nuptias, & ad liberos non pertineat: nã non subauditur tacita conditio, si monasteriũ nõ intrauerit, sic Bal. in d. auth. nisi, nu. 20. & in d. auth. si qua mulier, in 3. notab. sequitur Dec. in d. c. in præsentia, nu. 61.

67 Rursus, quia loquuntur in honorato ab aliquo, per donationem, aut per vlt. voluntatem, sub conditione nuptiarum, vel liberorum, & in grauato restituere donata, vel relicta, si liberos non habuerit, aut sine liberis decesserit. Nam & hic casus exprimitur in d. c. in præsentia, ibi, sine hærede decesserit. qui quidem æquipollet, ac si sine liberis dictum fuisset, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. quicquid ingeniose, non tamen considerato textu illo, contradixerit Alciat. cons. 53. lib. 9. idcirco iura illa, quoniã stricte intelligenda, non protenderentur ad casum, quando quis donasset bona sua post mortem suam, si sine liberis decederet, nã profitẽte eo religionẽ, donatio nõ inualidaretur, sic Bal. post Marti. Silim. & antiquos, in d. authen. nisi, col. pen. Paul. de Cast. similiter in pen. col. Io. Andr. ad Specul. in tit. de statu monach. in vers. 15. quæro, Dec. post Abb. nu. 44. & alios, d. c. in præsẽtia, nu. 62. Ripa ĩ d. §. si qs rogatus, nu. 37.

68 Item cum loquantur in cõcessis per vlt. voluntatem, & per contractum gratuitum, ideo in contractu oneroso, veluti in emphiteusi, vel in feudo, ut decedente concessionario sine filijs, res reuertatur ad concedentem, crederem monasterium non impedire reuersionem, quia in cõtractibus uerba sunt stricte intelligenda, & sic decidit Anton. Butr. in d. c. in præsentia, & fuit de mẽte D. Abbat. ibidem, clare autem Bal. in l. filium diffinimus, nu. 2. ff. de his qui sunt sui. & licet Specu. in tit. de locato, §. nunc aliqua, nu. 153. aliud senserit, attamen non rectè loquitur, & illum quoq; impugnat Tiraq. in rep. l. si unquam, in glos. susceperit liberos, nu. 42. & 44.

69 Item quid si dispositiue testator substituerit descendentes alicuius, aut filios, & is professus sit religionem, an bona, eo casu, monasterio acquirantur: non dico ad eius uitam, nam hoc absolutum est, ut dicam infra, nu. 81. sed ut perpetuo ecclesiæ sint. & videretur, ꝙ sic, quia monasterium loco filij est, glos. in d. authen. nisi, & in d. c. in præsentia. quæ tamen ratio non est concludens, quia communis traditio Doctorum aliud sentit, plene Tiraq. in rep. d. l. si vnquam, in glos. præallegata, num. 47. C. de reuoc.

reuoc. donation. vnde secundò adducitur. Nam emphiteuta prohibitus ex pacto alienare rem emphiteuticam in ecclesiam, aut in personas ecclesiasticas, quamuis nō possit titulo singulari, potest tamen titulo uniuersali ingrediendo religionem, emphiteutica illa, cum sua persona, cæterisque bonis suis, in ecclesiam transferre, quia multa cōceduntur sub titulo vniuersitatis, quæ singulari titulo fieri prohibentur, l. 1. ff. de fundo dot. l. quædam, ff. de acq. rerum dom. & in specie Ancharan. cons. 420. quidam ser Antonius, nu. 1. sequitur Felin. d. cap. in præsentia, nu. 65. contra verò in specie proposita determinauit Afflict. decis. 83. num. 13. & 14. ductus auctoritate Anton. Butr. & And. Siculi quos ibi refert, & quia text. in d. §. sed & hoc, loquitur cum de filijs fuit habita mentio, non de descendentibus, quæ sanè ratio reijcitur per casum in d. §. ubi de liberis mentio fit, & in d. c. in præsentia, vbi si sine hærede. mouetur etiā, quia in contractibus strictè proceditur. poterat melius dicere, quòd hic agitur de cōtractu oneroso, item & de præiudicio domini, si emphiteusis non finiretur, uti supra proximè dixi, & in cōtractibus uerissimam arbitror Affli. decisionem. In ultimis autem uoluntatibus sensit ipse pro monasterio: sed ego contra, quia iura illa nihil constituunt in terminis huius casus, ac ideo præferenda non esse ad speciem istam. Ideo si testator rem aliquam reliquisset Titio, & eius descēdentibus, quibus finitis res ad hæredes suos reuerteretur, ad tex. in l. illud, C. de legat. crederem monasterio locum non esse ad præiudicium hæredum testatoris.

70 Sed iterum quæritur, quid si testator expresse, aut in necessariam expressorum consequentiam, prohibuerit monasterium in bonis succedere. hoc casu iura illa non loquuntur, ac ideo uoluntati testatoris uidetur obsequendum, qui rei suæ legem dicere potuit, l. legem, C. de pactis, l. verbis legis, ff. de uerb. sign. §. disponat, in Auth. de nup. nec monasterij fauor tanti habetur, ut uolūtatem testatoris tollat, aut impēdiat. nam iniquum est liberis hominibus, liberā rerū suarum dispositionem auferre, l. non usque adeo, ff. si à par. quis fuer. man. l. 1. C. de sac. san. eccl. & ecclesia, quæ cultrix iustitiæ est, c. 1. in tit. de alienat. feud. nusquam testatorum uoluntates peruertit ad sui commodū, & sic concludunt magis communiter Doctores per has, & plures alias rationes, Iacob. de Beluis. in d. §. sed & hoc, Hostien. & Io. And. in c. Rainutius, ex. de testam. Bal. Paul. Corn. & alij in d. auth. nisi. idem Bal. in d. c. in præsentia, cū alijs relatis per Dec. nu. 64. & vsus, & consuetudo hanc probauit, uti idem Bal. inquit in l. si ita quis §. 1. in fine, ff. de leg. 2. & in cons. 407. in quæstione, nu. 13. vol. 1. Fulgos. d. cons. 53. col. 2. & consulendo, ubi extat constans testatoris voluntas, sic tradiderunt Alex. consil. 121. col. pen. in 2. & 35. col. pen. in 3. Corn. cons. 18. & 253. vol. 4. Dec. amplissime, d. cons. 259. & 419. Calcan. cons. 10. col. 3. & 69. col. 2. Crau. cōs. 152. Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 39. Didac. var. Resol. lib. 1. cap. 21. ante nu. 9. & infra, Octauian. in d. decis. 128. Mantica d. loco, nu. 18. Sforc. Oddò, loco præallegato, nu. 24.

71 Non tamen contradictoribus caret opinio istorum, nam contra senserunt permulti relati à Ripa, Mant. & Octauiano, Bar. in d. l. si ita quis, §. 1 ff. de leg. 2. & in l. 2. ff. de his quæ pęnę nom. ubi latè Socin. & idem Bar. in cons. 1. incip. Parmensis, Abb. d. c. in præsentia, nu. 45. & post eum, Felin. Alex. cons. 100. col. 1. in 4. & plures alij adducūt, quia conditio prohibitiua nuptiarum temporalium, aduersus uoluntatem testatoris, uti impediens bonū temporale, quod in procreatione sobolis plurimum consideratur, ad l. 1. ff. sol. matr. iure scripto reijcitur, l. quoties, l. hęres meus, §. fi. & l. Titiæ si non nupserit, ff. de cond. & dem. igitur & conditio vitam contemplatiuam impediens, quæ actiua melior existit, c. infirmitas, ex. de pęnitent. & remiss. & in Authen. de monach. §. 1. reijcienda est, sed argumentatiua ratio non satis concludens uidetur. nam Romani legūlatores expresse reiecerunt conditiones nuptias impedientes, ob publicam utilitatem, quam in eo præcipue uersari existimarunt, quòd ciuitates liberis hominibus repleantur, qua ratione multa priuilegia aduersus iuris cōmunis regulas, & contra testatorum uoluntates condonarunt, ad tex. in l. 1. ff. sol. matr. & in authent. res quæ, C. com. de leg. fauore autem religionis, ac vitæ contēplatiuę, nihil ecclesia, quæ iustitiam colit, & quæ neminem benefacere cogit, c. de iudæis, 45. distinct. c. ad fidem, 23. q. 5. aduersus hominum uoluntates constituit.

72 Idcirco fideicommissa, & legata, relicta ab hęrede, vel alio honorato, sub conditione,

ne, si præsbiter, vel monachus efficiatur, valent, sicuti Ripa, & Didac. locis præcitatis, ex communi intentione deduxerunt, quamuis contra deciderit Alex. cons. 100. col. 1. & col. 3. in 4.

73 Sic etiam si testator relinquat filiæ 200. si nupserit, & 100. si monachauerit, valebit relictum in 100. & si professa sit, non obtinebit 200. aduersus testatoris uoluntatem, nec in ea locus erit, quod in nuptijs temporalibus constitutum reperitur, in d. l. Titiæ si non nupserit, sic Bald. in l. Deo nobis, C. de episc. & cler. vbi sic de consuetudine receptum tradidit: idem Bal. & Paul. in d. authen. nisi, Paul. in d. l. Titiæ, Bal. & Imo. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. Petr. Anchar. in c. nemo potest, col. 3. de reg. iur. in 6. Ias. cons. 43. col. 4. in 2. Dec. d. cons. 419. col. 1. & 2. Didac. loco præcitato, sub nu. 9. & hoc iure apud nos utimur, quamuis Bar. in l. 2. ff. de his quæ pęnæ nom. & late Socin. ibi. Felin. d. c. in præsentia, nu. 67. Ias. in auth. si qua mulier, C. de sacrosanc. eccles. post plures ab eo relatos contrarium tenuerit, & cōmunem dixerit: attamen à priori, quam consuetudo roborauit, recedendum non est, l. minime, ff. de legib.

74 Nota tamen, quòd si testator reliquisset 100. mulieri nubēti, vel in casum nuptiarū, ea monachāte, centum illa relicta deberentur, improbata nuptiarum conditione, casus est in d. §. sed & hoc, & idem esset, si relicta essent in casu, cum liberos habuisset, ut ibi, & sic notauit Paul. Ca. d. authen. nisi. sequitur Alex. cons. 121. nu. 16. in 2. Didac. dicto loco, sub nu. 10.

75 Concedendum tamen est, relictum sub conditione, si præsbiter, aut monachus non fiet, reiecta illa conditione, uti improba, & turpi, purè deberi, per tex. in l. conditiones, ff. de condit. institut. sic Abb. d. c. in præsentia, nu. 42. Dec. nu. 57. & 58. Felin. nu. 66. post Archidiacon. & Goffred. ab eo relatos, declarando tamen, nisi testator expressisset, ne in aliquod certum monasterium ingrederetur: nam quia facultas ingrediendi in alijs non videretur sublata, sed permissa, ideo iussio ualeret, sicuti etiam ualet relictū mulieri, sub conditione, ne certę personæ, vel in aliqua familia nubat, l. hoc modo, ff. de cond. & dem. ubi sic notarunt Bal. & Imo. secuti sunt Felin. d. c. in præsentia, nu. 68. Dec. nu. 58.

Adducunt præterea tenentes negatiuā tex. in d. §. sed & hoc, ubi Imperator conditiones illas, si nuptias contraxerit, si liberos habuerit, vel si liberos non habuerit, vti inualidas, & pro non scriptis reijcit, in solatium ingredientium, & fauore castæ conuersationis, vnde si reijciuntur huiusmodi conditiones, quæ tacite, & sub uelamento quodam uitæ resistunt contemplatiuæ, fortius reijci debent, quæ expresse repugnant. sed ad hoc respondetur, legis latorem constituisse in tacita uoluntate, quæ potest colligi, dum de nuptijs, dum de liberis, dispositiue aut conditionaliter, testator aut donator locutus fuit, nam eo casu non apparet de clara eius uoluntate, quòd voluerit monasterium ea bona habere, quia potuit credere hæredem, aut aliter honoratum, non ingredi monasterium, ideo eas conditiones Imperator reijcit, uti inualidas, & pro non scriptas, credens non ita dispositurum fuisse si de ingressu monasterij cogitasset, sicuti pulchre declarauit Paul. Ca. d. authen. nisi, sequitur Corn. ibi. & pulchre Dec. d. cons. 259. & d. c. in præsentia, nume. 64. & secuti sunt posteriores, Didac. Ripa, & Mantica.

76 Ideoque si testator decedenti filio sine filijs substituat aliquem de familia, adiecta ratione, quia testator velit bona sua perpetuò in familia conseruari, monasterium non excludet substitutum, uti Dec. probauit d. cōs. 259. & 419. & Paris. cons. 22. nu. 9. vol. 3. sequuntur Didac. dicto loco, sub nu. 11. Mantica loco præal. nu. 21. Pancirol. d. cōs. 114. nu. 5. Alciat. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 7. quam ad hoc solum retulit Oddo iam dicto loco, nu. 26.

77 Sic etiam si testator dixisset, sine filijs, non secundum iuris interpretationem, satis uideretur expressum, ne monasterium excludat substitutum, quia verba insinuant filios naturales, & expresse excludunt alios, qui iuris interpretatione filij censentur, Bal. d. c. in præsentia, col. 4. idem Bal. in d. l. Lucius, Cuman. in d. l. si ita quis, §. fin. ff. de leg. 2. Alex. d. cons. 121. nu. 12. Felin. d. c. in præsentia, nu. 16. Ias. in auth. si qua mulier, nu. 20. & Boer. decis. 354. nu. 5.

78 Quamobrem recolligēdo materiam, tres casus principaliter sunt cōsiderādi. Primus est, cum testator expresse, vel in necessariam expressorum consequentiam, excludit monasterium, & hoc casu secundum communiorem, ac vsu receptam consuetudinem,

nem, monasterium non excludit substitutum. Secundus casus est, cum testator simpliciter ponit filios, aut liberos, in conditione affirmatiua, vel negatiua, & hoc casu pro monasterio clarè decidunt illa iura. Tertius casus est, quando testator non simpliciter filios posuit in conditione, sed cum aliqua adiectione, & qualitate, ex qua apparet de filijs per naturam sensisse, ut quia dixisset, sine filijs ex se, aut ex suo proprio corpore natis, vel de filijs legitimis, & naturalibus, aut de legitimo matrimonio natis, vel de filijs masculis. Hic casus maxime est controuersus: Nam Iacob. de Beluis. quem Angel. sequitur, in d. §. sed & hoc, determinauit pro substituto, motus, quia verba expresse designant filios natos per naturã, nec obstare tex. in d. §. sed & hoc, & in c. in præsentia, quia iura illa loquuntur, cum de filijs simpliciter facta fuit mentio, quo casu uideri potest, testatorem se remisisse iuris interpretationi, ideo ad casum subiectum repugnante testatoris uoluntate iura illa non sunt protendenda, sequuntur Hostiens. Ioan. Andr. & Cardin. in c. Rainaldus, ex. de testam. Butrigar. Bald. Ricard. & Bartol. de Salic. in d. authen. nisi, & Corn. quoq; post eos, Bal. & Imol. in d. l. Lucius, ff. de hær. instit. Practic. Papiens. in tit. de for. libel. quo agitur ex subst. in verbo, ex suo corpore natis, & pro substituto consulendo respondit Bal. cons. 407. in quæstione, nu. 13. in 1. vbi inquit, opinionem Iaco. de consuetudine fore approbatam, Fulgos. cõs. 53. Quoniam, col. 2. ubi sic quoque attestatur Barbat. cõs. 13. vol. 1. Corn. in cons. 18. nu. 16. & infra, vbi latissime pro hac parte, quam sub nu. 18. attestatur de consuetudine receptam, in 4. vol. & in eo. vol. cons. 253. ardua, per totum, vbi in fin. col. similiter de cõsuetudine attestatur, & idem quoque consulendo firmauit Grat. cons. 111. nu. 50. in 2. Boer. in decis. 354. sub nu. 6. Natta cons. 602. nu. 4. Octauian. in Pedemont. decis. 126. nu. 24. in quam etiam inclinat Mantica loco præallegato, sub nu. 20. & Pancirol. d. cõs. 114. numero 5. Sforc. Oddo, loco præalleg. sub nume. 29.

79 Sed cõtra tenuerũt Bagarott. antiqu⁹ Doctor, Dyn. Ricar. Malumb. Rainer. Cyn. Bar. Angel. Anton. Butr. Abbas, Felin. & plures alij relati à Ripa in d. §. si qs rogatus, sub nu. 37. & à D. Mantica dicto loco. nu. 20. & vltra eos D. Ioan. Montesper. d. cons. 252. in 1. dubio, & complures alij relati à Sforc. in eo loco. Adducunt, quia huiusmodi conditiones vti repugnantes uitæ contemplatiuæ à iure reijciuntur, tamquam inualidæ, & pro non scriptę, d. §. sed & hoc. quæ sanè ratio legitima non est, nam pręsupponit potestatis defectum in testatore, quod tamen verũ non esse ex magis communi, & vsu recepta opinione demonstraui, & sic soluit Corn. d. cons. 18. nu. 23. & in aliis locis. Secundò mouentur, quia expressio illa, sine filijs ex se natis, nihil operatur, nam tacite inerat, quoniam adoptiui, & sic filij ciuiles nõ faciunt deficere fideicommissi conditionem, l. fideicommissum, ff. de cond. & dem. sed ista argumentatio non satis est tuta. primò nõ est generalis, ad omnes casus: quid enim si dictum fuisset, sine filijs masculis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus: etenim hoc casu naturales tantum excluderentur, qui tamen & ipsi in conditione si sine filiis, regulariter includuntur, d. l. ex facto, §. si quis rogatus. Item si dictum fuisset, sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, nam per hanc formulam nedũ naturales, sed legitimati excluduntur.

Alio modo respondet Fulgos. in d. auth. nisi, nam licèt adoptiui non faciant conditionem, monasterium tamen quia loco filij iuris censura, speciali fauore uitæ contemplatiuæ, facit conditionem deficere, ideo conditio illa sine filiis legitimis & naturalibus, veluti alio modo expressa, quàm insit, aliquid ultra operabitur, & hæc est optima respõsio, retenta opinione tenentium, monasterium censeri loco filij, sicuti Corn. deducit d. cons. 18. nu. 20. & 253. col. 2.

Itaque rationes Bar. ac aliorum relatorũ non videntur efficaces, superuenit Paul. Ca. qui in authen. nisi, speculatus rationem illius constitutionis, dixit monasterium ideò prælatum fuisse substituto inualidatis illis conditionibus, quia licèt appareret testatorem cogitauisse de filijs per naturam natis, non tamen apparet testatorem cogitasse de ingressu monasterij, & lex præsumit fauore monasterij, & castæ conuersationis, quod si testator de ingressu cogitasset, non eas adiecisset conditiones: ac ideo infert, ẽt si dictum fuisset de liberis ex suo corpore natis, legitimis, & naturalibus, uel de legitimo matrimonio natis, locum esse monasterio, q̃a per ea uerba necessariò nõ cõstat, de monasterio fuisse cogitatum: sequitur Alex.

Ale.conf.121.in 1.25.in 3.& 92.li.4.plene Dec.d.c.i præsentia,nu.64.& d. cōs.259.& 426.nu.2.Crau.conf.152. ubi in conditione si sine filijs legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreandis,& sic quoq; ī hāc resoluit Ripa,ī d.§.si qs rogat⁹, ante nu.40.Didac.dicto loco,sub num.11.

Conclusiue à priori opinione vti magis consentanea testatorum voluntati, & quæ apud nos pro substitutis,aduersus monasteria ex frequēti iudiciorum vsu recepta fuit, non facile est recedendum, quia ratio per Paul. Ca.considerata, non satis tuta videtur:nam verba, ex suo corpore natis, legitimis & naturalibus,de legitimo matrimonio natis, non possunt conuenire monasterio, immo expresse refragantur,& vbi habemus clarū testatoris sensū, nō est admittēda quæstio volūtatis, l.ille aut ille, §.cū ī verbis,ff. de le.3. & sic arguit Natta,d.cōs.602.nu.4.

80 Itē mēs testatoris talis p̄sumit̄, qualis apparet ex verbis secūdū eorū rectū sensum. l. fi.ubi Bar.ff.ad Treb.Cur.iun.cōs.57.col.3. Bellon.cōs.53.nu.6. quos ad hoc retulit Octa.d.deci. 126. sub nu. 25.sed vltra hos addo ergo rōnē, nā qñ lex præsumit sup nō cogitato à testatore, ueluti ī casu & materia l. cū auus,ff.de cōd.& dēm.p̄sumptio nō capitur,quando conditio à testatore expressa demonstrat in conditione de certo personarū genere cogitatum. declaro,nam in fideicommisso ascendente subintelligitur tacita conditio, si grauatus decesserit sine descendentibus,masculis,aut fœminis,l.cum acutissimi,C.de fideicom.& d.l. cum auus.attamen si testator posuerit in conditione masculos, fœminæ non subintelliguntur in tacita,seu præsumpta legali conditione, Bar. in d.l.cum auus,cum concordantibus adductis supra, nu.28. Hāc tñ opinionē turbare vr̄ textus in d.§.sed & hoc.vbi conditiones affirmatiuas nuptiarū,& liberorum,impleri vult p ingressum monasterij,q̄uis de liberis ex nuptijs ipsis pro creādis cōditio loquat̄.

81 Presupposito aūt,monasteriū nō excludere substitutū,fitent̄ & pro īdubitato admittunt scribentes,monasteriū interim in uita monachi possidere bona fideicōmssaria,restituenda post illius mortē naturalem,& moriēte interim substituto euanescere substitutionē,ad tex.ī l.Stati⁹. §.Cornelio,ff.d̄ iure fis.vbi Bar. & sic notauit Bar. ipse in d.l. cū pater,§.hæreditatē,explicite aūt Bal.d.cōs. 407.nu.13. vol.1.Corn. d.cōs.18.nu.23.& 253.nu. 8.& 9.Dida.dicto loco sub,nu.7.& Mantica loco præall.sub nu. 4. Crot.d.§. & quid si tantum, nu.15.Alex. & Ruin.in cōsilijs allegatis infra,nu. 83.& sic p̄supposuere Legistę oēs in d.auth. nisi, & ī d. c.in præsentia,& est casus ī illo tex. nēpe nō disputatur an monasteriū in vita grauati capiat, sed an post eius mortē retineat excluso substituto.

82 Intellige,nisi testator expresse adiecisset, quòd nolebat bona sua exire de familia sua, sed perpetuo in sua familia cōseruari excluso monasterio,nam exclusio hęc operaretur etiam in uita grauati. & idem quoq; dicendum uidetur, licet testator non specialiter expressisset d̄ exclusione monasterij, sed de conseruandis bonis in familia, ideoque in primogenijs,& maioratibus, quoniam in familiæ gratiam instituūtur statim,quod quis efficitur monachus,aut præsbiter,sequēs admittitur,etiam durante uita primi,sicuti Didacus tradidit,d.cap.19.sub nu.11.cuius dicta,quò ad monachum, uera existimo, sed quò ad pręsbiterum secularem, cum omnia agnationis & familiæ iura actiuè, & passiuè, exerceat,Dec.cōs.114.Io. d̄ Amic.cōs.14. Paris. cōs. 100.in 1. aliud statuēdum puto.

83 Reperio tamen nonnullos dixisse,per ingressum religionis,ac per assumptionem sacerdotij, intelligi statim purificatam conditionem,si sine liberis,quia certū sit, liberos non nascituros, qui operari possint conditionem,ad substituti exclusionem, ad l.hæredibus,& l.ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Trebell. & quæ utrobique notantur, & sic ex Alex.conf.100.in 4.deduxit Boer. dicta decis.354.nu. 13.Ripa in d.§. si quis rogatus,sub nu.12.verùm Ripæ assertionem cōfutauit Mātica in loco præall.nu.23. vbi adducit in contrarium,Alc.conf.2. in primo, Ruin.conf.85.nu.4.in 2. dicentes fideicommissi conditionem per sacerdotium, aut per ingressum monasterij, quod capax sit bonorum,non statim uideri purificatam,sed mortem illius grauati naturalem expectandam esse, ideoque inferunt, prædecedente interim fideicōmissario ante mortem illius grauati naturalem,fideicommissum reddi caducum,nec trāsmitti ad illius hæredes,ad tex. in l.si ex pluribus,ff.de suis & leg.in l.in causę,§.Pomponi⁹,ff. de minor.& in l.unica.§. sin autem sub conditione, C. de cad.toll. & sequitur Boer. dicta decis.354. ubi tamē refert,in magna camera Dispositi pro transmissione fuisse iudicatum, & male,secundū eum,cuius & aliorum decisionem probo,nō tamen Manticæ impugnationem,nam fidei-

si filij, ex ui tacitæ conditionis, à iure ex præsumpta defuncti voluntate subintellectæ, substitutum ecclesiæ excludunt, fortius cũ substituti expresse sunt, excludere debẽt ecclesiam, & facere ne cesset expressa conditio in eorum substitutorum fauorem, ob legalem subauditionem, & interpretationem de qua in d. §. sed & hoc, & in d. c. in præsentia, & sic determinauit Bal. in d. auth. nisi, col. 2. & consuluit in cons. 197. testamentum Picarelli, lib. 1. & Baldi traditio communiter recepta fuit, Ias. consil. 212. in 2. Grat. consi. 111. nu. 59. & seq. in 2. & sensit Alex. cons. 121. num. 12. vol. 2. clare autem Boer. dicta decis. 354. nu. 7. Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 41. Berous, cons. 114. nu. 31. in 2. Alciat. cons. 157. lib. 9. decis. Pedem. 126. ubi sic indicatum fuisse refert, Mantica quoque dicto loco, nu. 13. Tiraq. in l. si vnquam, num. 91. C. de reuoc. donat. Thessaur. decis. 163.

Contra uerò, ut ea iura absolute locum habeant etiam substituto descendente, præsupposuit Bal. in consi. 407. in quæstione, nu. 4. in 1. Anchar. in cons. 46. per totum & ex professo sic consuluit Dec. cõs. 426. motus, quia iura illa generaliter loquuntur, ideo etiam personas alioquin fauorabiles, complectuntur, l. in fraudem, §. fi. ff. de test. mil. quæ sanè ratio non concludit, quia filiorum fauor præualet causæ piæ in materia hac affectionis, & præsumptæ uoluntatis testatoris, vti dixi supra, in materia l. cum auus. Rursus non est uerum, ut iura illa indistincte accipiantur aduersus quemcumque substitutum. Nam si alia pia causa sit substituta, cessat illorum iurium dispositio, sicuti supra proxime dixi.

28 Secundo adducit, filijs in successione parentum, vltra legitimam, iure ciuili debitã, non magis fauendum esse, quam ecclesiæ, & piç causç per tex. in auth. si qua mulier, & inde notarunt Bal. & Ias. in 6. notab. C. de sacrosanc. eccles. idẽ Ias. in l. licet, col. 1. C. de pact. & vtrobique ex pluribus confirmat, & ante eum idem scripsit Areti. in cõs. 12. in causa, ubi hoc probat, quia de relictis ad pias causas non detrahitur falcidia, aut Trebellianica, & tamẽ hæ quartæ detrahuntur de legatis, & fideicommissis relictis descẽdẽtibus, idẽ quoq; Dec. scripsit cõs. 480. in ult. verbis, & cons. 495. nu. 28. & fuit opinio Alex. in l. pactũ quod dotali, C. de pact.

29 Ideo donatio facta ecclesiæ nõ reuocatur per superueniẽtiã liberorũ, nisi pro mẽsura legitimæ, sicut cũ donatio in filium cõfertur, ad l. si totas. C. de reuoc. don. parificãdo ecclesiã filio, sic Bar. Cuma. & alij, ĩ l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2. & est cómunis traditio, Ripa in rep. l. si vnquã, in 49. quæst. C. de reu. don. plene Didac. d. lib. 1. Var. Resol. cap. 19. nu. 5. ubi in id late deducit tex. Augustini, relatum in c. quicumque, 17. q. 1. & per illum text. sic tradidit Felin. d. c. in præsentia, num. 74. sed nec ista argumentatio satis tuta est: nam plerique sentiunt potiorem esse filiorum causam in successione parentum, quàm ecclesiæ: prçterquam in relictis pro malè ablatis, & pro anima, quæ cunctis rebus præferenda est, l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. sic Dec. ipse in d. l. licet, in 3. notab. & post eum Alciat. & ex pluribus exornat Socin. iun. cons. 189. nu. 76. in 2. & late Zanc. in rep. §. cũ ita, num. 110. nam iure naturç hæreditas parentum filijs debita est, l. cum ratio, ff. de bon. damnat. Prçterea ad obiectionem hanc respõdit, & recte, Ias. d. cons. 212. col. pen. ad finem, nã quò ad propria ingressi bona, vt magis faueamus ecclesiæ, quam filijs illius, vltra legitimam, argumentatiuæ hinc inde rationes adduci possunt, nam in his terminis loquitur tex. in d. authent. si qua mulier, sed quò ad bona fideicommissaria, & conditio nata, quæ ipse tenebat, argumentatio cessat, quocirca a communi traditione pro filijs recedendum non esse puto, quibus paterna pietas, communis maiorum nostrorũ traditio, & indicia consentiunt, & præterea sic testantur diuini auctores, Paulus ad Galatas, si filius, ergo hæres, & Diuus Augustinus loco præallegato, qui ecclesiam vult instituere, & filios exhçredare, alium consulto rem quærat, quã Augustinũ, & ex nostris Bal. in l. iubemus, C. de testam. inquit, apud naturalem rationem, apud ius ciuile, & canonicum, magis considerandum esse fauorem filiorum, quàm ecclesiæ, & pauperum, & Petr. de Ancha. in Rubr. de testam. col. 2. & in c. si pater, in 7. not. eo. tit. in 6. scriptum reliquit, in successionibus parentũ, filios etiã ipsi Deo præferẽdos esse, cum pluribus alijs, vti per Socin. iun. dicto loco, licet Sfor. Odd. in sæpius allegato loco sub nu. 21. recesserit à communi, quia hoc casu ecclesia cõtendit succedere vti cõprehẽsa, & inclusa ĩ ea cõditione, si sine filijs, quç ratio non me mouet, quia quçstio est de facto.

90 Hactenus de monachis diximus, quid in eo qui clericus sęcularis efficitur. tex. in d. §. sed & hoc, clarè comprehendit clericos, ibi si monasteria ingrediantur, aut clerici fiant. & licet glos. ibi exponat de clericis claustralibus, attamē communis traditio Doctorum ibi, glos. final. & communiter Canon. in d.c. in præsentia, relati per Felin. nu. 56. per Dec. sub nu. 58. tenent idem in clericis sęcularibus, duobus concurrentibus: primo, quòd perpetuò in ea ecclesia clericus maneat: secundò, ut in pios vsus bona dispenset, & sic consulendo, scripserunt, Capra, consil. 20. cum viso, col. 2. & 3. Dec. cons. 259. col. pen. Ruin. pulchre cons. 153. in 3. Boer. dicta decis. 354. & Mantica dicto loco, nu. 22. & Sfor. Oddo, nu. 17. contra tamen tenuit Abb. sub num. 43. & data priori opinione pro vera, inferebatur alias, Monachum religionem profitentem, ex permissiones illorū iurium, recte potuisse in pias causas, fideicommissaria, in quibus si sine liberis decederet, grauatus fuerat dispensare, licet non in monasterium.

91 Restat, vt videamus, an iura hæc in foro recepta sint. & quidem cum vtroque iure Pontificio, & Cęsareo, constituta sint, videtur consequenter in vtroq; foro recipienda esse, Alex. d. cons. 121. col. vlt. in 2. & licet Alciat. cōs. 53. nu. 6. lib. 9. & latius in l. quinque pedum, nu. 20. C. fin. regund. arbitratus fuerit, ea iura non procedere in foro cōscientiæ, attamen eius sententiam impugnauit, & recte D. Mātica, d. loco, nu. 1. & quia rationes videri possunt, ideo non refero. Illud tamen omittendum non est, ea iura in pluribus regionibus nō seruari, adeo vt substitutus monasterio præferatur: sic enim in toto Franciæ regno seruari, retulit Boer. in dicta decis. 354. nu. 8. adducit, quia iuxta illius regni cōsuetudines monachi ꝓfessi nō succedūt ab intestato parentibus suis. Item nec per ingressum religionis fit tacita dedicatio bonorū, vti inquit Massuer. per eum relatus, & vltra eum sic quoque testantur, Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in verbo, & vxorem. nu. 223. & Petr. Rebuff. in cons. 173. sub num. 11. & 12.

92 Ideoq; Alciat. multū eleganter in d. cōs. 53. nu. 4. dicebat, & recte, stante statuto excludente professos à successione agnatorum eo casu cessare illorum iurium dispositionē, quia pro substituto stat mens, & voluntas testatoris, quæ ad statuta conformis præsumitur. & licet de ualiditate statuti excludentis multa dici possent, tamen ex quo per cōsuetudinem & usum probata sunt, de eis cēsendum est, ac si de iure ualerent, sicuti in specie notauit Laurent. Calcan. cons. 3. & cons. 7. cum aliis ab eodem Alciato adductis, sed ultra eum addo ego, quod de facto seruatur, perinde censeri ac si de iure ualeret, licet de iure inualidum sit, sic pulchre Dec. in l. 1. num. 22. ff. quod quisq; iur. post Bart. & alios per eum adductos, cum concordantibus allegatis supra, nu. 4.

93 Quæ omnia notanda sunt ad statuta Paduę disponentia, ut ingressi religionem non possint habere de bonis suis ultra libras 200. Nam ex ui horum statutorum professi uidentur repulsi à succedendo, ex testamento, & ab intestato: quia si in suis non conceditur retentio, nisi pro summa librarū 200. ergo multo minus in alijs concedetur noua acquisitio, ad l. per retentionem, C. de vsur. & reg. cui damus, de regul. iur. notatur in l. 1. §. quod ait, ff. de superficieb. in hoc autē puncto, quia apud nos de re hac ualde ambigitur, & uariè legitur, fuisse iudicatum, & circa statutum illud multa dici possunt, idcirco de eius ui, & efficacia minime scribere decreui, nec tamen omittere volui, nunquam uidisse, aut audiuisse, monasteriū operari exclusionem substituti, sed apud nos, ac si ille in sæculo mansisset, & sine liberis decessisset, substitutiones, & relicta, suam habuere executionem.

94 Denique aduertendū est, ꝙ ubi grauatus ꝑ fideicōmissum nō pia mente monasteriū fuisset ingressus, sed animi cogitatione, ut fraudaret substitutū fideicōmissaria hæreditate sibi debita, fraus hęc substituto nō noceret, quia ecclesia, quæ cultrix iustitię est, c. 1. de alienat. feu. pater. malitias istas auctorare nō deberet, ad l. in fundo, ff. de rei vēdic. gl. Cin. Alber. & Bal. in d. auth. nisi, gl. in d. c. in præsentia, Abb. nu. 45. Felin. nu. 34. Dec. nu. 60. Sforc. Oddo, in sæpę dicto loco, nū. 12. & in dictis locis animi coniecturam colligūt ex dictis ab ipso grauato, uel quia infirmitate oppressus, religionis habitum sumpsisset, ut ibi per eos, ad quos negotium remitto.

95 Sic etiam si blanditus & suasionibus monachorum impulsus fuisset, & persuasus ingredi monasterium, (quod de facto attentatum intellexi) professio hæc uti fraudulenter obtenta minime substituto obesset, sicuti determina-

determinauit Specul. in tit. de statu monac. in fine, Bal. in auth. si qua mulier, nume. 13. C. de sacrosan. eccles. Oddo, nu. 11. ubi etiam allegata posuit, Imo, cons. 124.

Filij in conditione positi, quo tempore oporteat eos extare.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione positi, quo tempore oporteat eos extare.*
2 *Et in conditione affirmatiua, simpliciter, & absolute prolata, vt verificetur dispositio, sufficit quandocumq; eorũ existẽtia.*
3 *Conditionẽ semel impletam esse sufficit, quãuis non duret illius implementum.*
4 *Vidua, cum mulier erit, relictum debetur statim cũ vidua fit, licet non perseueret.*
5 *Conditio, si liberos, aut, cum liberos habuerit, statim impletur, cum quis liberos habet, quamuis postea moriantur.*
6 *Conditio, si liberos habuerit, relata ad tempus terminatum, vt purificetur, oportet liberos eo tempore existere.*
7 *Qualitas requisita, quo tempore adesse debeat.*
8 *Lucrum dotis delatum marito præmoriente uxore cum liberis, vt debeatur, oportet liberos adesse tempore mortis vxoris.*
9 *In conditione autem negatiua absolute, & indeterminatè prolata, sufficit quandocumq; liberorum defectus.*
10 *Relictum in defectum liberorũ, & descendẽtiũ, debetur quãdocumq; desierint extare.*
11 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis, uel eius liberi sine liberis, debetur, quandocũq; liberi desierint extare.*
12 *Concessio alicui de re aliqua facta pro se & descendentibus suis masculis tantum, finita descendentia masculina finitur, & res ad concedentem, & illius hæredes reuertitur.*
13 *In conditione autem negatiua ad certum tẽpus relata, ut purificetur, tunc oportet liberos non extare.*
14 *Conditionis defectus cessare facit dispositionem conditionalem.*
15 *Conditio, an præsumi debeat terminata respectu temporis, vel indeterminata.*
16 *Vt supra, dictio repetitiua est præcedẽtiũ.*
17 *Relatio intelligitur semper facta cum omnibus suis qualitatibus.*
18 *Clausula, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, in feudalibus, sic accipitur, ut quandocunq; masculi desinant extare, fœminæ succedant.*
Inuestitura feudalis cum clausula, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, quemadmodum sit accipienda.
19 *Conditio determinata intelligitur, si statim adiungitur dispositioni relata ad certum tempus.*
20 *Stantibus masculis fœminæ non succedant, conditio ista in statutis stat exclusiuè in perpetuum, non suspensiuè ad tempus.*
Fœmina per existentiam masculorum à successione exclusæ perpetuo durans exclusa.
21 *Conditio si liberos non habuerit, vel non genuerit, an defecta sit, si quis liberos suscеperit, non tamen habuerit, tempore mortis suæ.*
22 *Filii ob quorum existentiam deficit fideicommissum, si postea sine filiis decedant, non reuiuiscit fideicommissum.*
23 *Etiam si modico tempore superuixerit.*
24 *Et etiam si posthumus natus sit, & modico, tempore superuixerit.*
25 *Idem quoque est in contractibus.*
26 *Et idem etiam, quod filij ipsi fuissent dispositiue vocati.*
27 *Et idem etiam si fideicommissum constitutum fuisset fauore agnationis, & masculorum, quamuis alij contra, sub nu. 29.*
28 *Tunc dictio extremitatem temporis designat, & restringit dispositionẽ ad casũ expressum, & ad alium impedit extensionẽ.*
29 *Substitutione prima defecta, euanescunt aliæ dependentes.*
30 *Oldr. cons. 21. plures improbarunt.*
31 *Voluntas testatoris ut locum habeat, interpretatione, & extensione iuuanda est.*
32 *Extensio de persona ad personam in substitutionibus fieri potest, secundum complurium opinionem.*
33 *Sed contra plerique tenuerunt, & rectius.*
34 *Proximiore grauato, an videatur grauatus remotior.*
35 *Fideicommissum resultat, ut sequatur effectus à testatore consideratus.*
36 *Oldr. cons. 21. reiectũ à S. collegio Paduano.*
37 *Old. consil. probauit auctor.*
38 *Limitationes ad regulas, ll. ex capite hominis inuenta non sunt recipiendæ.*
39 *Agnationis ratio in fideicommissis habita videtur in casibus prouisis.*
40 *Fœminarum exclusio ab vniuersali succe-*

 sione

sione fideicommissaria operatur inclusionem masculorum.

41 *Oldr. consil. 11. limitatur, ut ibi.*

Articulus, XXIX.

1

CVM de liberis conditionaliter fit mentio, quo tempore oporteat eos existere, docere studuerunt, Socin. in l. solemus, ff. de condit. & dem. Mantica de coniectur. libr. 11. tit. 6. Roland. de luc. dot. q. 51. verum ut materiam claram & distinctã habeamus, distinguendum est. Nam aut filij ponuntur in conditione affirmatiua, aut in negatiua, utrumque autem caput adhuc subdiuiditur in duos casus. Nam quandoque conditio absolute ponitur, quandoque uerò restricta ad certum tempus.

2 In primo itaq; casu, quando conditio affirmatiue, & absolute profertur, quandocumque contingat legatarium, fideicommissarium, aut aliter honoratum filios habere, purificatur relicti conditio, nec quicquã obest, si filij nati postea deficiant, casus est in l. cum vxori, C. quan. dies leg. ced. in l. si quis hæredem, C. de instit. & substit. & in l. in substitutione, ff. de vulga. & in l. hæredibus, in prin. ff. ad Trebell. & in l. fin. C. de ind. vid. toll. ratio est, sicuti ex illis iuribus Doctores colligunt:

3 Quia sufficit conditionẽ semel fuisse impletam, quamuis non duret illius implementum, ac ideo Bal. elegãter in l. precibus, col. 3. in 3. oppo. C. de impub. dicebat, quòd in cõditionibus attẽdimus principium primæ existentiæ, & non curamus postea eius successum, & Bal. refert Ias. in d. l. in substitutione, & in d. l. si quis hæredem, col. 2. ad quod adducit in simili optimũ tex. in c. statutum, de rescrip. in 6. ubi Papa non delegat causas nisi existentibus in dignitate, ut ibi, & sufficit dignitatis qualitas tẽpore cõmissionis, quamuis postea desinat inesse, & præterea glos. notab. in Clem. & si principalis, de rescript. ubi quòd non est necesse, qualitatẽ requisitam ad actum semper durare, sed satis est, quod affuerit in principio act[9], ideo legatum mulieri relictum, si uidua, uel cum vidua erit, sibi debetur, statim quòd vidua facta sit, quamuis in uiduitate nõ perseuerauerit, Bal. in l. fin. in sec. not. C. de indic. vid. tol. sequitur Paris. multos adducẽs, cons. 32. col. 9. vol. 1. & cons. 95. nu. 53. in 2. adde Paul. de Ca. in d. l. fin. ubi refert sic Venetijs obtinuisse, & sequitur Ias. nu. 30.

4 Quamobrem fideicommissum alicui relictum, cum, vel si, liberos habuerit, susceperit, vel educauerit, statim susceptis liberis debetur, etiam si postea moriantur, per dicta iura. sic etiam grauatus fideicõmisso usque quò liberos habuerit, liberis susceptis liberatur, d. l. hæredibus, in princ. & sic in terminis per illum tex. consulendo respõdit Menoch. cons. 274. nu. 9. nam testatrix dixerat, quòd Seius filius suus, & eius filij & filiorũ filij gauderent, quousque ex eis erũt descendentes, cõcludit, quòd licèt Seius uideretur rogatus restituere filiis suis, & illi filij similiter filiis suis pronepotibus testatricis, isti tamen pronepotes nõ videantur grauati propriis filiis restituere, sed potius liberati à fideicommisso per illorum natiuitatẽ, per tex. in d. l. hæredibus, & in d. l. cũ vxori.

5 Hæc tamen iura reperio restricta fuisse per Cæphal. cons. 221. sub nu. 21. ad casum quando filij ponuntur in conditione affirmatiua, ut alius habeat: secus si ut habeant ipsi, & ad illorum commodum, nam si præ decedant antequam capiant, relictum non debebitur. Quæ sanè limitatio mihi non placet: quoniam fideicommissa etiam vniuersalia, quorum conditio aduenit, quamuis agnita non fuerint, transmittuntur tamẽ ad hæredes, sicuti notatur in l. cum filiofamilias, per Bar. & alios, ff. de leg. 1.

6 In secundo autem casu, quando affirmatiua liberorum conditio est determinata respectu certi temporis, oportet tunc filios existere, ut purificetur, & locus sit dispositioni legis, aut hominis, casus est in d. l. in substitutione, in secundo responso, secundum intellectum glo. Bar. & aliorum, ff. de vulga. ratio est,

7 Quia qualitas, quæ determinat verbum, per quod significatur tempus, à quo dispositio sumit effectum, illo adesse debet tempore, quo dispositio sumit effectum, iuxta Bar. doctrinam in l. ex facto, col. 2. ff. de vulga. communiter receptam, & est regula generalis, quod qualitas adiecta verbo, regulatur, & adesse debet tempore verbi. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. l. Titius, ff. de test. milit. cum similibus.

8 Ideoque disponente statuto, quòd uxore præmo-

premoriente cũ liberis maritus lucretur dotẽ, ut lucro locus sit, oportet liberos adesse tempore mortis, quicquid postea de illis cõtingat, nec sufficeret ex ea filios fuisse genitos, & præmortuos, casus est in l. inter socerum, in principio, ff. de pactis dotal. per quem sic cõcludunt Raph. Imo. & Socinus in d. l. solemus, ff. de cond. & dem. Dec. cõs. 63. col. 2. sensit Roland. d. quæst. 51.

9 In secundo autem membro principali, cum liberi ponuntur in cõditione negatiua primus casus est, quãdo liberorum carentia indeterminate consideratur, & tunc donec potest esse spes, liberos extare, non est locus substitutione, glos. in l. peto, §. fratre, in verbo, ex familia, ff. de leg. 2. Hæc enim est natura conditionis negatiuæ, ut tunc impleatur, quando certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur, Bal. in l. Mutianæ, in fine, ff. de cond. & dem. Vincent. de Franc. in Neapol. decis. 169. nu. 14. ubi sic in specie decisum retulit. Quandocumque verò contingat liberos non extare, impleta erit conditio & locus erit substitutioni, & est ratio, quia testator liberorũ defectum in omni tempore considerauit, & quia sicut in cõditione liberorum affirmatiue prolata, & in determinate respectu tẽporis, sufficit quandocumque liberos existere, sic etiam in cõditione negatiua sufficiet quandocumque liberos non existere, ut contrariorum contraria sit disciplina, l. 1. ff. de his qui sunt sui, & quod operatur propositum in proposito, operetur oppositum in opposito, l. fi. §. fin. ff. de leg. 3. sic Socin. in d. l. solemus, ad finem, ubi refert sic secundum hanc considerationem consuluisse cum D. Alex. & Alex. consuluit cons. 43 col. 3. vol. 3. repetito cõs. 53. in 6. nam in casu suo dictum fuerat, & si de Bartholomeo nõ remaneret hęres per lineam masculinam, concludit, quandocumque deficiẽte linea masculina Bartholomei locum esse substitutioni, & idem Alex. cõs. 101. col. 3. in 7. nam in illo casu dictum fuerat, quod si nullus masculus ex filiis seu liberis dicti Ioannis superesset, aut nullus eorum esset hæres testatoris, hæreditas ad fœminas perueniret, decidit quòd licèt ex filiis, & filiorum filiis ipsius Ioannis, extiterint masculi qui postea sine masculis decessérint, locum esse substitutioni de fœminis, adducit, quia vtroq; casu masculorum carentia fuerat respectu temporis absolute cõsiderata, ad hoc etiam decisio Lau. Calcan. cõs. 102. subscripsérũt Doctores Paduani, D. Anton. Rosél. & D. Franc. Capilistius. nã dictum fuerat, & non extantibus D. Ioanna, nec aliqua ex filiabus suis, bona distribuãtur. Nam absolute interpretatur casum non existentiæ, idem si dictum fuerit, si filius meus decesserit sine filiis, & eius filij sine filiis, Socin. cons. 250. sub nu. 4. in 2. Pancirol. cons. 92. nu. 19. Menoch. 327. nu. 90. sic quoq; si dictum fuerit, & in defectum filiorum masculorum, & filiorũ ex eis, in eodem casu responderunt Dec. cons. 480. col. 1. Ruin. cons. 115. in 3. Paris. cons. 18. in 2. idem Dec. cons. 594. nu. 6. & 636. num. 5. ad hoc etiam pulchra Corn. decisio in cons. 236. in primo dubio, vol. 4. nam testator instituerat Dominicum filium, & si non viueret, instituerat nepotem ex eo, arguit ipse, conditionem illam, si non viueret, non esse restringendam ad tempus mortis testatoris, sed absolute accipiendam, ac ideo prouisionem de nepote resolui in fideicommissariã, post aditam à Dominico hęreditatem, & in simili facti specie consuluit Roman. consil. 56. & in alio pulchro casu Rebuff. cõs. 180. & Menoch. cons. 310. & sic quoq; cum dictum fuisset, & quandocumq; Angelus, & eius liberi, decederẽt sine liberis descendẽtibus per lineam masculinam, consuluit pro substituto, Socin. iun. cons. 114. in primo dubio, vol. 1. & in alio casu Crau. consi. 326. nu. 16. & plures alij relati per Zanc. nu. 739. per Mantic. de coniect. libro 11. tit. 6. nu. 7. & verissima est conclusio hec.

10 Vnde si testator in defectum descendentium suorum mandat capellã construi, quãdocũq;, ét post mille annos casus eueniat, locus erit relicto, ad hoc Bal. decisio cõs. 279. factum tale, in primo, Pau. de Cas. cons. 77. visis, nu. 6. vol. 1. Ruin. cons. 97. col. vlt. in 2. Socin. iun. d. cons. 114. nu. 15. Gabriel. cõs. 117. num. 33.

11 Sic etiam si testator, decedente filio suo hærede sine liberis, & eius liberi sine liberis, substituat agnatos, vel locum pium, fideicommisso locus erit in omni tempore, quo contingat liberos deficere, Bal. in l. precibus, nu. 50. C. de impub. quem sequitur Salic. ibi, Alex. in l. Centurio, nu. 95. pulchre Curt. iun. cons. 139. nu. 21. Paris. plures adducens, cons. 30. num. 29. in 2. Ruin. cons. 116. in primo dubio, vol. 2. late Decian. cons. 41. nu. 51. in 1. & cons. 54. nu. 26. in 2. Socin. cons. 62. ante num. 10. vol. 3. vbi propterea

pterea infert, quòd illa clausula, & sic de liberis in liberos, operetur, vt quandocunq; deficiente vna linea, bona transeant ad liberos alterius lineæ.

12 Sic etiam si per contractum res fuerit cõcessa alicui recipienti pro se, & descendentibus suis masculis tantum, quandocunque contingat masculos deficere, res ipsa ad cõcedentem reuertitur, & eius hæredes, sic clare Cin. in authen. sed & si quis, C. de sec. nup. ubi tamen secus dicit, quando in concessione dictum foret, quòd si recipiens decederet sine filijs masculis res reuerteretur ad concedentem, nam defuncto eo cum masculis statim deficeret conditio, & res non reuerteretur, & eius decisio, ac distinctio, communiter recipitur, Bal. in l. fin. in 25. quæst. C. de hæred. instit. Alex. in præall. cõ filijs, Socin. in d. l. solemus, Ruin. cons. 132. col. 2. & 133. col. 1. in 2. & in indiuiduo cõsuluit Socin. iun. cons. 53. in 2. & in alio pulchro casu Thom. Docc. cons. 106. in quo donatio facta fuerat Mattheo fratri suo in vita sua, & pro filijs suis masculis, ipsis viuentibus, cum clausula etiam, quòd in perpetuũ non posset reuocari.

13 Secundus autem casus est, cum filiorum defectus refertur ad tempus matris alicuius, puta grauati, si decesserit sine liberis, & hoc casu requiritur, liberos non extare tempore mortis, & liberi ante nati, & præmortui grauati, non faciunt deficere fideicommissi cõditionem. qui autem extant mortis tempore conditionẽ deficere faciunt, ac ideo substitutus excluditur, casus est in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. ibi, conditio defecisse videbitur, & in l. ex facto, §. ex facto, ibi, an conditio defecisset, & in §. siquis autem, ibi, an cõditio defecerit, ff. ad Trebell. & in l. 1. C. de cond. inser. & in l. iubemus, §. pen. C. eo. ibi, non videtur extitisse conditio. & idem quoque dicendum esset, quando filiorum defectus referretur ad tempus mortis alterius, quàm grauati, sic præcise Fulgos. cons. 46. Andreas de Luca.

14 Et est ratio, quia conditionis defectus cessare facit dispositionem sub conditione ordinatam, vti dicunt iura illa, & præterea tex. in l. si donaturus, in princ. ff. de condit. cau. da. in l. hęc venditio, ff. de cõtrah. emp. in l. necessario, §. 1. ff. de per. & com. rei véd. & in l. 1. ff. de donation. & sic deducit, & arguit Dec. cons. 377. col. 2. Ratio autem, quare filij nati, & præmortui tempore mortis grauati, non operantur defectum conditionis, d. l. ex facto, §. si quis autem, ea est, quia liberorum defectus reperitur determinatus respectu certi temporis, ideo tempus illud est considerandum, & nõ aliud tempus, quia qualitas restricta ad tempus, eo tẽpore adesse, vel abesse debet, d. l. Titius, ff. de test. mili. & l. quid ergo, §. 1. ff. de infam. sic Imo. Alex. Paul. & Ripa. in d. §. siquis autem, & est materia, de qua per Bar. Alex. & alios in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de oper. no. nunc. Nota tamen, quia etiam si in vita testatoris is decedat cum filijs, deficit conditio. Oldr. consil. 141. Cur. sen. consil. 63. numero 10.

15 Vtrum autem conditio debeat in dubio præsumi, respectu temporis, terminata, vel indeterminata; & quidem videtur, ut indeterminate sit accipienda, nisi testator per dictionem tunc, aut per aliam æquipollentem ad certũ tempus dispositionẽ suam restrinxerit, per tex. in d. l. in substitutione, coniungendo primum, & secũdum responsum, & sic notarũt glos. pen. ibi Barto. in summario, & in prima oppos. & sic argumentatur Alex. d. cons. 101. nu. 11. in 7. Paris. d. cons. 18. num. 43. in 2. ad hoc tex. in l. si ita stipulatus, §. Crisogonus, ff. de uerb. obl. cęterum per dictionem, tunc, restringeretur dispositio ad tempus, & casum expressum; & impediretur extensio ad aliud tempus, & ad alium casum, l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem. Dec. post alios cons. 63. col. 1. & num. 3. & in cons. 433. nu. 8. & 9. & multomagis si dictum fuisset, eo casu, uel tunc & eo casu, Ancharan. cons. 356. ex serie, nu. 5. idem Dec. cons. 298. nu. 3. & cons. 314. nu. 4. & 315. nu. 5. & 336. col. 2. uel etiã si testator vsus fuisset dictione aliqua taxatiua, sicuti post Fulg. & Alex. in l. quamuis, C. de impub. tradidit idem Dec. d. cons. 315. col. 2. sic etiã si per dictionem, vt supra, vel per aliquam aliam dictionem relatiuam, testator sequẽtem substitutionem retulisset ad superiorẽ restrictam ad certum tempus, sequens quoque restringeretur ad illum casum & tẽpus.

16 Hæc enim est propria uis, & natura relationis, vt præcedentium, & eorum, quę superius dicta sunt, sit repetitiua, l. 1. §. deinde, & §. ex hoc edicto, ff. de postulan. ubi Bar. notat, & l. item quæritur, §. item Iulianus, ff. locati, & in procemio Decreta. in §. sane, & tradit Dec. cons. 182. nu. 1. vbi subiungit,

17 Quod relatio videtur facta cum omnibus

bus suis qualitatibus, vt not. Bar. in l. 1. ff. de receptatorib. & in l. 1. §. fi. ff. si famil. fur. fec. dic. & idem Dec. cons. 227. nu. 3. vbi ob dictionem, vt supra, infert, quòd substitutio vltimo loco facta, uideatur facta secundum cõditiones, & qualitates adiectas in præcedentibus substitutionibus, & in pulchro casu Rimin. sen. cons. 29. nu. 9. & 10. vbi ob naturam relationis, ac nominis relatiui concludit substitutionem de fœminis, quæ videbatur absolute facta in defectum masculorum, restringi ad casum substitutionis de masculis, quę ex defectu conditionis ob masculorum superexistentiam euanuerat, euanescat quoq; substitutio ab ea dependens, & in alio casu idem Riminal. cõs. 119. num. 21. & in simili casu, Alciat. cons. 72. nu. 9. lib. 9. Paris. cons. 19. nu. 65. & rursus cons. 48. nu. 14. in 2. ubi propterea infert, quòd quicquid continetur in termino relato, contineatur quoq; in termino referente, per tex. in l. ait prætor, §. si iudex, ff. de re iudic. ideoq; perinde est, ac si præcedens scriptura repetita foret in sequente, & sic quoq; ex natura relationis arguit Crau. cons. 887. nu. 61. & præcise ob illam dictionem, vt supra, Cæphal. cons. 269. num. 40. 292. num. 9. & 379. nu. 35. & iterum consil. 125. nu. 5. & 6. Rimin. iun. cons. 80. nu. 33. ubi ꝗ restringit ad casus, & ad personas, de quibus supra, & idẽ in cõs. 313. nu. 72. Menoc. cõs. 106. nu. 295. ĩ 2. & cõs. 274. nu. 18.

18 Redeundo autem ad propositam conclusionem, quod in dubio prouisio, & ordinatio hominis præsumatur respectu temporis simplex & indeterminata: Addo, quòd alias in quæstione de facto, in inuestitura concessa alicui pro se, masculis, & fœminis, cum clausula, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, fuit maxima controuersia, vtrũ admissis semel masculis, perpetuò fœminæ remanerent exclusæ, an verò finita linea masculina, sit locus fœminis, adeo ut fœminarum exclusio sit temporalis, nõ perpetua. & pro fœminis adduxi præmissam rationem, & præterea, quia aliter interpretata clausula illa nihil prodesset, quandoquidem accepto feudo simpliciter pro masculis, & fœminis, ea acceptio intelligitur ordine successiuo per vulgarem, primò pro masculis, secundò pro fœminis, si masculi non succedant, eis autem succedentibus perpetuò fœminæ excluduntur, ca. 1. §. quinetiã, in tit. episc. vel Abb. c. 1. §. filia, in tit. de suc. feud. & c. 1. in tit. de eo qui sibi & hæred. suis, adduxi etiam decisiones in terminis, Rui. cons. 9. nume. 7. in 3. Pari. consi. 22. nu. 22. & 24. in 1. ubi pro Ducissa Mantuæ, super causa status Montisferrati, arguit, clausulam illam inducere non perpetuam, sed suspensiuam fœminarum exclusionem, donec masculi extant, & sic seruatũ fuisse in successione illius feudi Marchionalis, & in alio casu cons. 72. nu. 100. in 4. secutus est Gozadin. cons. 9. nu. 58. ubi in eodem casu, & sic quoque in alio casu Cæphal. cons. 30. nu. 53. & Octauian. in Pedemon. dec. 23. nu. 51. & præter hos Bertazol. cons. 39. nu. 49. & in emphiteuticis pulchrè Soc. iun. cons. 104. lib. 2. & licet Octauian. in ea decisione cõtra adduxerit Vldar. Zas. in tit. de feud. success. num. 39. & Tiraq. in rep. l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos nu. 95. C. de reuoc. donat. non tamen loquuntur in his terminis, sed in feudo accepto pro masculis & fęminis. sed in terminis contrariũ consuluisse legitur D. Marian. iunior. cons. 110. in 2. ubi pro nob. Horologijs aduersus nob. Siluaticos Paduanos. sed aduersus eius consilium iudicatum fuit in Rota Rom. ac ideo dicta nobilissima familia, in qua nunc splẽdet Ill. Eques, & Clarissimus Iurisconsul. D. Bartholomæus, possidet illud feudum, & sic iudicatum fuit pro fœminis, non semel, sed bis, me patrocinante, & consulente.

19 Sed contra, quòd immo verba conditionis non indeterminate, sed determinate, si fieri potest, accipi debeant, videntur plures maiorum nostrorum decisiones, & primo Petri de Anchar. cons. 226. iste magister. nã testator decedentibus filijs sine filijs, substituerat Benedictum, & si Benedictus non uiueret, nec ex eo extarent filij, substituerat pauperes Christi, determinat, conditionem illam, si non viueret, restringi ad tẽpus mortis filiorum, ac ideo, quia Benedictus tunc viuebat, pauperes fore exclusos: secũdo D. Abbat. in cons. 40. vol. 1. nam testator institutis filijs, si filij ex eo non extarent, substituerat Federicum, & eo non extante eius filios, & si Federicus, & eius filij non extarẽt, substituerat Leonellum: determinat, extante & succedente Federico, substitutionẽ de Leonello expirasse, licet Federicus postea sine filijs decessisset, & per has decisiones, & nonnullas alias adductas à Socino iun. cons. 180. nu. 64. & infra, in 2. determinauit

Socin.

Socin. ipse notabilem casum, nam testator D. Amabiliæ, hæredi institutæ, decedenti substituerat D. Catherinam eius sororem, & ea non superstite filios ipsius D. Catherinæ, decidit, conditionem importatam per illos ablatiuos, ea non superstite, non absolute accipi, quandocumq; non superfuerit, sed determinate tempore mortis, D. Amabiliæ, & in simili casu Paris. cons. 74. nu. 16. in 2. quam etiam conclusionem, quòd conditio nō existentiæ restringatur ad tempus mortis in casum vulgaris tantum, probauit Menoch. post Ancha. Abb. Alex. Corn. Socin. Paris. & Torniel. in cons. 496. ante nu. 11. pro qua facit ratio, quia in dubio contra actorem pronunciandum est, quoniam ei incumbit concludenter, probare euenisse casum fideicommissi, vti dixi in Articulo 11. numero 37.

20 Sed contra adhuc obstare videntur aliæ decisiones: nam stante statuto, quòd extantibus masculis fœminę non succedant, ablatiui illi absoluti faciunt conditionem, per si, perinde ac si dictum fuisset, si extabūt masculi, & sic conditionem exclusiuam, adeo ut masculis succedentibus, fœminæ perpetuò remaneant exclusæ, non autem faciunt conditionem temporalem, & suspensiuam, donec masculi extabunt, sic Bar. in l. fin. ff. ad Tertullian. cuius decisio communiter recipitur, Corn. cons. 160. nu. 8. in 4. plenissimè Paris. cons. 85. nu. 32. in 2.

Sic etiam si testator post mortem suorum hæredum substituat filios masculos, alias eis non extantibus, vel, & eis non extantibus, filias fœminas, illi ablatiui faciunt conditionem, si non extabūt tempore mortis grauatorum: ideoque si tunc extiterint, fœminę penitus excluduntur, sic Corn. d. cons. 160. num. 4. Paris. cons. 74. sub nu. 21. vers. & si quispiam, in 2.

Quæ etiam decisiones difficultare videntur conclusionem supra firmatam sub num. 13. de inuestitura feudali, sed tamen aduersus illam decisionem non obstant. nam successiones legales necessariò non deferuntur ordine successiuo de vno in alium, sed statim cum quis successit, bona efficiuntur sua ac de eis libere disponere ualet, ideo in statutis illa sumitur interpretatio: feuda autem pro sui natura perpetua, & descensiua sunt, nil mirum conditio illa, ita quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, ordine successiuo accipitur, quandocunque contingat masculos non extare. illæ verò Corn. & Par. decisiones procedūt ea ratione, quia non existentia masculorum relata fuerat ad tempus mortis grauatorum.

21 Sed hic congrue quæro, quid si testator hæredem scriptum post eius mortem grauauerit hæreditatem, vel aliquid dare, sub conditione, si liberos non habuerit, an ad excludendum substitutum sufficiat, hæredem liberos habuisse, quamuis non extiterint mortis suæ tempore: hanc quæstionem reassumit Mantica loco præallegato, num. 5. porro cōtra substitutum decidunt Iacob de Are. & Alberic. Rosat. in d. l. ex facto, §. si quis autem, & præter eos Paul. Ca. ibi, Ias. in d. l. in substitutione, col. 4. & in d. l. si quis hæredem col. 4. C. de instit. & substit. vbi refert sic fuisse de mente Ange. in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. & consuluit in cons. 164. rationes autem & argumenta sunt hęc. Conditio cum liberos habuerit, statim filijs natis purificatur, d. l. cum vxori, C. quan. di. leg. ced. ergo per contrarium, conditio si liberos non habuerit, statim deficit, vt contrariorum contraria sit ratio.

Secundo, quia considerari potest, natis filijs, testatorem voluisse grauare hæredem propter diuersa impendia filiorum causa.

Tertio videtur tex. in l. heredibus, in principio, ff. ad Trebellian. vbi illa conditio, donec binos liberos educaueritis, euacuat fideicommissum collatum post mortem, sub conditione si sine filijs, statim susceptis filijs, igitur & ista, si liberos non habebit.

Quarto, quia euidenter multum interest inter hanc conditionem, si decesserit sine filijs, & inter, si liberos non habuerit. nam primo casu, qui liberos præmortuos habuit ante ipsius mortem, vere sine filijs decessit, d. l. ex facto, §. si quis autem. qui autem filios habuit, licet præmortui sint, uerum tamen est filios habuisse, ac ideo falsum est, filios non habuisse, ideoque conditio defecit, nempe in conditionibus nudum & merum factum inspicimus, l. qui hęredi, & l. Męuius, ff. de cond. & dem. denique ultra Pau. & Ias. non adductos per Manticam, extat Bal. decisio cons. 57. in 2. ubi determinat, quòd conditio hæc, si liberos non genuerit, statim natis liberis deficit, & substitutus defectu conditionis excluditur: mouetur, quia à forma conditionis recedi non pōt. d. l. Męuius. deinde ponderat, quòd in casu

casu suo dictum fuerat, tunc, & eo casu. est etiam decisio Rolan. Val. in d. q. 51. ad finē, ubi sic tenendum dicit, & ultra hos sic reperio uoluisse Oldr. cons. 141. D. G. Cōtrariū determinauit Bar. in l. liberorum, col. pen. versic. quęro quid si in aliqua, ff. de verb. sign. per tex. in l. Lucius, ff. de hęred. insti. ubi dictum fuerat, si liberos non habebit, & Iurisconsultus ibi considerat, an liberos habuerit tempore mortis, sequitur Socin. in d. l. solemus, in prima conclusione, & in rep. l. cum auus, nu. 109. Cuman. in d. l. in substitutione, Alex. cons. 101. nu. 14. in 7. Mantica loco pręallegato, & Sforc. Oddo in tracta. de compend. in 6. par. in 2. Artic. 2. partis, sub nu. 5. rationes sunt, quia liberi positi reperiuntur in conditione ad excludendum substitutum, igitur eorum existentia desiderāda est tempore mortis grauati, quo tempore agendum est de exclusione, & admissione.

Item tex. in d. l. Lucius, ponderat prudēs testatoris consilium, qui nō solum fratrem, sed & fratris liberos prætulit substituto. prælatio autem considerari nequit, nisi cū substituto locus esse potest, ergo mortis tempus obseruandum. sed certe inductio de illo textu euadi potest: nam ponamus fratrem repudiasse, & liberos tunc habuisse, erit ne locus substituto? certè non, quia liberi defectu conditionis, re ad causam intestati deducta, excludunt substitutum. Item conditio, ibi, si filium aut filiā non habebit, de necessitate refertur ad tēpus repudiationis, aut mortis hæredis scripti priusquam hæreditatem adiret, quia ad ea duo tempora tertia illa conditio refertur, sicuti in ea certe videri potest, de qua plene scripsi in Artic. pręcedente, nu. 13. & infra.

Pro ista autem opinione melius, & efficacius, probat tex. in d. l. in substitutione, ff. de vulga. iuxta intellectum Bal. communiter receptum, uti per Ias. ibi, nu. 8. nam quoties cōditio respicit personam substituti ad illius admissionem, tunc sufficit semel conditionem & qualitatem conditionis fuisse adimpletam, quamuis implementum non duret tempore casus substitutionis, & sic decidit in d. l. in primo responso. Quoties verò conditio respicit personam alterius, ad exclusionem ipsius substituti, oportet qualitatem adesse tempore substitutionis casus, ut conditio dicatur defecta, & substitutus excludatur, & hic est casus in d. l. in secundo responso, retenta autem glos. & Bar. expositione ad illum tex. uideretur casus pro prima opinione.

22 Cum autem conditio non existētiæ filiorum refertur ad tempus mortis alicuius, adeo per filiorum existentiam expirat fideicommissum, ut licèt filij ipsi postea sine filijs decedant, non resurgat iam extinctum fideicommissum, quamuis prudenti consideratione imaginatio suadeat, ut testator uoluisset, defunctis filijs sine filijs locum esse substitutioni. sic enim clarè deciditur in iuribus adductis supra, num. 9. & præterea ad hoc est decisio Oldradi satis nota, in cons. 21. thema tale est, quam sequitur Io. And. in addit. ad Specul. in tit. de testam. §. in primis, in vlt. quæst. Ias. & alij in d. l. in substitutione, ff. de vulga. & in d. l. si quis hæredem, C. de instit. & subst. Paul. Alex. & Ripa, in d. l. ex facto, §. si quis autem, & consulendo, pluries, & pluries, idem Paul. Alex. Corn. Socin. senior, Iason, Dec. Riminal. senior, Curt. senior, Ruin. Cur. iunior, Beltrand. Paris. Socin. iun. Alciat. Crau. Natta, Roland. Riminal. iun. Decian. Cæphal. Menoch. & cæteri omnes consulentes, ut late per Mantic. loco pręallegato, nu. 6. quorum consilia congessi ego, sed hic breuitatis causa non recenseo, quia satis nota sunt, & de ijs dicam infra, nu. 27. ratio autem est multiplex.

Primo, quia de natura conditionis est, ut in forma specifica adimpleatur, d. l. qui hæredi, & l. Męuius, ff. de cond. & dem.

Secūdo, quia huiusmodi conditionis defectus facit deficere fideicommissum, d. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 2. d. l. ex facto. §. ex facto, & §. si quis autē, ff. ad Trebell. & l. iubemus, §. pen. C. eo. & l. 1. C. de cond. inser.

Tertio, quia si filij positi in conditione faciunt deficere conditionem ad releuandum partem grauatum, & ad excludendum substitutum, fortius ergo & ad eorum fauorem, quia testator eos prætulit substituto, d. l. Lucius.

Quarto, quia an qualitas adsit, vel absit, consideratur tempus, ad quod refertur, nō autem cōsiderantur subsequentia tempora, d. l. quid ergo, §. pęna grauior, ff. de infamib. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de onxalib. cum similibus.

Quinto, quia grauamen, & onus nō porrigitur de persona ad personam, Aretin. Socin. & alij in l. Gallus, §. & quid si tātum, ff.

de

de lib. & posthum. cum quampluribus concordãtibus adductis per Menoch. cõs. 327. nu. 26. Roland. cons. 56. nu. 24. vol. 3. quã rationem considerarunt Oldr. & Io. Andr. Paul. Ca. cons. 97. ne improprijs, col. 2. in 2. Dec. cons. 63. col. 2. 218. col. 3. uers. & ista conclusio, & 377. col. 2. quibus in locis Oldradi decisionem sequitur.

Sexto, quia semel est extincta fideicommissi conditio, ideo amplius non potest reuiuiscere, ad reg. in l. qui res, §. aream, ff. de solution. & sic sensit vnico verbo Bald. in l. fin. in 25. quæst. C. de hæred. instit. vbi sic decidit, secutus Cyn. ĩ d. auth. sed & si quis, C. de sec. nup. Addo, vltra omnes, consiliũ Bar. in terminis, contra substitutum, consi. 155. facti contingentia, Bar. cons. 304. in 5.

23 Ampliatur illa Oldr. & sequacium decisio, etiam quòd filius modico tempore patri superuixisset, per tex. in d. l. ex facto, §. si quis autem, & l. quod certatum, C. de posth. hæred. instit. & sic decidit Bal. in c. 1. §. cum esset, in tit. Episcop. vel Abb. ubi fœmina exclusa per existentiam masculi, perpetuò durat exclusa, quamuis masculus incontinenti decesserit, & sequuntur communiter Feudistæ ibi, Aretin. consil. 50. copiose, col. pen. & in terminis nostris Alc. cons. 139. nu. 3. in 6. Ias. d. l. in substitutione, col. 3. & in d. l. si quis hæredem, col. 2. & in cons. 51. col. vlt. & cons. 66. col. 6. vol. 3. Ruin. cons. 125. nu. 8. in 2. & in præallegato cons. 132. nu. 5. & 153. sub nu. 1. vol. 3. Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 2. & cõsuluit Socin. iun. cõs. 15. in 3. cum pluribus ad hoc accurate congestis à Tiraq. in rep. l. si vnquã, in glos. susceperit liberos nu. 188. Sforc. de compẽdiosa, in 6. par. in sec. artic. nu. 7. & à Gabriel. in tit. de fideicom. conclus. 8. in princ.

24 Ampliatur secundo, etiam quod filij sint posthumi, nati post mortem patris grauati, nã & isti deficere faciunt fideicõmissi cõditionem, quia pro natis habentur tempore mortis grauati, ex quo de illorum commodo agitur, vulgata l. qui in vtero, ff. de statu hom. l. cum quidam, §. 1. ff. de acq. hæred. vnde eis per fideicommissum relinqui potest, l. cum inter, C. de fideic. liber. & per fideicommissum grauari, l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 3. & capaces omniũ sunt, quæ ad acquisitionem rerum pertinent; plene Tiraq. de Retr. lignag. §. 1. glos. 9. nu. 77. & quidẽ si superfuerint, & successionem potiti sint, indubiam rem asserit Sforc. præcitato loco, nu. 9. sed si, postquam nati, incontinẽti mortui sint, quod intelligit ipse infra dies octo, post Franc. Marc. decis. 169. sensit per eorum existentiam momentaneam substitutũ non excludi, etiam quod naturaliter viuere potuisset, quia de eorum commodo non agitur. crederem non esse recedendum à cõmuni, quam ipse in cõtrarium fatetur, quia sicut filius natus, qui modico tempore post patrem superuixit, deficere facit conditionem, d. l. ex facto, §. si quis autẽ, ita & qui cõceptus est in vita patris, & natus post, deficere faciet, quoniam æquiparatur nato in uita, d. l. quod certatu, m& satis de eius commodo agitur respectu trãsmissionis, & successionis in bonis paternis, quando uti posi tus in conditione non esset dispositiue vocatus: cęterũ ubi posthumus naturaliter viuere non potuisset, aliud dicendum foret, ex scriptis in Artic. 43. nu. 29. ubi latius scripsi de materia hac.

25 Ampliatur etiam in contractibus, l. inter socerum, ff. de pact. dotal. & in feudalibus, habetur per Bal. & Feudistas, in loco proxime adducto, Paul. Ca. cons. 324. col. 2. in 1. Dec. cons. 414. viso eleganti, per totum, & pulchre Rebuff. in cons. 172.

26 Amplia tertiò, quamuis filij in conditione positi fuissent dispositiue vocati, nam adhuc per eorum existentiam substitutum excluderent, nec quò ad eum censerentur grauati: nam ex eo, quod actiue sint vocati, nõ infertur, vt passiue videantur grauati, sic cõcludunt Socin. sen. cons. 69. viso, in primo dubio, & cons. 104. col. 2. vers. capio nunc, uol. 3. & ante eum Bened. Capra, cõsi. 14. col. pen. Dec. consil. 63. col. 1. & 2. Ripa in rep. l. Centurio, num. 168. ff. de uulg. Paris. cons. 31. nu. 28. & cons. 85. nu. 32. in 2. Socin. iun. cons. 57. nu. 4. & 5. in 4. Crau. cons. 98. nu. 5. & in pulchro casu, Cæphal. consi. 514. per totũ, & latissime Achil. Personal. in tracta. de Adipiscen. pos. à numero 192. vsque 233.

27 Ampliatur præterea Oldr. decisio ad casum, quando testator fideicõmissum masculinum ad fauorem agnationis, & masculorum constituisset, per plures gradus sub conditione, si hæredes decederent sine filijs masculis, exclusis fœminis: nam decedentibus ipsis cum filijs masculis, quamuis postea filij ipsi masculi decederent sine filijs masculis, expirarent omnes substitutionum gradus, sic in specie in notabili casu consuluit Alex.

Alex. consilio centesimo trigesimonono, in sexto, nam testator exclusis sororibus Antonium & Isachinum hæredes instituit, & disposuit, quòd si prædicti Antonius & Isachinus decederent sine hærede masculino, quòd bona eius remanere deberent in propinquioribus ipsius testatoris, de eius parentela, semper de gradu in gradum: & quod eius bona numquam recederent de ipsius parentela, donec aliqui masculi reperirentur de familia de Gambazochis, in facto contigit Isachinum decessisse nullis relictis filijs, deinde Antonium relecto Antonello filio, qui postea decessit relictis matre & sororibus, consuluit per existentiam Antonelli fideicommissum expirasse, quamuis Antonellus postea sine liberis decesserit, & sic quoque consuluit in alio casu, Alexander consilio vigesimoquarto, in tertio, & in similibus, ac eisdem terminis, sic pro extensione fideicommissi licet per plures substitutionum gradus ordinati, consuluerunt Socinus senior consilio sexagesimosecundo, viso, in tertio, Riminaldus senior consilio centesimo decimonono, Iason consilio sexagesimo sexto, volumine tertio, Decius consilio 63. consilio 218. 287. 291. 377. & 636. Ruinus consilio centesimo quinquagesimotertio, & octuagesimonono, in secundo, & centesimo sexagesimooctauo, in tertio, Parisius consilio trigesimoprimo, consilio quadragesimoquarto, & consilio octuagesimonono, in secundo, Socinus iunior consilio quarto, per totum, in tertio, & consilio vigesimonono, per totum, in quarto, Mantua consilio trecentesimo vigesimonono, in prima parte, Crauetta consilio nonagesimooctauo, per totum, Portius Imol. consilio centesimo trigesimoseptimo, Pancirol. consilio nonagesimotertio, & nonagesimoquarto, Cæphal. consilio decimoseptimo, columna prima, & secunda, & ducentesimo sexagesimonono, numero vigesimo, Beretta consilio sexagesimotertio, per totum, Vincent. Onded. consilio sexagesimo, & Simon de Pręt. de interpretatio. vlti. volunta. libro tertio, mihi fol. 198. numero 120. ubi sic Oldr. consiliũ ampliat, etiam quòd testator collectiue, ac ordine successiuo, plures vocauerit, per plures substitutionum gradus, & de vno in alium in infinitũ: & ibi ad hoc plures adducit: & sic quoque præter hos tradidere, Rolan. Val. consi. 56. in tertio, Menoc. consi. 85. num. 46. & 327. sub num. 12. & 79. Bertazzol. consi. 69. nu. 4. & infra, vbi sub nu. 8. refert fuisse iudicatum aduersus consilium Crauet. & Merzar. in causa Sessia, quod etiam retulit Martiar. ipse in suo epit. q. 19. quibus in bonis præfati auctores Oldra. dicisionem etiam in his terminis procedere constituunt.

28 Et maxime, si adiecta fuisset dictio, tunc, quæ pro sui natura extremitatem temporis designat, & ad illud tempus substitutionẽ & dispositionem restringit, d. l. in substitutione, in 2. responso, ff. de vulg. optimus textus in l. pen. ff. de test. tut. & in l. 4. §. fi. ff. de cond. & demon. vel etiam cum dictum esset in eo casu, sic Bal. d. cons. 57. colum. 2. in 2. pulchre Anch. consi. 356. licet ex serie, col. 2. Ias. & alij, in d. l. in substitutione. Dec. d. cons. 63. & consi. 287. num. 2. Crau. consil. 98. num. 6. Menoch. consil. 327. nu. 59. ubi declarat dictiones istas stare restrictiue, & demonstratiue, & in suo consil. 117. nu. 28. Beretta d. cons. 63. nu. 6. & dixi sup. nu. 15. mouentur per iura, & rationes de quibus supra, nu. 14. & nu. 22. non repeto hic, & quia cum substitutiones sint subordinatę, si hęres scriptus decesserit sine filijs: casus eueniens, quòd decessit cũ filijs, licet postea filij sine filijs decedãt, non potest videri inclusus: neque secundum propriam, nec secundum impropriam verborum significationẽ: ac ideo improuisus manet, quia decedere cum liberis, & decedere sine liberis: sunt casus omnino dissimiles, & contrarij: ideoque unus sub alio non clauditur, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de uerb. ob. & sic in specie argumentatur Alex. d. consi. 139. col. 2. & cõfirmatur ex scriptis per me, in Articulo duodecimo. ubi plenè disserui, in quibus terminis voluntas testatoris pręter uim uerborum sit seruanda.

29 Euanescente autem prima substitutione, omnes post primã subordinatæ corruũt, l. cum in testamento, §. 1. ff. de hær. instit. l. si mater, §. 1. ubi Ias. in 2. nota. ff. de vulg. cum concordantib. de quibus per Paris. consi. 44. col. 1. & cons. 86. nu. 5. art. 2. per Gabr. cons. 117. nu. 3. & Rol. Val. cons. 56. col. 1. in 3. Cæphal. dicto cons. 17. nume. 10. & 368. numero 14. de qua re plene scripsi in Artic. 15.

30 Sed contra, quòd illa Oldradi decisio locum non habeat, vbi ex dispositis constat

testatorem cogitasse de familia, & de bonis in sua familia, & agnatione per plures substitutionum gradus conseruandis, & eo casu fideicommissum ordinatum sub conditione, si hęres institutus decesserit sine filijs, locum quoque habeat: si filius decesserit cum filijs, qui postea sine filijs decedant, determinarunt grauissimi auctores, Paul. Castr. consilio 343. quia ex allegationibus, libro primo. Corneus consilio centesimo quadragesimosexto, in primo dubio, libro secundo, Socinus consilio ducentesimo quinquagesimo, columna tertia, versiculo, secundo venit, libro secundo, Curtius senior consilio quinquagesimoprimo, per totum, & præsertim columna secunda, Decius consilio ducentesimo septimo, Dominus Rainaldus, prope finem, uersiculo, non obstat. quo etiam in casu consuluit Ruinus consilio centesimo trigesimonono, in tertio, idem Decius consilio 477. Grat. consilio quinto, per totum, & præsertim numero octuagesimoquinto, in secundo. Curtius iunior consilio centesimo vndecimo, & latius consilio centesimo uigesimoprimo, Parisius consilio quinquagesimoseptimo, & consilio sexagesimotertio, numero vigesimooctauo, & consilio septuagesimoquinto, numero quadragesimo, & consilio nonagesimo, numero trigesimosecundo, libro secundo, & consilio primo, in primo dubio, & consilio quinquagesimosecundo. ac latius cõsilio 509. libro tertio, Portius Imol. consilio quadragesimosexto, numero vigesimo, & vigesimo primo, & in eodem casu apud eum Decianus consilio quadragesimoquarto, columna secunda, & idem Decianus, post Crauettam & alios consulentes, consilio octuagesimoquarto, per totum, in tertio, Crauetta consilio 306. numero quarto, & 326. columna vltima, & iterum consilio 537. & 878. per totum. Et sic quoque in causa Sessia supra relata, consuluerunt Riminaldus iunior consilio secundo, per totum, Marzar. consilio quarto, & sexto, & Crauetta apud eum in consilio sequenti, & in alio casu idem Riminaldus consilio 464. numero vigesimo, libro quarto, Cæphalus consilio 529. numero trigesimosecundo, Pancirolus consilio sexagesimonono, numero decimoquarto, & in pulchro casu Paul. Leon. Consiliarius à secretis & Episcopus Ferrariensis, consilio primo, & consilio vndecimo, Achill. Personal. in tracta. de adipiscen. numero ducentesimo tertio, & infra, Michael Crass. in §. fideicommissum, quæstio. trigesimatertia, Menochius consilio centesimo decimoseptimo, numero decimosexto, & decimoseptimo, in secundo, & consilio ducentesimo vigesimo, in tertio, & 327. numero decimoquarto, libro quarto, & 530. numero trigesimosecundo, in sexto, & de Præsumptionibus, libro quarto, præsumptione sexagesimanona, numero primo, octauo, nono, & decimotertio, & nouissimè Ioseph de Rustic. suo consilio 1. vbi de re hac amplissime, & docte, Thessaurus in Pedemontana decisione ducentesima septuagesima, numero vigesimonono; in quam etiam sententiam iudicia sæpe inclinarunt: sic enim pro fideicommisso, ut ea conditio intelligatur repetita in filijs positis in conditione, decisum retulit in parlamento Delfin. Guido Papę decisio. 531. & in Senatu Subaudiæ, idem Thessaur. decisio. nonagesimanona, numero trigesimoquarto, & in consilio Neapolitano, Capic. decisio. centesimaoctaua, & & sic quandoque iudicatum attestatur Alciat. consilio 604. numero quarto, & consilio 778. numero tertio. Crass. dicto loco, & ita etiam in quadam Bassanensi, de qua statim dicam, decisum fuit Padue per Clarissimum Torniellum, deinde per sacrum Collegium, & denique in causa Mirana sic quoque Paduæ iudicatum uidi per Magnificum & Excellentissimum Iurisconsul. Dominum Iulium Bradiolum, virum integerrimum.

31 Rationes autem tenentium partem hãc principales hæ sunt: primò, quia cum constat de uolũtate testatoris fideicommissum successiuum constituentis in fauorem familiæ & agnationis, eius uoluntas, ut locum habeat, nec pereat, & ne tota fideicommissi agnatitij machina labatur: interpretatione, & extensione iuuanda est, quia in fideicommissis præcipue spectanda, seruandaque est testatoris uoluntas, l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de legatis tertio, & lege penultima, ff. de leg. 1. Et in cõditionibus potius testatorum uoluntates, quam uerba considerari oportere, admonuit Papinian. in l. pater Seuerinam, in princ. ff. de cond. & dem. ac ideo nusquam uerborum

interpretatio admitti debet, quæ melior sensu existat, inquit tex. in l. tertia, C. de liberis præter. nam melius est, sententiam magis, quàm uerba amplecti, uti arguit Vlpian. in l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. & in l. cum virum, C. de fideicommiss. Imperator ex eiusdem Papin. uiri prudentissimi auctoritate ait, in fideicommissis plerumque magis uoluntas, quàm verba, spectatur: ac idcirco licèt verba prima facie repugnare uideantur, ne tamen absurdum aliquod aduersus testatoris uoluntatem contingat, locum esse fideicommisso, ea ratione, quia in fideicommissis uoluntatem spectare conueniat, respondit Papinian. ipse in l. hæredes mei, §. cum ita, ff ad Trebell. ideoque ex dictis iuribus, & compluribus alijs docetur, testatoris uoluntatem interpretatione iuuandam esse, ne pereat, latissime notatur per scribentes omnes in d. §. cum ita, ut illic per Zanc. numero 131. Alex. consilio 100. in 4. adeo ut liceat offendere uerba, ut uoluntati ac menti testatoris seruiamus, late Paris. consilio 37. numero 12. in primo, & consilio 73. col. secunda, numero 13. lib. 2. & est casus in l. iam hoc iure, ff. de uulg. in l. quamuis, C. de impub. & in l. in testamento, C. de testam. mil. & in l. finali, C. de instit. & sub. in quibus iuribus substitutio collata in casum uulgaris, si hæres non erit, trahitur etiam ad casum pupillaris, si hæres erit, & in l. cum proponas, C. de hæred. instit. substitutio collata in casum impotentiæ, trahitur ad casum noluntatis, & quam sępissime dispositio collata in vnum casum trahitur ad alium in quē testator verisimiliter sic disposuisset, l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthum. vbi ample notatur, l. mulier, in principio, ff. ad Trebell. & l. si quis hæredem, C. de instit. & substit. & quod notat glo. in l. tale pactum, §. finali, ff. de pact. ideoque ut uoluntas defuncti seruetur, & bona in agnatos transeant, iuxta testatoris præscriptam conditionem illam si sine filijs repetitam intelligi, per aliqua ex præmissis, argumentati sunt Corneus dicto consilio 146. Curt. sen. dicto consilio decimoquinto, Guido Papæ, quæst. 531.

Quibus præterea addo, quòd sicut ad extinguendum fideicommissum, expresse à testatore constitutum, ex præsumpta eius uoluntate iura supplent tacitam conditionem si sine filijs, quasi plus dictum, & minus scriptum, ad l. cum auus, ff. de cond. & dem. l. generaliter, §. cum autem, C. de institu. & sub. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. sic ut fideicommissum constitutum seruetur, facilius est, ut conditio si sine filijs, propagetur ab hærede scripto ad filios illius.

Nam ad iuuandam testatoris uoluntatem, sæpe ex facto iurislatores suppleuere, ad text. in l. unum ex familia, §. si omissa, & in l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. & in l. 1. ff. de hæred. instit.

32 Et præterea ex identitate rationis, & à uerisimili coniectura sumpta ex dispositis per testatorem, fit extensio in substitutionibus de persona ad personam, de qua sic disposuisse uerisimiliter per ordinata à testatore colligi potest. l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. ubi Ias. sic notauit, numero 3. & 7. & l. 3. C. de innoffi. test. Angel. in dicto §. & quid si tantum, columna 3. Crot. numero 27. & Fortun. numero 86. & consulendo tradidere Paul. Ca. consilio 264. libro 2. Corn. dicto consilio 146. in secundo, Curt. senior cōsilio 75. numero 14. Ias. consilio 148. columna 3. libro secundo. Rui. consilio 119. numero 14. in secundo, Paris. consilio 50. numero 54. & consilio 66. numero 68. libro 3. Socin. iun. consil. 129. numero 35. in 3. Cassan. consilio 67. numero 46. Crau. consilio 115. columna 3. Paul. Leon. dicto consilio 1. sub numero 113. Cæphal. consilio 446. numero 35. Menoch. consilio 220. numero 36. & indubitanter, quando persona, ad quam fit extensio potest comprehendi aliquo modo sub uerbis, & mente disponentis, sicuti declarauit Aretin. in dicto §. & quid si tantum, sub numero 18 vers. secundo fallit, ubi regulam contrariam constituit, sequuntur Paris. dicto consilio 66. numero 67. Socin. iun. d. consilio 129. num. 37.

33 Huic autem rationi sumptę à voluntate testatoris responderi potest, nam in fideicommissis ex præsumpta mente testatoris non fit extensio à grauamine vnius ad grauamen alterius, ac ideo fideicommissum iniunctum filijs non fertur ad nepotes, & idem est in prohibitione de non alienando ad filios relata, ueluti dixi in Articulo primo, numero uigesimooctauo,

uo. ideoque quamuis in institutionibus, & substitutionibus, ex uoluntate testatoris soleat fieri extensio de casu ad casum, per quem idem sequitur effectus, dicto §. & quid si tantum, & dixi in Articulo undecimo, numero quadragesimosexto: non tamen per identitatem rationis fit extensio de persona ad personam, etiam quòd agatur de substinendo testamento, sicuti præsupponitur & probatur in l. Gallus, per totam, & in l. commodissime. ff. de liberis, & posthum. & in l. si quis ita, §. si quis cum ignoraret, ff. de testamenta. tute. & sic pro regula tradidit Aretinus in dicto §. & quid si tantum, numero 18. & ante eum Paul. Cast. in §. instituens, in eadem lege, sequitur Decius in l. illam, numero vndecimo, C. de collatio. & in suis consilijs 211. 287. numero octauo, 314. & 377. numero tertio, Curt. sen. consilio 29. ad finem. Socin. consilio 74. numero quinto, libro tertio. Ias. consilio 220. columna tertia, & consilio 228. libro secundo. Crauet. consilio 161. columna penultima. Socin. iun. consilio 176. & 185. libro secundo, & præter hos, Ripa in l. prima, numero 92. ff. de vulgar. Tiraquell. in l. si unquam, in uerbo libertis, numero 43. C. de reuocan. donat. Cæphal. consilio 394. numero decimoseptimo.

Rursus uoluntas testatoris fideicommittentis conditionata fuit ad casum, si hæres decesserit sine filijs: ergo ad illum casum redigenda pro conditionis natura, nec necessario dicere possumus, nisi ex quadam imaginaria consideratione, testatorem uoluisse grauare, etiam in alio casu, quo sine filijs decedant descendentes à filio hærede instituto, cum id non dixerit, & facile dicere potuisset: nempe potest dici, quod testator considerauit personam hæredis instituti, & circa eius personam statuit & disposuit: de filijs autem & descendentibus ab eo non disposuit ad eorum grauamen, quia futurum hunc euentum noluerit considerare, & quia inter descendentes ab hærede scripto non constituit ad eorum commodum successiuum fideicommissum: non etiam uidetur, ut ad transuersalium commodum illud constituerit.

Ponamus ex filio hærede grauato sub conditione si sine filijs, natos fuisse filios, ex istis nepotes, & ex nepotibus pronepotes: equidem nepotes, & pronepotes, ex ui illius conditionis, si sine filijs, non possunt uideri dispositiue uocati, etiam quod filij primi gradus fuissent vocati, ex Barto. doctrina, in l. liberorum, columna penultima, numero decimoseptimo. ff. de verborum significat. Ponamus pronepotem decessisse sine filijs, si dixerimus hoc casu locum esse Oldradi consilio, equidem ratio cogit, ut per existentiam filij primi gradus ex hærede grauato fideicommissi conditio deficiat, quia uniformiter operari debet conditio illa, si sine filijs: nec plus sic in pronepote, quàm in nepote, & in filio. Si uerò dixerimus cessare Oldradi consilium, in absurdum incidimus, ut ad onus pronepotis, qui honoratus non est, prodeat fideicommissum: cætera autem resoluuntur ex abunde scriptis in Articulo undecimo.

34 Secunda adducitur ratio. Nam si testator grauauit filium hæredem primò loco institutum, fortius grauasse creditur nepotem ex eo minus dilectum, ad l. Publius, §. primo, ff. de conditio. & demonstratio. sic in specie argumentantur, Socinus senior dicto consilio 250. columna quarta, uersiculo, item si filiabus. Ruinus consilio sexagesimoseptimo, numero quarto, libro secundo. Grat. consilio quinto, numero trigesimoprimo, libro secundo. Crauet. consilio sexagesimosecundo, numero septimo. Verum argumentatio hęc tuta non est, quia si uera esset, numquam haberet locum decisio Oldradi, ut inquit Crauetta consilio nonagesimooctauo, numero uigesimoquarto, uersiculo, non obstat. ac ideo illam reijcit Decius consilio 465. numero decimoquinto, per iura pro decisione Oldradi, adducta. unde ad l. Publius, §. primo, respondetur, non esse uerisimile, plus relictum substituto, quàm instituto, plus remotiori, quàm propinquiori, ad l. si uiua matre, C. de bonis matern. ubi in legis dispositione, sed in grauaminibus non licet arguere; grauauit proximiorem, ergo remotiorem, nam aliàs grauamina producerentur in infinitum. Vel dicamus argumentum procedere negatiue; testator non reliquit propinquiori, ueluti filiæ, ergo nec etiam nepti, sic Menoch. consilio 204. numero 36.

35 Tertia adducitur ratio, quia nisi conditio

tio si sine filijs, intelligatur repetita in filijs positis in conditione, effectus perpetui fideicommissi a testatore constituti, resultare non potest, ac ideo repetitam uideri conditioné, ad tex. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. & sic argumentati fuere pro uarijs causarum figuris Doctores relati in Artic. 11. numero 31. Hæc tamen argumentatiua ratio facilis est solutionis, nam fideicommissum uires suas potest exercere in casu suo, scilicet euenientis conditionis, sub qua fuit ordinatum, ut infra dixi, numero 38.

36 In hac quæstione, quæ uti ex prædictis uideri potest, est admodum difficilis, ob conflictum opinionum, Crauetta in dicto suo consilio 98. uidetur inhærere, quòd vbi ex dispositis per testatorem colligi posset restrinxisse personaliter fideicommissum ad casum, si hæres decesserit sine filijs, eo casu pereant substitutiones omnes, veluti, quia dictum fuisset, tunc & eo casu, aut si nominatim fuisset dictum, & si prædicti filij mei decesserint sine filijs, & multo magis si illorum nomina fuissent nominatim expressa, ueluti in casu Alexand. consi. 139. supra relato, & hanc considerationem memini in hoc negocio habuisse Clariss. iurisconsultum Domin. Gasparem Fabianum, cum quo de re hac aliás sollicite, & anxie cogitaui.

Volo autem præstantissime lector, te scire, bis in duabus solemnibus causis occurrisse disputationem, & dispunctionem huius quæstionis; primò super testamento Ioannis Compostellæ de Bassiano: Hic enim in testamento suo Camillæ, Floræ & Dominicæ, neptibus suis ex q. Petro filio suo prædefuncto dotes reliquerat, Antonium verò, & Bartholomæum fratres, nepotes testatoris ex quondam Matthæo fratre, hæredes vniuersales instituerat, & eos vicissim iure fideicommissariæ substitutionis substituerat, ita quòd si alter decederet sine filijs legitimis, & naturalibus, eidem superstes succedat de gradu, in gradum vsque in infinitum, ambobus uerò decedentibus vt supra sine filijs masculis, tunc uoluit, quod eius bona & hæreditas deuoluantur ad masculos de domo, & familia de Compostellis, usque in infinitum, seruata semper gradus prærogatiua. Hæc erat formula fideicommissi. Defuncto testatore, decessit deinde Antonius nullis relictis filijs, in cuius partem successit Bortholomæus, qui deinde decessit relictis duobus filijs masculis, & duabus filiabus fœminis, postea uero decesserunt ambo illi filij masculi nullis relictis filijs: vnde orta fuit dubitatio, utrum per existentiam dictorum filiorum masculorum penitus expirasset fideicommissum, an uero, quia & ipsi decesserunt sine masculis, locus foret fideicommsso ad fauorem proximiorum de familia. & cum causa fuisset commissa ad decidendum consilio sapientum, & in prima instantia electus fuisset Cõsultor Clariss. Dominus Hieronymus Torniellus, olim ĩ uespertinis, preceptor meus, exhibita fuerunt consilia pro agnatis masculis Domini Marci Mant. præceptoris mei, quod habetur in secundo uolumine 240. item Domini Marzarij Vincentini, & Domini Dulciani Bassanensis; pro fœminis autem consuluerunt Dominus Philippus Octauianus, Dominus Iacobus Philippus Portius, similiter ambo præceptores mei, Dominus Guidus Pancirolus, cuius consilium habetur in stampa, in ordine, 93. & Dominus Hieronymus Campesanus Bassanensis, uir. optimi iudicij, Dominus autem Torniellus uisis scripturis tulit consilium decisiuum pro substituto.

In secunda autem instantia, causa commissa fuit decidenda Venerando Collegio Paduano, & in ea patrocinium præstiti aduersus substitutum. Re autem discussa (iuxta morem Sacri Collegij) inter quatuor Referendarios, & priorem, fuerunt discordes.

Nam Dominus Prosdocimus Placiola prior, Dominus Nicolaus Villa, Dominus Marcus Antonius de Aussatis, pro substituto senserunt: contra uerò Dominus Annibal Bacciacarenus, & Dominus Iulius Bradiolus: electis autem alijs duobus, Dominus Iulius Spironus adhæsit pro substituto. At Dominus Iulius Vigoncia contra. Re autem in Sacro Collegio deducta, disputataque acerrime causa, datis suffragijs, recepta fuere 17. uota aduersus substitutum, & 34. pro sororibus, & sic uictoria inclinauit pro fideicommisso. cum autem causa uentilaretur coram Illustrissimis Dominis Capitibus excelsi Consilij X. sub prætextu inappellabilitatis, partes transegere, & sorores retenta quarta bonorum stabilium, residuum relaxarunt actoribus.

de hoc etiam casu meminit Marzar. in suo epitom.q.19. Iterum autē suborta alia causa grauioris pōderis super testamento, olim Reuerendi D.Marci à Sole inter agnatos de familia,& inter M.dominas Claram,& Isabettā sorores, filias Mag.D.Marci Aloysij, super fideicommisso etiam in ampliori forma ad fauorē agnatorum de familia ordinato, in prima instantia lata fuit sententia per Olim M.& Excell.D.Terētium de Terētijs Iuriscōsultum præstantissimum, ad fauorem agnatorum pro fideicommisso, sumpto fundamento à decisione sacri collegij in illa Bassanensi, à cuius sententia cum appellatū fuisset, me pro Mag.sororibus similiter causam patrocinante, vna cū præstantissimo Iuriscons.M.D. Antonio de Enselmis marito vnius ex dictis M. sororibus, causa commissa fuit Excellentissimo Collegio DD. Iuristarū M.ciuitatis Veronę,& responsum fuit bene appellatum pro Mag.sororibus,& male iudicatum pro substitutis: In tertia autem instantia partes non expectato iudicio transegerunt. Hæc autem referre ac recensere uolui, vt omnes intelligant, tum ob cōflictum scribentium, tum etiam opinionum iudicantium, quāta sit huius rei difficultas.

37 Ego autem pro uiribus ingenij mei, sępe ac sępius, perpenso negocio, in opinionem aduersus fideicommissum de facili consentirem, tum per rationes adductas supra num. 22. tum etiam, quia habemus iura decidentia fideicommissa cōditionalia, si sine filijs, conditione deficere, cum hæres grauatus relictis liberis decedit, quicquid postea de filijs ipsis cōtingat, d.l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. cum alijs adductis supra, num.13.& num.22.

38 Et limitatio, quam ad hæc iura tradiderunt tenentes contrarium, ut non procedāt, quando testator ad plures substitutionum gradus diuertit fauore familiæ, & agnationis, est ex capite,& hominum consideratione, non legis auctoritate suffulta, ac ideo à iuris regula,& determinatione recedere nō licet, Bal.in l.3.nu.3.C. fin.reg. & præterea in illa à Sole, apud celeberrimos Veronēses considerabam, fideicommissa sumpsisse originem temporibus Augusti, §.1. Instit.de fideicommissar. hæred. & in frequenti fuisse usu, ut ibi dicitur,& ab eo, ad tempore Zenonis Isantici Imperatoris, auctoris l. iubemus, C.ad Trebell. intercesserunt anni 470. & interim floruere, Papinianus, Scæuola, Paul⁹, Vlpianus, cęteriq; alij nobilissimi Iurecōsulti, qui quidem absque dubio cognouerant fideicommissa ad fauorem familiæ, de quibus exempla habemus in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. nec non & prohibitiones, de non alienando, similiter fauore familiarum, de quibus in l. peto, §. fratre, in l. vnum ex familia,& in pluribus alijs legibus, ff. de leg.2. attamen indistincte statuerunt, defectu conditionis, si sine filijs, euanescere fideicommissa, nec contra statuerunt, cū fauore familiæ ordinātur. & præterea ponderaui ad hoc textum, in §. nos igitur, in Authent.de restit. fideicom. vbi etiā quòd interfuerit prohibitio de alienando, & adsint reciprocæ substitutiones, adhuc conditio illa, si sine filijs, suum operatur effectum extinctionis fideicommissi. ad rationes autem ex aduerso sumptas, ex uoluntate defuncti, multipliciter respondi.

39 Et ad illam, quòd testator rationem habuerit conseruandę agnationis, respōdetur, verum esse adueniente casu à testatore expresso, sic Alex. cons.59. col. pen. vers. nec obstat si dicatur, vol.3.& dicto cons.139. in 6. num.3. pulchre Socin. cons.62. col. pen. uers. Nec obstat, in 3. Dec. in cons.287. sub nu.9. vers. Non obstat,& idem Socin. cons. 116. col.4. vers. non obstat etiam quarta ratio, in eo lib. Cæphal. cons.17. ante nu.29. & præter eum, Ruin. cons.153. num.5. uers. & substituti, lib.1. Menoch. d. consil. 327. num.83. Socin. iun. cons.4. numero 5. lib.3. & cons.29. nu.24.& 25. lib.4.

40 Aliam limitationem ad Oldradi consilium, tulit Dec. cons.477. cum testator duobus, aut tribus filijs institutis, reciprocā inter eos, si sine filijs masculis, constituit, fœminas aūt dotari iussit,& residuum hæreditatis, eius qui decesserit sine masculis peruenire ad alios masculos, uel eorum filios masculos, nam defuncto primo, cum filio masculo, & fœmina; si postea masculus sine filijs masculis decedat, quia fœmina est exclusa per expressam testatoris ordinationem, locus erit, secundum eū, substitutioni de masculis:& idem esse, cum testator fęminas excludit, tam in conditione, quam in substitutione, uti per Ruin. cons.53. nu.7. vol.1.& quia filiarum exclusio ab vniuersali successione, & dotium prouisio, includit masculos in successione ipsa vniuersali, ut late deducit Paris. cons.3. nu.31.& cons.6. per totum,& nu.21. in 3.

Sed contra uerius eſt, nam prouiſio dotationis filiarum, & earum excluſio intelligitur in caſu ſubſtitutionis: nec ſubſtitutionē extendit ad alium caſum, & ad alias perſonas, pro vt in ſpecie Oldr. loquitur in d. conſil. Ruin. conſ. 132. num. 8. in 3. Dec. conſi. 513. ad finem, Soc. iun. conſ. 118. num. 24. in 1. quos ad hanc rem induxit Menoch. d. conſ. 127. num. 67. & infra, vbi multos alios refert, & præſertim ſub num. 70.

41 Alia autem adducitur limitatio, cum teſtator inſtituiſſet ſibi hęredes aliquos, & eorum filios, vel deſcendentes, & ſi dicti hæredes inſtituti decederēt ſine filijs, ſubſtituit. hoc quippe caſu vbi ſubſtitutio poſſet videri relata nedum ad inſtitutos in primo gradu, ſed ętiam ad filios hęredum inſtitutorū: ceſſaret Oldr. conſilium, ſic Pariſ. conſ. 7. in 3. & latiſſime Decian. d. conſ. 84. a num. 3. vſque 13. & num. 26. & infra, lib. 3. quorum limitatio facile procederet, quando filij & deſcendentes nedum per vulgarem, ſed ēt per fideicommiſſariam poſſent videri ſubſtituti, ad ea quæ ſcripſi in Arti. 18. num. 5. & 6. & verba eis poſſent aliquo modo, etiā per improprietatē adaptari: ſed vbi per vulgarem tantum forent vocati; quæ in eis locum non habuiſſet, difficile eſt, onus fideicommiſſi ad hos proferre, nam reſiſtunt ſcripta in Artic. 12. num. 19. Item vbi grauamē nominatim fuiſſet iniunctum hæredi inſtituto, ita quòd aliquo modo verba non conuenirent filijs in conditione poſitis, dubitabilis valde eſſet limitatio hæc, ex auctoritatibus relatorum ſupra, num. 28.

Fideicommiſſa ordinata fauore deſcendentium, & agnatorum, an ſint perpetua, an verò temporalia. Et quo ordine in fideicommiſſis ſuccedatur, an in capita, an in ſtirpes.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum an ſit ſimplex, an verò in caſu contrafactionis aduerſus teſtatoris prohibitionem in re hac non diſtinguitur.*

2 *Fideicommiſſum relictum liberis, & deſcēdentibus in infinitum defertur, & latius, numero 9.*

3 *Agnatis autem & cognatis vſque ad decimum gradum.*

4 *Niſi verba teſtatoris ſignarent etiam agnatos, & cognatos vlterioris gradus.*

5 *Gradus computatio in ſucceſsionibus fideicommiſſarijs, an ſit facienda ex perſona grauantis aut grauati.*

6 *Fideicommiſſa, an proferantur vltra ſpatium centum annorum.*

7 *Pro negatiua ſunt auctoritates.*

8 *Legatum annuum relictum ciuitati, & locis pijs, an ſpatio annorum centum finiatur, pro affirmatiua plures adducuntur.*

10 *Feuda deferuntur ad deſcendentes in perpetuum.*

Fideicommiſſa relicta liberis & deſcendentibus, in infinitum proferuntur.

11 *Pro negatiua plures alij.*

12 *Fideicommiſſa, an proferantur vltra quartam generationem.*

Generatio quarta, in terminis tex. in Authen. de reſtitutione fideicommiſsi, dinumeratur omiſſa perſona primi prohibiti.

13 *Fideicommiſſum ordinatum fauore familiæ in perpetuū, non extenditur ultra quartam generationem.*

Secus ſi fauore deſcendentium in perpetuū, ex communi traditione.

14 *Deſcendentium nomen & liberorum, etiam ſine adiectione, in perpetuum, omnes in infinitum continet.*

15 *Familiæ nomen omnes cuiuſcumque gradus includit.*

16 *Modernorum traditiones referuntur, & impugnantur.*

17 *Verba ſecundum eorum proprietatem, late accipiuntur, etiam quod materia ſit odioſa & pœnalis.*

18 *Fideicommiſſa trāſuerſalia inter agnatos, an proferantur vltra ſeptimum gradum.*

Feuda aſcendentia deferuntur ad deſcendentes, & inter ipſos per tranſuerſum in infinitum.

Sed cum ab initio pro tranſuerſalibus accipiuntur, non egrediuntur ſeptimum gradum.

19 *In fideicommiſsis ſucceſsiones an perpetuæ ſint, vel intra certos gradus, diſtinguit auctor.*

20 *In Fideicōmiſsis an ſuccedatur per ſtirpes, vel per capita.*

21 *Feudalia, cum non reperitur in ijs alius ordo à iure, vel ex tenore inueſtituræ conſtitutus, deferuntur iuxta ordinem iuris communis.*

22 *Patrueles ſuccedunt inter ſe per capita, non per*

per stirpes, tam in hæreditatibus.

23 *Item & in fideicommissis.*

24 *Item & in emphiteusi ecclesiastica.*

25 *Nepotes in successione patrui, ex diuersis patribus nati succedunt in stirpes, non in capita.*

26 *Idem est in fideicommissis.*
Et in feudis.

27 *Nepos qui ab intestato non concurrit in successione cum patruo, non etiam cum eo succedit in fideicommissis vocantibus.*
Item nec etiam in feudis.

28 *Patruus in quibus casibus excludit nepotẽ à successione intestati, in bonis allodialib⁹, in eisdem quoque casibus illum excludit in feudalibus, nisi inuestitura tenor aliud insinuet.*

Articulus XXIX.

Fideicommissa ordinata fauore descendentiũ, liberorum, posterorũ, familiæ, hęredum masculorum, de prole, de progenie, de parentela, agnatorum, cognatorum, & per huiusmodi verba, an perpetua sint, & sine aliqua temporis pręfinitione, an uerò intra certas metas, & personas, claudantur, perutilis est inuestigatio.

1 Primùm autem scire oportet, nullam constituendam esse differentiam, an fideicommissum sit simplex, & absolutum, fauore familiæ, & liberorum, ex quo insurgit tacita legalis prohibitio de non alienando, ad text. in l.fin.§. sinautem, C. com. de leg. de quo exempla habemus in l.cum ita, §. in fideicõmisso, ff.de leg.2. & in l.fin.C.de verb. sign. an uerò fideicommissum per expressam prohibitionem de non alienando fauore liberorum, aut familiæ, constitutum sit in casu cõtrafactionis, de quo fideicõmissi genere plene habetur in l.filiusfamilias, §.diui, ff. de leg.1.& in l.peto, §. fratre, ff.de leg.2. cum concordantibus plenissime adductis in 4. Articulo. nam & huiusmodi fideicommissum ordine successiuo defertur, pro ut simplex in familiæ fauorem ordinatum, sicuti probatur in d.§.fratre, iuncto d.§.in fideicõmisso, nec in re hac reperi ab aliquo constitutam fuisse differentiam.

2 Secundò sciendum est, quod fideicommissa ordinata inter consanguineos, & qui coniuncti testatori sunt, nisi testator aliud dixerit, deferunt ad eos, pro illis gradibus, & vsque ad eos gradus, in quibus successio ab intestato ex lege competijsset, ac idcirco quia descendentium successio nullis gradibus terminatur, §.1. in Auth.de hæred. venient. ab intestato, l.fin.C. de suis & leg.dixi in Artic.21.nu.6.& omnes, qui à primo proueniunt, proprie sunt de illius liberis, posteris, & descendentibus, dictis iuribus, & l. iurisconsultus, §.parentes, ff.de gradib.l.liberorum, ff.de uerb.sign.& c. nouit, ex.de iudic.idcirco in fideicommisso ordinato fauore descendentium, omnes in infinitum comprehendi ex illis iuribus suadetur, & præcise aduertit Natta cons.531.nu.24. Grat. 133.nu.11.in 2.& pro ut in feudalibus seruatur, sicuti dicam infra, nu.10.& indubitáter si testator descendentes in infinitum, aut in perpetuum, vocasset, sicuti Beluis. Bar.& Angel.tradiderẽ in Authent.de restit. fideicommis.& infra plenius dicetur.

3 Cum verò fideicommissum relinquitur agnatis, cognatis, & familię, quia horum successio, in casu, quo testator intestatus decessit, & intra decimum gradum circumscribitur, in Authen. de hæredi. ven. ab intest.§. si uerò neque fratres, & Instit.de success.cognat.§.fin.& plenissime notatur in l. fin.C. vnde cognati, ideo fideicommissum relictũ agnatis, & cognatis, non vltra decimum gradum extenditur, sic in specie consultum reperitur apud Anchar.cons.94.in quęstione, ubi intelligit fideicommissum relictum inter consanguineos, propinquiores, & proximiores, intelligi de ijs, qui intra decimum gradum sunt, qui ab intestato de iure ciuili admitterentur, & illud consilium reperitur apud Bal. cons.334.in quæstione, lib.3. & in relicto familiæ, quod vocentur intra gradum succedẽdi ab intestato, cõsuluit Paul. Ca.cons.383.ad finem, in primo, plenius autem Philip.Dec. cõs.321.in causa, col.2.& 323.col.vlt. sequitur Paris. cons.51. nu.8. in 2.vbi etiam dicit, gradus computari secũdum ordinem iuris ciuilis, Alciar. cons.51. nu.42.& cons.72.nu.3.lib.9.Tiraq. de Retrac.lignag.§.1. glos. 9.nu.22.& 24. vbi etiam concludit, quòd in retractu agnatitio agnatus supra decimum gradum non admittitur, Durans, de arte testan.sub titulo, de varijs præcep. Caut.ij. Angussol. cons. 79. col.1.lib.6.Cæphal.cons.386.nu. 24.

Hæc

4 Hæc autem conclusio uera est in suis terminis, cum testator simpliciter uocasset agnatos de sua familia, secus autem cum uerba addidisset, ex quibus mens testatoris deprehenderetur, ut uellet agnatos cuiuscumque gradus succedere: nam sicut sibi liceret extraneos de alia gente substituere, cur nõ sibi licebit, eos, qui de familia sunt sua, etiã ultra decimum gradum? sic colligitur ex Anchar. decisione, cons. 27, non seruato, & apud Curt. senior. consil. 40. col. pen. Ruin. cons. 110. nu. 14. in 2. & idem clarè tradiderunt Curt. Iunior, cons. 88. nu. 2. Durans, d. caut. 2. Ripa d. §. Diui, nu. 112. Socin. iun. cons. 140. prope finem, in 3. Didac. Variar. resol. lib. 3. cap. 5. sub nu. 4. Merzar. in epit. fideicommiss. q. 14. Cæphal. cons. 137. nu. 38. & 39. & in suo cons. 386. nu. 10. Alba. cons. 51. nu. 6. & 7. Beretta cons. 39. nu. 12. Gabriel. cons. 132. nu. 59. & pena Placentin. in tract. fideicommiss. q. 11. num. 519. & horum sententia uidetur solida ratione probari, scilicet ex testatoris uoluntate, quæ in ultimis uoluntatibus prædominatur, & ex potestate à lege unicuique de rebus suis, pro suo arbitrio, disponendis, quæ quidem conclusio locum quoque habet, quamuis testator uideretur se retulisse ad ordinem succedendi ab intestato, Cæphal. dicto loco.

5 Cæterum in hac materia, an gradus computatio fieri debeat inspecta persona testatoris, an potius grauati. Dec. in præall. cons. 321. sub nu. 5. ex mente Bal. & Ancha. profitetur personam testatoris intuendam esse, quod etiam sensit Curt. iun. d. cons. 88. col. 2. cęteri relati supra, nu. 3. contra quòd inspiciatur persona grauati, quia in fideicommissarijs successionibus seruatur proximitas non grauatis, sed grauati, ad ea quæ abunde scripsi in Artic. 20. vtriusque autem personam contemplandam esse, sensit Cæphal. d. cons. 137. nu. 39. & sufficere fideicõmissario si sit infra 10. gradũ, respectu unius aut respectu alterius: si autem ex testamento constaret testatorem uocasse agnatos proximiores ultimo ex descendentibus suis, cõputatio esset facienda graduum agnationis, inspecta persona grauati, ut pareatur defuncti verbis.

6 Hic autem occurrunt nonnullæ difficultates necessariæ, & opportunæ, & primo, an huiusmodi fideicommissa centum annorum spatio terminentur? pro cuius rei discussione notandum est, quòd perpetuum accipitur secundum subiectam materiam: nam quandoque ad uitam alicuius, ut in cõtractu mandati, l. & in perpetuum, ff. de procurat. & in contractu societatis, l. 1. ff. pro socio. & in constitutione usus fructus, qui morte finitur, l. corruptionẽ, C. de vsufr. nã in perpetuum alicui facta concessio, morte eius expiret? Dec. qui ita consuluit, consil. 521. Menoc. cons. 451. nu. 25. & si naturaliter mori non posset, ut quia ecclesiæ, ciuitati, aut alteri loco inanimato, ad tex. in l. proponebatur, ff. de iudic. in tempus centum annorum concessio proferetur: nil mirum, quia annorum centum ętas lõgissimum est tempus uitæ hominum, l. fin. C. de sacrosanc. Eccles. & est casus in l. an vsusfructus, ff. de usufr. & inde notat Bal. & in l. si vsusfructus, ubi Bar. Alberic. & alij, ff. de usufr. leg. Cæphal. cons. 441. nu. 116.

Aliquando pro tempore annorum triginta, uti habetur Instit. de prepetuis, & tempor. action. ubi perpetua dicitur actio, quæ in tempus annorum 30. & 40. profertur, sic Natta aduertit cons. 591. nu. 4. & eo non relato, Pãcirol. cons. 135. Item perpetuum dicitur, quod loco deficientis recipit subrogationem, sic per tex. in l. eum debere columnam, ff. de seruit. urban. notauit idem Natta cons. 531. nu. 28.

Rursus perpetuum dicitur, quod est sine præfinitione tẽporis, l. ex facto, ff. de hæred. instit. & illic notarunt Bal. & Angel. Dec. ex illorum auctoritate, cons. 472. num. 22. & 516. nu. 15. & per textum in c. cum haberet, ex. de eo qui duxit, & est optimus tex. in l. pure, §. fin. ff. de doli excep. & in l. falso, C. de diuers. rescrip. iuncta glos. & notat Cæphal. consil. 268. numero 31. ubi & alia adducit.

7 Quòd igitur fideicommissa tanto tempore finiantur, extat in terminis decisio Cæpha. d. cons. 268. num. 25. & infra, post Dec. consil. 378. prope finem. Quorum decisio fundatur à simili, & fortiori argumento.

8 Nam annuum legatum relictum Ecclesiæ, ciuitati, aut loco pio, præscribitur spatio annorum centum, nec vlterius debetur, sicuti per dicta iura in l. an vsusfructus, & in d. l. si vsusfructus, arguendo de vsufructu ad annuum legatum, tradiderunt Bar. in d. l. si vsusfructus. Iacob. de Ra. Andr. Pisan. & Nicol. de Neapoli in l. annuã, ff. de ann. legat. Petr. de Ancha. & Barbat. in c. fin. ex. de testam. Petr. de Perus. in suo tracta. de

por-

portio.Canon.in septimo ca. princip. Imo. & Alex. in l.si hæres,§. ult. ff. ad Trebell. & in l.3.§.item si reipublicæ, ff.ad leg. falcid. idem Alex.in l.2.in princ.ff.solu. matr. ubi refert sic consuluisse,& obtinuisse,pro ut cõsuluit consil.60.uol.1. sequitur Claud. Aquens. ibi,& retulit Ias.in l. in annalib⁹,C. de legat.& sic quoque censuit Cardinal.Zabar.cons.66.col.1. & Ioan. de Anan.cons. 39.& sequitur Ludou.Bolognin.ibi.

Et horum sententia triplici consideratione iuuatur, primò quia infinitas, in omni materia uitanda est, l.qui bona, §. fin.ff. de dam.inf.l.1.C.de sent.quæ pro eo.c.cum in multis,de rescrip.in 6.& ratione uitandæ infinitatis multa inducuntur,uti Roman. tradit in Rubr. de arbitr. col. 2. & sic arguit Dec.cons.321.ante num.5.

Secundò, quia omnium rerum corporalium aliquis finis per naturam est, igitur & incorporalium per artem, quæ naturam imitatur, ideoque actionum certa est meta, & finis.

Tertiò, quia annorum spatium centum longissimum est,ac ideo tanti temporis præscriptio omnia iura subuertit, plene Feli. in rubr.de præscription.

9 Contra tamen,ut fideicommissa hæc ultra annos centum proferantur, suadent, testatoris uoluntas,proprietas nominum,quæ etiam natos post annos centum comprehendunt;item lata,ac ampla in testando, & fideicommittendo, potestas à lege attributa,l. verbis legis, ff. de verb. sig.§. disponat, in Auth. de nupt. & cum nulla resistat lex, sic uideatur concessum,ad tex in l.nec non, ff.quib.ex caus.ma.

10 Et quia in feudis perpetuus in infinitum successiuus ordo permittitur, Bald. Aluaro. Laud.& alij in c.1. in tit.de feudo March.& est tex.in c.1.§.& quia uidimus,in tit.de his qui feud. dare poss. & in cap. 1. in titu. de nat.suc. feudi. Curt. iun. de feud. in 2. par. princip. in secunda regula, Dec. cons. 85. col.2. Cæphal. cons.133.nu.26.& infra, & Socin.iun.cons.76.nu.71.in 1.Paris. consi. 13.num.56.lib.2. ubi etiam quòd superstes longissimo gradu distet ab ultimo defuncto Clar.in §.feudum,quæst.69.& 77.& alij relati infra,nu.18. & sic in fideicommissis descendentibus, primogenituris, & maioratibus, tradidit Didac. lib.3.var. resol. cap.5. nu.4. Paris. cons.72.in 4. sensit Marzar. in suo epit.fideicomis.q.14.Grat.& Natta allegati supra,num.2. & est recepta in practica opinio,a qua non dissensit Cæphal. consil. 386.numero 24.

Nec obstare adducta in contrarium, nã tres considerationes tolluntur, cum quandoque finiturum sit fideicommissum per extinctionem lineæ descendentis, ideoque & in feudis eiusmodi infinitas toleratur.

11 Nõ obstat, quod dicebatur de annuo legato.Nam cõtrarium, ut immo legatum annuum relictum Ecclesiæ, ciuitatibus, & locis pijs perpetuum ac perenne sit & supra annos centum præstandum, clare probant textus, in l.annuã,in l.annua,in l. antepen. & in l.pen.ff.de ann. legat.si recte aduertantur,& in l.in annalibus,C.de legat. & in d.l. si vsusfructus,& sic tenuerunt glos.in d.l.an nuam.Dyn.Rainer.Alber.& Cuman.in d.l. si vsusfructus,ff.de vsufr.leg. ubi Alberic. inquit, sic de cõsuetudine seruari, sequuntur Angel. & Raph. in l.si hęres,§.ultimo,ff. ad Trebell.Abb.in c. fin. ex. de testamen. Ias. in l.uideamus,§.iurare, ff. de in lit.iur. Socin.in d.§.item si reipublicę,nu.7. Dec.cõs. 69.& 694.& utrobique de cõmuni,& plenissime Barbat.cõs.20.in 4. Ripa,Crot,Parpal.sub num.7.in d.l.2.in princ. ff.sol.matr. & nouissime ex professo Pancirol.d.consil. 135.per totum, & sic de facto apud nos seruatur & practicatur. Nec obstat, quod de usufructu dicitur, per tex. in d.l. an vsusfructus,& in d.l.si vsusfructus.nam quò ad propositum euidens est diuersitatis ratio, nempe in vsufructu tempus annorũ 100. limitatum fuit,ne perpetuò abscedente vsufructu proprietas redderetur inutilis, uti exprimit tex.in d.l.si vsusfructus,qua ratione vsũfructum finiri multis modis in iure constitutũ fuit,l.3.§.ne tamen,ff.de vsufr. quæ sane ratio in legato annuo non occurrit, inde est, ut legatum annuum alicui, & eius hæredibus relictum, ad omnes,primos, & ulteriores hæredes pertinet,l.in annalibus,C.de legat. vsusfructus verò in primis hæredibus finitur,l.cum antiquitas,C.de vsufr.

12 Secunda occurrit dubitatio, nam uidetur,quòd fideicommissa etiam perpetuò ordinata,non progrediantur ultra quartam generationem, per tex. valde notandum, in Authen.de restit.fideic.ubi prohibita in codicillis quoquomodo alienatione proaustij, propter quod testator uolebat eum in sua familia perpetuare, & numquam exire

de

de suo nomine, attamen deciditur ibi, eam prohibitionem non afficere ultra quartam generationem, & sic notarunt Iacob. Beluis. Bar. & Angel. ibi, & Doctores infra allegandi, & quarta generatio incipit numerari omissa persona prohibentis, uti est casus expressus in d. §. sic Belui. & Angel. ibi, quos in id retulit Alex. cons. 56. uol. 1. repetito in 2. vol. cons. 23. & idem Alex. consil. 59. nu. 4. in 3. & clarius in cons. 125. nu. 10. in 5. sensit Socin. sen. cons. 43. col. 2. uol. 3. clare autem Socin. in cons. 136. col. ult. vol. 3. expressè Paris. cons. 52. nu. 18. in 2. Cephal. cons. 386. nu. 22. & Port. Imol. cons. 40. nu. 28. ubi quòd persona primi hæredis numeretur, idem Socin. iun. cons. 240. nu. 10. in eo. uol. ubi, quod & primus includitur in prohibitione.

13 Redeundo ad propositam difficultatem, Beluis. Bar. & Angel. intelligunt illum tex. in alienatione prohibita extra familiam, ut res perpetuò maneat in familia, & numquã de eius nomine exeat, diuersum esse, cum testator prohibet liberos suos alienare, quia uelit perpetuò rẽ peruenire in liberos suos, uel in descendentes, nam nomina hæc omnes in infinitum continent, l. fin. C. de suis & leg. cum alijs adductis supra, nu. 2. vnde constituunt manifestam differentiam inter nomen familiæ, & nomen descendentium, & secuti sunt relati supra, num. 12. & præter eos. Roman. cons. 457. Curt. senior consil. 40. sub nu. 17. Barbat. in rep. l. cum acutissimi, nu. 60. C. de fideic. Ias. in §. Diui. in 2. lectura, nu. 111. & in suo cons. 4. nu. 3. in 2. Dec. cons. 23. col. 2. prope finem, & consil. 516. nu. 15. Ruin. cons. 123. nu. 17. in 2. Paris. cons. 72. nu. 83. in 4. Curt. iun. d. consil. 38. nu. 2. Natta cõs. 437. col. 1. Durans sub tit. de varijs præcep. caut. 2. Cæphal. consil. 337. nu. 38. Decian. cons. 50. num. 24. in 1. ubi quando dictum fuit de hærede in hæredem in perpetuum, & eam differentiam cõmuniter receptam asseuerauit Menoch. cõs. 233. nu. 23. & idem sensit cons. 327. numero 114. & hanc ubi de descendentibus in perpetuum actum fuit, probauit Rim. iun. cons. 20. nu. 6.

14 Hæc tamen communis traditio, non mediocres patitur difficultates: primò enim dũ Bar. & alij ponunt in prohibitione facta descendentibus adiectionem illam, quia uelit res suas ad suos descendentes perpetuò peruenire, ꝑsupponit aliud esse, remota illa dictione, perpetuò, cuius tamen contrarium probauimus supra, nu. 2. per iura illic allegata, ex Grati. & Nattæ auctoritate, clari⁹ idẽ Natta d. cons. 437. quod etiam explicite sensit Didac. loco præcitato, sub nu. 3. nam uis horum nominum liberorum, descendentium, & posterorum, absque aliqua adiectione perpetuitatem denotante, omnes in infinitum continet, uti ibi dixi. præterea obstat Ancha. Bal. Decij & sequacium traditio, relata supra, nu. 3. quatenus concludunt in fideicommisso agnatis relicto, agnatos, usque ad decimũ gradum contineri. non ergo obseruandum est, an testator adiecerit dictionem, perpetuò, & uidetur de mente Bar. ibi, dum non fundat rationem in dictione perpetuò, sed in descendentium nomine, apto pro sui natura cõprehendere omnes in infinitum, ad quod adducit tex. in l. fin. C. de suis, & legit. illam tamen obseruationem admisit Ripa in d. §. Diui. nu. 112. & receptam reperio à Paris. cons. 39. nu. 16 in 3. & à Socino iun. cons. 81. ad finem, li. 3. & fuit de mente Barto. in l. Lucius, §. Semproniæ, ff. de leg. 3. si rectè aduertatur, dum uoluit prohibitis hæredibus alienare, prohibitionem illã afficere hęredes hęredum, sed non extendi ultra quartum gradum, per tex. in illa authent. sequuntur Alex. in §. Diui, nu. 27. Ias. in prima lectura, nu. 74. & in secũda, nu. 111. Ripa in eodem loco, Alex. d. cons. 56. in 1. Decian. d. cons. 50. nu. 24. ubi ponderat dictionem perpetuitatem importantem.

15 Rursus aduertendum est. Nam Bartolus manifestum constituit differentiam, an testator usus sit nomine familiæ, an nomine descendentium, quæ tamen differentia non uidetur accipienda, quia familiæ nomen, omnes cuiuscumque gradus à primo originem ducentes, continet, l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de uer. sig. quare immo parentes, & liberos, vxorem, nurum, & libertos continet, adeo ut amplior uideatur eius significatio, l. fin. C. de uer. sig. quorum auctoritate iurium differẽtiam illam explodunt Ripa d. §. Diui nu. 112. Alciat. num. 42. Crot. prope finem, Romul. nu. 175. Didac. loco præcitato, Cæphal. d. cons. 386. nu. 10. Menoch. cons. 233. nu. 24.

16 Quare Moderni isti in has abierunt opiniones aduersus communes traditiones, Ripa enim d. nu. 112. uoluit prohibita alienatione extra familiam, ut res perpetuò remaneat

maneat illis de familiã, prohibitionem hãc non claudi intra quartam generationem, & sic consuluisse refert Curt. sen. consil. 40. & sic etiam sensit Alciat. supra relatus, nu. 42. sed secundum eum differentia constituẽda est, an testator adiecerit dictionem, perpetuitatem, denotantem: & pro horum sententia facit, nam Iustinianus ipse auctor illius cõstitutionis, alibi diffiniuit emphiteusim perpetuam esse, quæ ad omnes deuolui tur hæredes: temporalem aũt, quæ intra tertiam generationem clauditur, in Auth. de alien. & in emph. per totum, & in. Auth. de non alienan. in §. alienationis, Didac. autem & ipse differentiam illam reiecit, sed in distincte uoluit, siue sit adiecta dictio perpetuitatis, siue non, fideicommissum perpetuũ esse. Crot. uerò, Menoch. & Romul. dictis in locis, tenuerunt, prohibitionem, uel sub nomine familiæ, uel sub nomine descendentium, factam, quamuis adiecta sit dictio perpetuitatis, nõ protendi ultra quartam generationem, ducti per tex. qui in fideicommisso, sub nomine familiæ, uidetur clarus, in d. Authent. concludentes, idem esse, cum sub nomine descendentium, aut liberorum. ego autem sæpe & sæpius, ac die, noctuque, considerato textu illo, ac formula fideicommissi ibidem proposita, in qua duplex erat nota perpetuitatis, ibi, perpetuare in mea familia, & ibi, numquam de meo nomine exire, & duplicitas augere solet, ad tex. cũ materia, i l. Balista, ff. ad Trebell. nõ potui, postquam lex sic scripta reperitur, à qua recedere non licet, l. prospexit, ff. qui & à quib. nisi concedere, falsam esse Ripæ, & aliorum assertionem, quando fideicommissum sub familiæ nomine ordinatur, ut scilicet eo casu, intra quartam generationem contineatur, quamuis adiecta sit dictio perpetuitatis: cũ uerò de descendentibus actum fuit, maior uidetur difficultas, nam Bar. & communiter Doctores aliud constituunt, obsequentes uoluntati testatoris, & proprietati nominis, & relinquunt exorbitantem illius textus dispositionem in statu & casu suo, ideoque accipienda uidetur communis distinctio, quia ita legis auctoritas, & testatoris uoluntas cogit, nec placet Croti, & Romu. opinio, ut idem sit in descendentium nomine, quod in nomine familię: quia cum in hac fideicõmissi specie de descendentibus aliud non reperiatur lege decisum, standum est propriæ significationi uerborum, quæ late patet ultra quartam, & quintam generationem.

17 Nempe uerba ample accipi debent, quatenus eorum uis & proprietas patitur, l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præstand. l. de pretio, ff. de publicia. etiam quod materia sit stricta & odiosa, l. 1. §. pecuniam, ff. de calmniator. l. 1. §. quod autem, ff. de aleator. l. cum lege, ubi Aretin. notat, ff. de testamen.

Et cum constitutio illa Iustiniani, satis manifeste testatorum uoluntatibus aduersetur, mirum uideri non debet, si in aliquibus regionibus recepta non fuerit: nã apud Hispanos, ex lege illius regni, reiectum fuisse, admonuit Didac. loco præcitato, sub nu. 3. & sub hoc serenissimo Dom. non memini uidisse iudicari iuxta illius nouellæ decisionem.

18 Considerabam aliàs, si dici posset, quod in fideicommisso ascendente omnes in infinitum succedant, etiam quòd inter se transuersales sint: sed in fideicommisso per transuersalem ordinato, non succedant agnati, nisi usque ad septimum gradum, nisi aliud testator iudicauerit, ad exemplum feudalium, nam in feudis descendentes à primo acquisitore in infinitum inter se succedunt, sed ubi non descendunt ab illo primo inuestito succedunt tantum vsque ad septimum gradum, nisi inuestituræ tenor ad ulteriores se extendat, c. 1. §. & quia uidimus, in tit. de his qui feud. dare poss. sicuti ex cõmuni tradidit Curt. iun. in 3. par. tertiæ par. princip. num. 48. post Iacob. Beluis. Nicol. de Neap. Ioan. Fasiol. Bal. Aluar. Laudens. Iacob. & Franc. Aretin. secuti sunt consulendo Paul. Castr. cons. 179. in 2. Socin. iun. consil. 76. nu. 71. in 1. Ruin. cons. 12. nu. 11. in 1. Roland. cons. 10. num. 21. in 3. Cæphal. cons. 171. num. 33. uerum consideratio hæc tuta non est, nam in feudalibus sic singulari iure constitutum reperitur, in allodialibus autem secus, uti dixi supra, nu. 3.

19 Quare conclusiue in negocio hoc distinguendum est: Nam aut agitur de fideicommisso simplici, & absoluto, quod ego restitutorium appello, & tunc aut reperitur ordinatum in fauorem descendentium, liberorum, & posterorum, & omnes successiuo ordine in infinitum uocati censentur, ad ea, quæ dixi supra, nu. 10. & in Artic. 19. num. 11. etsi aliter sensisse uideatur Socin. iun. cons. 81. ad finem, in 3. aut ad fauorẽ agnatorum, cognatorum, propinquorum, agnationis,

tionis, cognationis, & per huiusmodi nomina, & hoc casu fideicommissum protenditur vsque ad 10. gradum, prout etiam vsque in eum gradum datur intestati successio, ad ea quæ dixi supra, nu. 3. vbi etiã in fideicõmisso restitutorio familiæ ascripto. Immo etiam ad vlteriores proferetur, quando testatoris verba sic indicarent, veluti plenius dixi, sub nu. 4.

Aut verò agitur de fideicommisso surgente à prohibitione de non alienando, ob alienationem secutam contra votum testatoris, & hoc casu recurrendum est ad scripta supra, nu. 12. vsque huc, & distinctio hæc mihi necessaria visa est pro concordia iurium, & opinionem, scribentium.

20 Sequitur ut uideamus, an in fideicõmissis succedatur per capita, an uerò per stirpes. qua in re conclusio sit, ut in his successio reguletur iuxta ordinem intestatæ successionis, cum alius succedendi ordo constitutus à testatore non reperitur, ideoq; proximitas respectu grauati attenditur, quia sic ab intestato succesio regularetur, sicuti plenius dixi in Artic. 20. & in terminis sic arguit Rub. Alexand. consilio 36. numero quinto, post Corneum, consilio 96. in 1. & 22. in secundo.

21 Sic etiam in feudis, vbi per inuestituram non reperitur, quò ad descendentes, & agnatos diuersus constitutus ordo, seruatur ordo ex lege communi præscriptus, sicuti habetur in c. 1. in tit. de feudi cognitione, & ibi notatur, Alexander consilio 55. numero 7. volum. 4.

22 Quamobrem, quia de iure scripto secundum cões traditiones, vbi non agitur de successione alicuius ascendentis nec de successione patrui aut amitæ, auunculi, aut materteræ, sed de successione alterius transuersalis, omnes, qui sunt in pati gradu, licet de diuersis lineis, succedunt per capita, nõ per stirpes, ueluti cum agitur de successione patruelium inter se, §. si uerò neque fratres, in Authen. de hæred. venient. ab intestato, notat Bartol. in l. 2. §. 1. ad finem, ff. de suis & legit. & in suo cons. 173. incip. super hæreditate, Capra cõs. 121. cum de duobus, col. ultima, Ioan. de Ligna. apud Albert. Bru. in consilio 76. Iason consilio 173. columna secunda, in quarto, Socin. iun. consilio 133. columna penul. in 1. ubi de communi, & omnium latissime Rimin. iun. cons. 126. ubi hanc ueram & communem demõstrat, quãuis contrarium attentauerit Paul. Leon. cons. 2.

23 Ita etiam in fideicommissis, cum per mortem alicuius uacant, & succedunt transuersales eiusdem gradus, per hanc consideratio nem, ut in capita reguletur successio, tradiderunt Dec. cons. 299. sub nu. 7. Paris. cõs. 37. ad finem, in 2. Rolan. cons. 38. nu. 52. in 4. & sic uidi iudicatum, considerata persona grauati defuncti, inter transuersales eiusdem gradus, quamuis inspecta persona testatoris fideicommissum esset ascendens, super fideicommisso Nobilium de La zara, aduersus consilium Cæphali, in ordine, 457. lib. 4.

24 Et idem, cum agitur de emphiteusi Ecclesiastica, scripsit Ias. d. cons. 173. col. 2. in 4. Ruin. cons. 154. col. prima, in primo, ubi in eodem casu, nisi inuestituræ uerba aliud signarent, vt late per Ruin. ibidem, & sic quoque in feudalibus, senserunt præcitati, & præterea Alex. cons. 29. col. 4. uers. si autem, in 5. licet in feudalibus, & emphiteuticis, aliud determinauerit Bal. consil. 199. in 3. quia in istis non iure hæreditatis, sed ex ui inuestituræ primæ iure quodam accrescendi succeditur, ideo portio portioni accrescit. sed uerior, ac receptior est alia opinio, pro qua consultus respondit Ioan. de Ligna. unà cum pluribus Doctoribus Bononiensibus, in iam dicto suo eleganti consilio, quam etiam probauit Iacobin. in sua inuest. feudali, in verbo, præsentes, ante numerum 14.

25 Si verò successio intestati deferretur in stirpes, veluti cum nepotes ex pluribus fratribus, concurrunt in successione patrui, iuxta opinionem Accursij, contra Azon. communiter receptam, ut per Bartol. in dicta l. secunda, §. hæreditas, ff. de suis & leg. in dicto suo consilio 173. & plurimos hanc tenentes longa serie recensuit Tiraq. de Retr. Lignag. §. 11. glos. 12. numero 5. & ultra relatos per eum, sic quoque tenuere Paris. consilio 25. numero 9. in primo, Socin. iun. consilio 74. num. 7. in 1. ubi inquit, ꝗ ista opinio practicatur, & practicari dixit quoque Angel. in auth. cessante, C. de leg. hęred. sequitur practic. Papiens. in titulo de de forma libel. pro hæreditate ab intestato, in verbo, nullis superstitibus, & sic quoque M. Ant. Peregrini. Aa 2 decisum

decisum refert Guido Papę q. 134. & receptam sententiam dixit Clar. §. feudum, q.75. & ex professo consuluit Franc. Bec. consil.16. & cum hic casus ex facto Paduæ occurrisset, sic obtinui ex iudicio Clarissim. Iurisconsul. D. Gasparis Fabiani, & D. Riccardi Triuisani, aduersus consilium Cæphali 451. & D. Guerini Pisoni Soacia, & sic fuit executum, quamuis ex aduerso, adducti fuissent alij magni nominis auctores relati per Tiraq. loco præallegato, nu.3. & præter eos, Didac. de success. ab intest. sub num.8. vbi post alios refert eam opinionem Azon. vt in capita, probatam fuisse per Diuum Carol. V. Imper. in Comitijs Germaniæ 1529. & latius referunt Ferrar. Instit. de hære. quę ab int. defer. Matur. Mõtan. in tract. de success. ab intesta. in reg. 18. Loriot. in comment. de grad. affinit. Eguin. Baro, Franc. Balduin. & nonnulli alij relati per Montan. dicto loco, vbi refert anno Domini 1519. sic Parisijs centumuirali iudicio fuisse determinatum, & sic quoque in Senatu Subaudiæ iudicatum fuisse, retulit Thessaur. in decis. 162. ubi auctores omnes hanc, uel illam tenentes vsque ad sua tempora longa serie recensuit: sed ut dixi, apud nos Accurs. & Bar. opinio præualuit, pro qua sunt tex. satis aperti in §. illud palam, & in §. si vero neque fratres, in Auth. de hæred. ab int. venient.

26 Hoc quidem casu nepotes in stirpes succederent in fideicommissarijs, pro ut etiam sic quoque in feudalibus regularetur successio, sicuti Bal. notauit in c. 1. in tit. de success. feu. & in c. 1. in tit. de nat. success. feud. & sequuntur vtrobiq; communiter feudistę, vti Aluarot. inquit in c. 1. de gradib. succed. Iacobin. loco præallegato, nu.13. & latè Curt. iun. in tract. feud. in 3. parte princip. in sec. memb. nu.53. quam consulendo probarunt Alex. cons. 55. in 1. & 2. col. & post eum in eodem cons. Andr. Barbat. nu. 23. & infra, Aret. cons. 164. col. 1. & pulchre Ioan. de Lignano apud Brun. d. consil. 76 Quæ tamen conclusio non est absque difficultate, quoniam licèt in feudo hæreditario relata opinio præualida sit, attamen in feudo ex pacto, & prouidentia, aliter constituẽdum videtur, ut scilicet per capita successio deferatur, sicuti Bal. in effectu distinxit in auth. cessante, col.2. C. de legit. hæredib. sequuntur Fulgos. & Corn. in auth. post fratres, C. eo & sensit Clarus in §. feudũ. q.75. in fine, & fuit opinio Iacobi de Ardizo. antiqui Doctoris, vnde videretur, fideicommissa quoq;, quia de iure hæreditario non participant, deferri in capita, & non in stirpes. verum distinctio illa non est recepta, & contrarium clare præsupponunt Iacobin. & Curt. locis præall. Alex. & Barbat. in d. cõsil. ubi præsupponũt, feudum iure recti feudi concessum.

27 Ex quibus infertur, quòd dum successio in fideicommissis reguletur iuxta ordinem intestatæ successionis, idcirco in casibus, in quibus nepos non cõcurrit cum patruo, in eisdem quoque, & multo minus concurret in fideicommissarijs, sicuti abunde scripsi in Artic. 21. ubi latissime demonstraui, maximam esse altercationem inter maiores nostros, an nepos concurrat cum patruo in fideicommisso vacante per mortem alicuius coniuncti. & resolutio est, quòd ubi ab intestato nepos cum patruo succederet in hæreditate illius, succedat quoque in fideicommisso, nisi fideicommissi formula aliud dicere cogat. sed vbi ab intestato non succederet, non etiam succedat in fideicommisso.

28 Et sic quoque in feudis seruatur, nam & hæc ordinem, & regulam capiunt à successione intestati de iure communi, nisi aliud singulari feudorum iure constitutum sit, vnde patruus excludens nepotem in successione defuncti, illum quoque excluderet à successione feudi, & est verissima opinio, quam probarunt Aluarot. in c. 1. §. is verò, in primo notab. in titu. de gradib. succe. Præposit. in c. primo, §. penultimo, in tit. de his qui feud. dare poss. & sic consultum legitur in casu de facto per Ioan. Ant. de Ferrar. consilio 70. 71. & 74. apud Alber. Brun. qui & ipse in consilio 75. idem consuluit, licet nonnulli contra, consilio 72. 73.

Quæ tamen intellige, & declara, nisi testator deficiente linea vnius vocasset lineas aliorum cohæredum, nam omnes lineæ admitterentur, seruata inter illos de vna linea potioritate gradus, nec inspiceretur, quòd illi de vna linea sint propinquiores grauato, c. primo, de natura suc. feud. & late dixi in Art. 20. nu. 7.

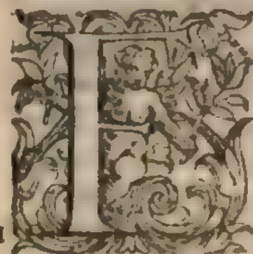
Fidei-

Fideicommissa, & legata, an transmittantur ad hæredes, & an cedi possint titulo aliquo.

SVMMARIVM.

1 *Fidecommissa & legata, quæ legatarijs, et fideicommissarijs non acquiruntur remanẽt apud hæredes grauatos.*
2 *Legata & fideicommissa particularia pure relicta ad hæredes transmittuntur si post testatoris mortẽ etiam ante aditam hæreditatem legatarius decesserit.*
Fideicommissa etiam vniuersalia relinqui possunt ex die, & vsque ad certam diem.
3 *Fideicommissa vniuersalia pure relicta etiã ante aditam hæreditatem per hæredẽ grauatum, transmittuntur ad hæredes fideicommissarij.*
4 *Multo magis post aditam hæreditatem.*
5 *Ac ẽt q directa institutio p clausulam codicillarem conuersa sit in fideicommissariã.*
6 *Fideicommissa conditionalia prædecedente fideicommissario ante euentum conditionis non transmittuntur ad hæredes, etiã quòd ascendens sit, & inter liberos.*
7 *Ratio ibi declaratur.*
8 *Limitatur secundum aliquos, cum pater filio conditionaliter relinquit, vt ad eius filios relictum transmittat.*
9 *Item cum æqualitatis ratio transmissionẽ suaderet.*
10 *Item cum ex coniecturis sumptis ex testamento aliud colligi posset.*
11 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad liberos, quorum in testamento nulli facta sit mentio.*
12 *Sed vtique transmittitur, si de eis dispositione testator meminisset.*
13 *Sicuti Cuman. consultum cons. 13. cõsentit.*
14 *Et exẽplũ Soci. in §. cum ita, nu. 12. & 13.*
15 *Et aliud quoq; exemplum Rui. & Soc. iun.*
16 *Fideicõmissum conditionale ex ni reciproca inter duos vel tres sub conditione si sine liberis, non transmittitur ad eos.*
17 *Secus autem cum testator vlterius processisset prouidendo de extraneo substituto, ubi quo tamen variæ referuntur opiniones.*
18 *Anchara. cons. 74. an sit acceptum.*
19 *Dies incertus facit conditionem in vltimis voluntatibus, siue adijciatur substantiæ, siue præstationi legati.*
20 *Legatum in dubio sic accipi debet, ne reddatur caducum.*
21 *Cõdõnalia relicta duplicẽ habẽt inspectionẽ.*
22 *Cõditiones necessariæ differunt à volũtarijs*
23 *Impediunt nempe ortum obligationis, & actionis, non autem transmissionem.*
24 *Quæ autem sint necessaria, nõ impedientes, declaratur ibi.*
25 *Transmissibile quod non est, potest testator facere transmissibile.*
26 *Dies quando videatur incertus ad effectum impediendi transmissionem.*
27 *Fideicõmissum vniuersale, an possit per cessionem in alium transferri.*
28 *Trãsmissibilia q̃ nõ sunt ad hæredes, eadẽ p cessionem in alium transferri nõ possunt.*
29 *Cessibilia per contractum, transmittuntur quoque in hæredes.*
30 *Trãsmissibilia plura sunt ad hæredes, quàm cessibilia.*
31 *Fideicommissa particularia possunt cedi, & in cessionarium transferri.*
32 *Procurator potest constitui ad petendum restitutionem fideicommissi vniuersalis.*
33 *Cessionarius fideicommissarij vniuersalis cõpellere potest hæredem ut hæreditatẽ adeat & fideicommissario restituat ad utilitatem ipsius cessionarij.*
34 *Fideicommissarius vniuersalis post agnitum fideicommissum potest illud cedere.*
35 *Publicatis bonis, an fideicommissa transeant in fiscum.*

Articulus XXXII.



Ideicommissa uniuersalia, & particularia, an per decessum, aut cessũ fideicommissarij in aliũ transponi possint, perutilis est tractatus, & qui
1 dem Fideicommissa, vniuersalia, uel particularia, ac etiam leata, quæ fideicommissarijs & legatarijs nó acquiruntur, hæredum grauatorum commodo cedere planum est, l. hæres meus, in principio, ff. de cond. & dem. in l. huiusmodi, in fine, & l. si cum hæres, ff. quan. dies leg. ced. & l. unica, §. finautem sub conditione, & §. cum igitur, C. de cad. tol. tradit Ias. in l. illud. num. 5. ff. de uerb. obl. Dec. cons. 617. col. 2. utrum autem remaneant cum onere iniuncto ipsi fideicommissario & legatario, plene scripsi in Artic. 16. nu. 54. & infra.

Videndum modo est, an legata, & fideicõmissa transmittantur ad hæredes legatarij, & fideicommissarij, si contingat, legatarium, & fideicommissarium, ante cognitionem,

prædecedere. Hic autem prænotandum est, quòd licet hæreditas non possit directo relinqui ex certo tempore, vel ad certum tempus, l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inst. & l. extraneum, C. eo. & utrobique notatur, per fideicommissum tamen vniuersale relinqui potest ad tempus, & ex certo tempore, §. 1. Instit. de fideic. hęred. & tradidit Natta cōs. 472. nu. 2. nā in his cessat ratio, ne testator decedat pro parte tēporis intestatus. & quidem in particularibus, purè, aut in diem certam relictis, planum quoque est, quia eorū dies ex morte testatoris cedit, statim etiam ante hæreditatem aditā transmitti, l. si post diem, ff. quan. dies leg. ced. cum pluribus alijs concordantibus in eo. tit. l. si Pontionilla, C. eo. & d. l. vnica, §. cū igitur, ubi text. clarus. ratio est, quia legata particularia, & fidecommissa, etiam ignoranti quæruntur, reuocabiliter tamen, l. cum pater, §. surdo. ff. de leg. 2. & ex die mortis, rerum particularium legatarum dominium transit in legatarium eo, uel eius hærede agnoscente legatum, l. si lib. homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. l. à Titio, ff. de furt.

3 Fideicommissa autem vniuersalia, purè, vel in diem certam relicta, quoniam eorū dies quoque cedit ex morte testatoris, etiā ante aditam hæreditatem, l. 3. §. 1. vers. idē dicendum, ff. de adim. leg. & d. §. cum igitur, ideo ad hæredes transmitti, probauit Bar. contra glos. & Din. in l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. in 6. quæst. nu. 13. ubi ad hoc inducit tex. in l. cogi. §. idem Metianus, ff. ad Trebell. & in l. si in persona, C. de fideic. & etiā ponderat ordinem Rubr. tàm in ff. quàm in C. de titulo, quan. dies legati & fideicommissi cedat. qui quidem situatus reperitur post tractatum de legatis, & fideicommissis particularibus, & vniuersalibus, & sequuntur communiter Doctores, ut ibi per d. Ias. nu. 118. ubi rationem adducit, quia fideicōmissario vniuersali statim secuta morte testatoris cōpetit officiū iudicis nobile, quo cogere potest hæredem adire, & sibi restituere hęreditatem, ad notata in l. si legatus. ff. ad Trebell. iudicis autem officium pro sui natura est transmissibile, l. non solum, ff. de in integ. restit. & hanc probarunt Ripa, nu. 76. & posteriores ubi concordantes adducūnt, dixi supra in Artic. 22. num. 3. & vltra hos Sforc. Oddo, de cōpend. par. 6. Artic. 2.

4 Cum autem fideicommissarius decedit post aditam hæreditatem, ante restitutionē sibi factam, minus dubitationis est, nam pro transmissione sunt iura aperta, in d. l. cogi, §. Metianus, & §. idem Metianus, in l. à testatore, ff. de cond. & dem. in l. 3. & in l. si in persona, C. de fideic. Bar. in d. l. cum filio, num. 12. Ias. nu. 105. & infra, Ripa, nu. 74. quare autem sit, quòd hæreditas pure delata non transmittatur ad hæredes, & ad hæredes trāsmittatur restitutio hæreditatis ex Trebelliano, quæ idē in effectu videtur importare, quod aditio hæreditatis, varie se inuoluit Ias. & post eum modern. dicto loco. Facilis tamē est solutio, nam hæres ante aditam hæreditatem nullum ius quæsitum habet deducibile aduersus alium, nil mirū, si hæreditatem non aditam non transmittit, fideicommissarius autē vniuersalis ante aditam per hæredem hæreditatem habet ius à lege quæsitum, scilicet officium iudicis, quæ cogere potest hæredem adire & restituere, vti dixi supra: post verò hæreditatem ab hærede aditam, habet actionem ex testamento, qua illum compellere potest, ut restituat, actiones autem pro sui natura ad hæredes transmittuntur, l. veteres, C. de contrah. stipul. toto titulo, C. de hæred. actio.

5 Communem tamē traditionē limitauit Bar. in l. 1. ff. de iure codic. col. 1. & in cons. 12. in casu, quando ex vi clausulę codicillaris directa institutio conuertitur in fideicōmissariam, vt tunc non transmittatur, pro vt nec directa transmitteretur, sequuntur relati à Ias. in d. l. cum filio, sed communis opinio est contra Bart. Ias. ibidem, num. 120. Ripa, nu. 75. Socin. iun. in vlt. parte, nu. 46. Alex. in l. quidam ita, in prin. ff. ad Trebell. & consuluit Dec. cons. 478. & 490. & est verior, quia in hac fideicommissaria concurrit eadē ratio, pro vt cum à principio fideicommissaria instituitur.

6 Fideicommissum autem conditionale, vel in diem incertum relictum, hæc enim paria sunt, quoniam dies incertus in vltimis voluntatibus facit conditionem, l. dies incertus, ff. de cond. & dem. & l. si cum hæres. ff. quan. dies leg. ced. prædecedente fideicōmissario, ante aduentum diei aut conditionis, ad hæredes non transmitti, etiam quòd sint filij, & descendentes ac etiam quod fideicommissum sit ascendens, vel paternum, probat tex. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. in l. cum ex filio, ff. de vulg. in l. si in persona, C. de fideicom. & in d. l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll.

& in

& in l.in causę,§.Pomponius, vbi Bal.notauit, ff.de minor.& in l.conditiones extrinsecus, ff. de cód.& dem.& in l. quod pure, ff. qu.di.le. ced.& in substitutionibus directis, vulgari, pupillari, & fideicommissaria, est casus in l. si plures, in l. qui habebat, in l. Lucius.§.fi.ff.de vulg.in l.si pluribus, ff.de su.& leg. & in l.cum pater,§. hæreditatem, ff. de leg.2.etiã in relictis conditionaliter proprio filio, l.si cui legetur, §.1.ff. de lega.1. nisi in diem certum ętatis suæ relictum fuerit, l. ex his, C.quã.dies leg. ced.& l.Seius Saturninus, ff. ad Trebell. ubi utrobique sic filiorum fauore notatur, & sic præcise inter liberos notauit glos. in l.vnica, in verbo, derelictis, C.de his qui ante aper.tab. sequuntur Bar.Bald.Sal.Fulgos.Paul.& Corn. ibi, idem Bart.post Din.in l.is cui, ff.de actio.& obl.ubi reprehendit glos.in ea l.aliter tenentem, quam etiam reprehendit Bart. in d.l.si in persona, & in l.si pater.in 4. quæst.C.de instit. & substit. & communem dixit Alex. in d.l.cum ex filio, col.1.& in d.§. cum ita, & in iudicando & consulendo sequendam, post Alex. & Socin. Ripa, nu.60.ubi refert sic à pluribus fuisse consultum, & omnium latissime Zancus, num.147.& sic pro varijs causarum figuris responsum fuit ab eminentissimis iureconsultis, Alex.consil.92.col.2. & cons.93.vol.3.& cons.165.uol.5.& cõs. 16. col.2.250.& 252.col.2.in 6.& consil. 62.col.2.in 7.Socin.sen.cons.77.num.3.in 2.& cons.84.col.1.in 4.Curt.sen.cons.64. col.17.uer.& ista est cõis, Ias. cõs.80.ĩ 1.& 142.nu.12.& 203.col.ult.ĩ 2.Dec.cõs.55. col.pe.& 410.n.8.& 511.plenissime Paris. cons.18.nu.56.in 2.& cõs.21.uol.3.Curt. iun.cons.1.nu.16.& cons.69.& Socin.iun. consi.117.per totum, in 1.& inter moderniores, Rol.Val. cons.38.num.2.in 4. Hie. Gabr. cons.121.nu.29. Menoch. cons.95. nu.101.& cons.105.num.37.& cons.173. nu.15. Eugen. Perus.cõs.61.& generaliter in omnibus substitutionibus conditionalibus, uulgari, pupillari, fideicõmissaria, pariterque in omnibus relictis, quæ conditionalia sint, latissime Boer.in decis.354.nu.13. & Sfort.Oddo, d.par.6.artic.2.nu.8.& nu. 12.ubi plurimos adducit, non transmitti etiam ad descendentes. Hæc autem communis recepta traditio, ualide probatur per tex.in d.§.cum ita. ibi, cessante substitutione. nam si prior cũ liberis decedens ad eos transmisisset, non cessasset substitutio, & sic aduertit Soci.iun.ibi, nu.47. Secundò optime quoque probat tex. in d.l.cum ex filio. nam si emancipatus prædecedens ante pubertatem tansmisisset portionem suam ad matrem pro parte, consilium illorum iurisconsultorum non satis prouidisset, & optime etiam probatur in d.l.si in persona, & in d.§. sin autem sub conditione, & in alijs iuribus præallegatis, & ut dixi, locum habet etiam in fideicommissis conditionalibus inter liberos, per casum in d.§. cum ita. Nec obst.tex.in d.l.C.de his qui ante aper. tab.nam non loquitur tex.ille in relictis cõditionalibus, alioquin corrigeretur tex. in d.§. cum ita. Nec etiam obstat inductio Sfort.loco præalleg.sub nu.13.quia illa adiectio, licèt non sint inuicem substituti, non intelligitur de substitutione inter duos filios, uti præsupposuit Oddo, sed de substitutione inter filium, & nepotem, ex eo, sicuti glossa ibi explicuit, ideo penitus cessat eius inductio.

7 Quæ autem ratio sit, quare conditionalia relicta ad hæredes non transmittantur, cum tamen successor sit in vniuersum defuncti ius, l.hæredem, ff.de reg.iur.ac in eũ trãseant actiuæ, & passiuæ actiones, toto tit.C. de hęre.actio.omissis multis in hac re cõsideratis, ea est iuris ciuilis rõ, quia substitutio, quæ nondũ competit, extra bona nostra est, sicuti inquit tex. in l.substitutio, ff. de acq. rerum dom.ac ideo legatarius, & fideicommissarius conditionalis, interim donec conditio pendet, creditor non est, l. legata, ff.de cond. & dem.l.is cui.ff. de action. & obl. ideo transmissio cessat. Alia etiam est ratio, nam ante conditionis euentum non potest dici, fideicommissum conditionale fuisse collatum in fideicõmissarium, l.1. ff.de reg. caton. Alex. in l.ita tamen, §. qui suspectã, nu.6.ff.ad Trebell. post autem conditionis euentum non põt sibi videri datum, quia non est in rerũ natura, sic post Bal. Alciat. & Emilia.dixit Eugen.d.loco, nu.24.

8 Limitant nonnulli regulã hanc, in legatis, & fideicommissis, à patre relictis filio, uel filię: ut licèt cõditionalia sint, trãsmittantur ad illius liberos, qa ĩ ea portione in qua legando, filium dilexit, videatur quoq; eius posteritatem dilexisse, ad l. cum auus ff.de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. & ad hoc pro casu inducũt tex. in d.l. vnica, C. de his qui ante aper. tab. & sic dicunt procedere glos. in d. l. is cui.

& communem opinionem recte procedere aiunt in relictis ab extraneo, uel à transuersali, uel etiam, cum ascendens substituit descendentem in portionem alterius descendentis, ut eo casu, prædecedens ille non trãsmittat, d. §. cum ita. secus uerò cum agitur de transmittenda portione per testatorem immediate conditionaliter relicta filio, vel nepoti sub aliqua conditione: nam & aliàs fauore filiorum in portione proprij parentis, contra iuris regulas dispensatum legitur in materia hac, d. l. unica, C. de his qui ante aper. tab. & l. ex his, C. quan. dies leg. ced. & l. Seius Saturninus, ff. ad Trebel. & sic senserunt, Socin. sen. consi. 92. col. 8. vers. confirmatur hoc, in 1. Cardin. Alban. consi. 19. nu. 28. & cons. 31. nu. 4. communis tamen Doctorum sententia non hanc admittit. nempe intelligunt legem illam, dum de legatis & fideicommissis loquitur, in pure relictis, sicut ibi declararunt Doctores, & præter eos Ripa, in d. §. cum ita, nu. 60. concludentes, quò ad legata, & fideicommissa, conditionalia, legem illam nihil noui inducere aduersus anteriores regulas.

9 Secundò limitant, ubi ex uoluntate testatoris expressa, vel tacita, colligeretur transmissio: nam testator facere potest transmittibile, quod alias non transmitteretur, quia in testamentis, testatoris voluntas totum facit, l. ex facto, ff. de hæred. instit. & in specie sic decidit Bal. in l. si pater. in 4. quæst. C. de instit. & sub. & in l. vnica, C. de his qui ante ap. tab. & in l. unica, in sec. notab. C. vt action. ab hęred. Ias. in l. nemo potest. nu. 36. ff. de leg. 1. Ripa ibidem, nu. 60. & alibi sępe Doctores, cumulati à Sfort. Oddo, dicto loco, nu. 15. tacita autem uoluntas conijcituratur potissimum ex facti circumstantijs, veluti æqualitatis inter filios seruandæ causa, ut quia testator post mortem unius, substituisset nominatim filium, & nepotes ex alio filio prædefuncto, uel etiam fratrem, & nepotes ex alio fratre prædefuncto, nam interim filio, uel fratre, substituto prædecedẽte, relictis filijs, filij ex iure trãsmisso succederent in portionẽ patris, ac ideo concurrerent cum alijs nepotibus germanis suis, ne dura inęqualitas resurgat, sic consulendo responderunt grauissimi Auctores, Ruin. consi. 145. nu. 6. in 2. Curt. iun. consi. 256. nu. 16. Socin. iun. consil. 63. in 4. Menoch. consil. 209. nu. 22.

10 Notandum tamen est, quòd non sufficerent coniecturę extra testamentum sumptę, sed opus est, vt ex testamento ipso legantur & colligantur, ut in exemplo supra relato, vel quia de liberis, aut hæredibus prædefuncti in aliqua testamenti parte sit facta mentio, dispositiue, aut conditionaliter, & sic sensit Bal. in d. l. si pater, C. de institut. & substitut. in 4. quæst. ubi inquit, quòd testator potest facere, quòd legatum conditionale transmittatur, l. 1. C. vt action. ab hæredib. & è contra, legatum transmissibile non trãsmittatur, per tex. in l. in conditionibus, in §. hæc scriptura, ff. de cond. & demonstr. ubi sic notarunt Imo. & Socin. idem Bal. in d. l. 1. in 2. notab. & in l. vnica, C. de his quæ ante aper. tab. Ripa dicto loco. vnde Bal. ipse in d. l. si pater. infert, si testator in conditionaliter legando mentionem fecerit de filio, & eius hæredibus, legatum ad hæredes transmittatur, & idem Bal. in d. l. vnica, nu. 10. C. de his qui ante aper. tab. ubi ponit quæstionem de Petro substituto Ioanni fratri, si decederet sine filijs: nam concludit, præobeunte Petro, filios Petri ex transmissione non succedere in eo relicto post mortem Ioannis sine filijs, quia per mortem Petri ante conditionis euentum fideicommissum factum fuit caducum, ad tex. in d. §. sin autem sub conditione. nisi ex aliquibus indicijs constare posset, quòd testator idem sensisset de nepotibus, argu. l. Lucius, ff. de hæred. insti. Nec obstare, quòd testator verisimiliter idem voluisset de nepotibus ex Petro, si interrogatus fuisset, ad l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. nam respondet, quòd aut aliquid est omnino omissum, & habetur pro omisso, l. commodissime, ff. de lib. & posth. aut sequitur ad aliquid expressum, & habetur pro cauto, d. l. tale pactum, §. fi. Hæc sunt pulcherrima verba Bal. sequuntur Corn. ibi, Socin. in d. §. cum ita, num. 10. & vbique Doctores communiter: ex quibus pro resolutione huius notabilis articuli colligo infrascriptas conclusiones.

11 Prima est: quoties de liberis, seu hæredibus, conditionaliter substituti nulla reperitur facta mentio, dispositiue, aut conditionaliter, tunc pręcedente substituto, aut legatario, ante cõditionis euentum, legatum, & fideicommissum, redditur omnino caducum, nec ad hæredes transmittitur, siue sint de liberis, siue extranei sint, sic Bal. loco pręallegato, & est casus in c. Rainaldus, vbi sic in 3. col. aduertit Anto. Butr. & præcisè con

suluerunt Roman.consf.480. in casu proposita,& 124. idem concludendum, Alex.cõsil.165.volum.5.& 150. volum.6.& consi. 63.nume.2.in 7.Ruin.180.colum.1.num. 3.& in eo.volum.140.num.14. vbi inter filios reciproce substitutos,& quòd hoc casu tacita conditio si sine filijs, subintellecta ex dispositione l.cum auus,& l.cum acutissimi, nihil operatur, & idem Ruin.cõs.122.in 3. vbi in relicto vxori,& post eius mortem,filiæ, & post filiæ mortem, Ecclesia, vt præmoriente filia in vxoris vita, non transmittatur ad filiæ liberos,& in hac specie cõsuluerunt quoque Socin. iun.in consil.54.nu. 13.in 4. Natta consi.232.sub num.3.Eugenius Perus.concl.61. per totum, & est conclusio recepta,legum, & plurium auctoritatibus suffulta,vti constat ex relatis supra numero 1. Ex quibus infero, dubitabilem,ac contra receptam communem Doctorũ sententiam, fore consultationem Ill.D.Menochij,de quo,cum hæc scriberem,summopere lętatus,audiui,a Serenis.Hispaniarũ Rege,ob eius eminentem scientiam,in Senatorem Mediolanensem decretum fuisse,in cõsi.105.num.100.& infra,& malè reprehensum fuisse Ruin. dicto cons.140.nume.14. nam rectè dixit,tacitam filiorum conditionem nihil operari ad effectum trãsmissionis per rationes ab eo inductas, & fuit decisio Bal.in d.l.vnica, num.10.vbique communiter recepta. infero etiam, non recte consuluisse Dec.pro filijs Augustini,in consi.574. sicuti ex præmissis satis luculenter constat.

12 Secunda conclusio est: cum de filijs, vel hæredibus facta est mentio dispositiue,tunc transmissioni locus est,ut quia post mortem Titij hẽdis, substitutus fuerit Caius,& eius hæredes: hoc enim casu quia hæredes simpliciter sunt vocati, & eorum vocatio intelligi potest tam in casu, cum Caius successisset,quàm etiam cum prædecessisset, ideo & in hũc casum relictum intelligitur,quia potest testator facere, vt legatum illud conditionale incipiat deberi in personis hæredũ, sic Bald.in d.l.si pater,in 4.quæst.per tex.in l.1.C.vt actio.ab hæred.vbi sic quoque idẽ Bal. in principio notauit,& in d.§.cum ita. Socin.sen.sub num.9. Socin.iun. num.53. & Ripa, nume.61.& alij relati à Sfort.loco præallegato, num.17,sequitur Dec.consilio 397.num.6.& est verissima conclusio,quia hæredes veniunt ex dispositis : & in simili casu, in quo testator conditionaliter substituerat tam filios, quàm nepotes, consuluit Dec.consi.515.num.1. Ruin.consf.156.numero 4.in 2. Paris. consi.25. nume.7.in 2. Rubeus Alex. consi. 8. nume.8. Socin.iun. 141.in 2. & in alio casu Natta, cõs.vltimo, num.3. quo tamen casu hæredes, & nepotes, ueniunt ex propria eorum vocatione, non iure trãsmissionis,sicuti dixere permulti ex supra citatis,& ultra eos aduertit Caphal.consi.16.sub nume.42. quod multum interest: Nam venientes ex iure transmisso oportet hæredes esse trãsmittentis, ad nota ta in l.ventre,ff.de acquiren.hæredit.& latè in materia scribit Zancus,in §.c.cum ita,nume.353.& infra.

13 Ex hac autem conclusione comprobatur decisio Raph.Cum.cons.13.Titius instituit.nam decidit, nepotẽ ex Seio præmortuo natum,fideicõmissum capere, quia sub nomine plurali, superstites,ex vi grãmatiticalis locutionis cõtinebãtur Seius,& filius.

14 Infertur etiam,substitutis conditionaliter,Titio, & Sẽpronio eius filio,& hærede, prædecedẽte Sempronio,ac Titio ante conditionis aduentum : relictis alijs filijs supernatis & hæredibus Titij, hos iure trãsmisso recte succedere, quia de hæredibus Titij in persona Sempronij dispositiue cogitatum fuit,ac ideo ꝓ cauto habetur, quod ex expresso ex verosimili mente colligitur, d.l.tale pactum,§.fi.& sic in specie deduxit Soci. d.§.cum ita,num.12. & probauit Ripa, nu. 65.& Socin.iun. nu.12. subsequitur Sfort. dicto loco,num.19.

15 Infero & tertio,quòd vbi duo forent instituti, & vnus ex eis per fideicommissum conditionale substitutus cohæredi, qui quidem substitutum sibi per fideicommissum haberet Titiũ: prædecedente primo, ac in eius locum succedente Titio fideicommissario: si postea contingat cohęredem illum decedere, Titius vti ex dispositione testatoris subrogatus, in ius, & locum primi, capiet portionem illius cohæredis,sic eleganter Rui.consf.94.num.10. & num.14. in 2. quod etiam sensit Socin.iun.consf.63.nu.5. in 4.de eo aũt consilio, ac de veritate illius decisionis,scripsi in Artic.15.nu.24.

16 Tertia est conclusio: duobus, aut tribus, vel pluribus, hæredibus institutis, & facta substitutione de eis reciproca si sine filiis decederent: nominatim, vel etiam per nomina relatiua, puta eos,alios,suprascriptos,superstites,superuenientes, præmoriente primo

mo cum filijs, non transmittitur ad eos spes fideicommissi conditionalis in portionibus cohæredum, sic Bal. cons. 435. punctus super quo, ad finem, in 4. per iura supra, nu. 1. adducta, & quia testator sic substituendo ordinem moriendi videtur cogitasse, vt qui prior sine liberis decedat superstitibus, cohæredibus, aut legatarijs, restituat, & ad hoc videtur casus in terminis, in d. §. cum ita, iuxta intellectum Cumani, à quo non dissentit Socin. ibi, nu. 9. Nec obstare transmissioni locum nõ esse, quia Claudia substituta erat in coęquali gradu cum filio primi defuncti, nam ex testamento, filij ex primo defuncto, equidẽ prædilecti fuerãt Claudię, quia positi in conditione ad illius exclusionem, & cõclusio hæc fuit de mẽte Cumani, d. cõs. 13. ubi in illa reciproca, si sine filijs, non nititur, quia filij fuerint positi in conditione, ac etiam de mente Fulgos. cons. 15. proponitur, col. 2. ubi & ipse alijs nititur rationibus. clarè autem Alex. cons. 92. col. 2. vol. 3. & cons. 16. col. 2. & 252. in 6. Socin. cons. 62. col. pen. in 3. Ias. cons. 142. in 12. argumento, vol. 2. & cons. 29. in 3. Dec. cõs. 465. perscrutatis, col. 2. & ult. Curt. iun. cons. 69. vbi ponderat, substitutionem, nominatim, vel relatiue, factam fuisse, ac ideo transmissionem cessare, & sic quoq; in his terminis de veritate consultus respondit Ruinus, cõs. 181. in 2. & 129. nu. 4. 9. & 12. in 3. & idem quoque præcise sic consuluit Paris. consil. 63. col. 1. & 2. in 3. in quibus cõsilijs Curt. Ruin. & Paris. præsupponũt filios masculos fuisse positos in conditione, & idem quoq; consuluit Soc. iun. cons. 14. in 4. plenissime autem Natta, cons. 551. num. 15. & infra, & sic quoque tenuerunt in eod. §. cum ita, Ripa, nu. 64. Torniell. nu. 67. Socin. iun. num. 37. & 47.

Huius autem opinionis solida hæc sunt fundamenta, primo tex. in d. §. cum ita. secũdo, quia iura absolute dicunt fideicommissum conditionale præmoriente fideicommissario effici caducum. Tertiò, quia limitatio hæc, vbi filij sunt positi in conditione, legũ auctoritate munita nõ est. Quartò, quia si transmitteretur, equidẽ filij aut alij liberi in conditione positi, caperent vti hæredes & ex persona trãsmittentis, quod tamen cõtingere nequit, quia in persona substituti præmorientis fideicommissum iam factum fuit caducum. Quintò, quia filij faciunt conditionem, quò ad portionem patris sui, & non patrui, vti dixi in Articulo 28. num. 12. igitur quòad portionẽ patrui non videtur eorum persona contemplata.

Contra verò in his etiam terminis consultum legitur apud Ruin. consil. 179. in 2. Paris. cons. 76. itidem in 2. qui tamẽ præsupponunt filios masculos positos fuisse in conditione; moti, quia testator habuit rationẽ masculinitatis & agnationis, ac ideo à ratione testatoris satis euidente, & expressa, arguere licere extensiue, ad not. per Bar. in l. pater filium, §. fundũ, ff. de leg. 3. & per glos. satis celebrem in l. quamuis, C. de fideicom. & quod dicitur de statuto exclusiuo fœminarum propter filios masculos, vt ob eandem rationem locum quoque vendicet in nepotibus masculis, per Bar. in l. liberorum, ff. de uerb. signif. & est communis traditio, & huius quoque opinionis videtur Soci. sen. cons. 6. nu. 13. in 3. ibi, sed in casu nostro si spes fideicommissi non transmitteretur, hæreditas transiret ad fœminam hæredem, & excluderentur descendentes masculi, quod est contra manifestam mentem testatoris, nam & in casu suo masculi fuerant instituti, & in cõditione positi. pro hoc etiã adducit rationem, quia à principio pluribus institutis, vel cõiunctim particulariter beneficiatis, & reciproce per fideicommissum cõditionaliter substitutis, fideicõmissaria fuit vnita cum iure accrescendi, ac ideo sicut ius accrescendi ad hæredes primi fuisset transmissum, l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. sic quoque spes substitutionis fideicommissariæ conditionalis ratione vnionis efficiatur transmissibilis, ad l. qui patri, ff. de acq. hær. & hanc, ex eo solo, quòd filij in reciproca sint in conditione positi, locum esse transmissioni, probarunt multi auctores relati à Natta, cõs. vlt. col. 2. & 3. & communem dixit Sforc. Oddo, loco præcitato, sub nu. 21. & specialiter ratione agnationis, & masculinitatis plures alios cumulauit Menoch. cõs. 452. num. 56. & 57. Cæphal. cons. 16. num. 42. & 43.

Ego autem, si inter tantos mihi dicere liceat, quid sentiam, crederem in his simplicibus terminis reciprocæ inter plures, si sine filijs, non esse locum transmissioni, etiam quod de masculis fuerit expressum, quia cõiectura hæc non est necessaria, sic vt à regulis iuris facile discedendum sit, & masculorum expressio prin cipaliter fuit facta, ad fauorem masculorum in portionem parentis,

&

& ad beneficium substitutorum, cohæredũ, aut collegatariorum, ita vt per fœminas nõ excludantur. Hi autem ad portionem patrui venire nequeunt, nõ quidem ex sui persona quia quò ad eius portionem non faciunt conditionem, ac ideo illi substituti non sunt: non etiam ex iure transmissionis, quia conditionalia relicta non transmittuntur. Nec quicquam resistit tex. in d.l. qui patri, nam loquitur in pupillari, quę quidem rationes suas particulares habet distinctas à natura fideicommissariæ, vti recte resoluit Ripa, d.§. cum ita, num. 66.

17 Quarta est conclusio, cum testator plures instituit, & eis vicissim, si sine liberis substituit, & omnibus sine filijs decedentibus aliũ substituit, hoc casu an transmissioni locus sit, maxima est controuersia: nam non esse, adeo vt substitutus portionem vltimi sine filijs decedentis capiat, decidit tex. in d.§. cũ ita. sed ibi pręsupponitur, Claudiam substitutam fuisse in æquali gradu cum filio primi defuncti: si verò extraneus fuisset substitutus, vel remotior, aut locus pius, variarunt maiores nostri: nam adhuc transmissioni locum non esse, consulendo tenuerunt Alex. cons. 92. & 93. in 3. Ias. cons. 142. in 12. argumẽto, vol. 2. Ruin. d. cons. 181. vol. 2. vbi sub nu. 7. impugnat dicta Soci. in §. cum ita, & idem Ruin. cons. 129. nu. 4. 9. & 12. in 3. vol. & sic etiam fuit de mente Dec. cõs. 287. col. 6. in vers. sed videndum, & Corn. cons. 89. vol. 4. Socin. iun. cons. 14. in 4. vbi in eo casu vnà cum Alciato consuluit, & sic quoque sensit Ripa in d.§. cum ita, numero 64. & 66.

Contra verò in his terminis, locum esse transmissioni, fuit de mente Bal. in d.l. vnica, sub nu. 10. dum inquit, nisi ex indicijs constare posset, quòd testator idem sensisset de nepotibus, per tex. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. ex cuius uerbis plane colligitur, quod dum testator ponit filios in conditione ad exclusionem substituti, eo casu locus sit transmissioni, ne alioquin substitutus remotior nepotibus admittatur aduersus vim verborum, & defuncti uolũtatem, & clarius hoc idẽ sensit Fulgos. ibi, nec dissensit Corn. clarè autem, & præcise, sic determinauit Socin. in d.§. cum ita, sub num. 10. & nu. 13. & in his quoq; terminis in suo cons. 6. vol. 3. & formaliter secutus est Ias. cons. 154. col. 4. vers. accedit, in 4. & cons. 52. col. vlt. in 3. & sic quoque late consuluit Curt. senior cons. 75. D. Lodouicus, in sec. dubio, Dec. cons. 367. nu. 6. & 594. nu. 7. Ruin. 140. nu. 13. in 2. Curt. iun. cons. 16. num. 6. Paris. cons. 77. per totum, & 78. in 2. & cons. 5. num. 30. & 37. cons. 50. num. 18. in 3. Socin. iun. cons. 141. nu. 22. in 2. Crau. cons. 306. col. 3. Natta in suo cons. vlt. & eo magis, cum testator post mortem filiorum sine filijs, substituisset filium, & eius filios, ne magis videretur dilexisse filios Titij remotiores, sic Ruin. cons. 79. col. pen. & vlt. in 3. & hanc, communem dixit Sfort. loco præalleg. sub nu. 20. ubi tamen ad hoc inducit Bar. & Alex. qui in his terminis non loquuntur, & idẽ Sfort. sub numero 21. ubi ex eo solo, quòd filij sint positi in conditione, ait locum esse transmissioni. In conflictu harum opinionum, sentio in terminis iuris non esse locum transmissioni, quia iura scipta nullibi permittunt transmissionem relictorum conditionalium, siue sint institutiones, substitutiones, directæ, aut fideicommissariæ, & siue relicta sint vniuersalia, siue particularia, sicuti plenissime scripsit Boer. d. decis. 354. nu. 13. & dixi supra, num. 6. & ad hoc est casus in d.§. cum ita, in dicto & in sui ratione, veluti efficaciter inducit Socin. iun. ibi, & latius in pręallegato cons. 14. & ad absurdum ex aduerso consideratum, quòd sic substitutus extraneus quandoque præferretur liberis testatoris, respondeo dupliciter; primò, quòd ubi vltimus intestatus decederet, uel testatus, & vtroq; casu nepos in conditione positus sibi succederet, equidem vti persona prædicta excluderet substitutum, & absurdum cessaret, sic Bar. in d.§. cũ ita, col. 1. & 2. & in vlt. verbis, & subsequuntur indifferẽter omnes, & pulcherrime Paul. Cast. cons. 449. Intentio. vol. 2. Alex. cõs. 167. videretur, col. 3. & ult. vol. 5. & ego plene dixi in Artic. 13. nu. 40. si verò nepos in conditione positus patruo non succederet, an tunc ne extraneus substitutus succedat excluso nepote, vel alio in conditione posito, qui sit de descendentibus, statuendum aliquid sit aduersus iuris regulas, variarunt maiores nostri. Nam Alex. & alij relati supra in 4. conclusione, senserunt transmissioni locum non esse, ac ideo substitutum quamuis extraneum in portionem vltimi sine filijs defuncti succedere.

18 Alij verò supra relati senserunt pro transmissione. tertia autem fuit opinio Petri Anchar. cons. 74. contra Philippum, qui in hoc

hoc conflictu, ne extraneus in portionem vltimi sine filijs defuncti excludat filios primi in conditione positos, qui sint de descendentibus testatoris, colligit eos videri dispositiue vocatos in portionem patrui, ex eo, quia testator progressus ad plures substitutionum gradus filios institutorum in conditione posuit ad substituti exclusionem, cuius decisionem in vno & eodem casu ad fideicommissum inducendum, probarunt, Alex.cons.64. col.vlt.in 5.Curt. sen. cons. 51.col.7.& 8.Dec.cons.270. & Ruin.139. in 3.Paris.cons.77.num.25.in 2.Socin.iun. cons.119.nu.27.in 1.& 110.num.28.in 3. Crau.cons.62.nu.10.155.nu.6. & 326.nu. 3.Alba cons.87.num.12. Decian.cons.44. num.27.in 3. & Anchar. opinionem in istis terminis in reciproca facta inter plures si sine filijs, dato vlteriori substituto, si omnes sine filijs, per rationem iam dictam, in specie probarunt, Crau.& Alba, nec dissentire uisus est Socin.sen. cons.62.col.ult. consil. 69.col.antepen.in fine, & 104.numero.9. & cons.116. col. pen. in 3.& in l.cum auus, col.pen.& fi.ff.de condit.& dem.ubi tamen illam reijcit, quãdo testator vni tantum sub conditione, si sine filijs, plures copulasset substitutionum gradus; nil mirum, quia tunc absurdum supra consideratum contingere non posset, & eandem distinctionem probauit Rolan.cons.51.nu.9.& 10.in 3.

Verùm Anchar. opinio nec tuta est, quia quæstio de filijs in cõditione positis, an sint dispositiue uocati, ad tex.cum glos.in l.Lucius, ff.de hæred. instit. proprie procedit respectu portionis patris, non patrui, ac ideo in specie nostra non proprie uersamur in terminis glo. in d.l.Lucius, pro vt arbitratus fuit Anchar. sed in terminis ac materia §.cum ita, pro vt præcise aduertit Socin.d. l.cum auus, col.pen. quo circa ad materiam eiusdem §.recurrendum erit, vti dixi in Artic.28.nu.15.& hæc, in re hac, satis sint.

Verùm per præmissa non satis declaratũ est, an omnis conditio impediat in vltimis voluntatibus transmissionem legatorum, & fideicõmissorum. & quidem planum est in hac materia diem incertum facere conditionem, l. dies incertus, l. hæres meus, ff. de cond.& dem. & d.l.vnica, §. sine autem sub conditione.

19 Quod etiam verum est, nedum quando dies incertus adijcitur dispositioni, sed etiã quando præstationi rei legatæ reperitur adiectus, sicuti est casus in l.quibus diebus, §. quidam Titio, ff.eo.ubi Bar. & posteriores sic notarunt, & in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell. ubi sic notarũt glos. & Doctor. Ias. in l.si cui legetur, §.1.ff.de leg.1.Ruin.cons. 65.nu.12.& 13.& cons.85.in 2.

Quocirca, ut perfectam in re hac doctrinam habeamus, an quælibet cõditio, intrinseca, vel extrinseca tantum, transmissionem impediat, hic recensere volui speciem facti grauissimi ponderis, super quo in scriptis, & in voce, patrocinium præstiti: Nempe Ill. D.Ioannes Ioachinus Genuensis ex Cõdominis de Passano, in testamento suo disposuerat, fieri debere multiplicum cuiusdã suæ columnæ fundatæ super Monte S. Georgij inclitæ ciuitatis Genuæ, formaliter sic disponendo, & quello fatto, & compito, ordino che de detta somma con effetto se facchino le assignatione, & consegnatione de luochi 12. milia in la detta obligation ordinati a Mad. Catherina mia consorte luochi, 1200. ad Anna & Isabella mie figliuole luochi 500. per ciascheduna. ad pias causas luochi 1000. ad Antonio, & Filippo, miei figliuoli luochi 8800. li altri 3000. restanti douessero esser multiplicadi fin a luochi 20000. Euenit in facto, Ill. D. Annam desponsatam Illustrissimo D.Pio Eneæ de Obicis Armorum Ductori, & Collaterali Generali huius Ser. Dominij (quæ quidẽ apud subditos potissima existimatur dignitas) prędecessisse relictis filiabus, ante finitũ multiplicum locorum 15.milium, fuit dubitatum, an ad filias & hæredes suas transmisisset relictum locorum 500. communis tunc ęstimationis scutorũ 15.mille circiter. Quæstio solemniter hic Paduæ discussa fuit corã Ill. & Excellentissimis Iureconsultis Menochio, Mantica, Rogerio, & in eius locum suffecto, Guido Branca, patrocinantibus pro Illustribus Passanis Excel. iureconsultis, Angelo Matheatio, nunc ordinario in prima Cathedra de mane, Bartholomeo Zagio, & Ludouico Tolentino, & pro Illustribus Obicis patrocinium præstiti vnà cum Excell. D. Pace Scala, & sub die 6.Maij 1585. lata fuit sentẽtia pro trãsmisione apud acta D. Viuiani Saluioni Notarij. Hic autem à me scripta subnectere opereprecium existimaui, quod relictum locorum 500. non fuerit trãsmissum ad filias & hæredes Ill. D. Annæ, suadetur ex regula satis nota, relicta cõditionalia præobeunte legatario ante conditionis

tionis euentum non tranſmitti ad hæredes, etiam ab aſcendẽtibus relicta, ac etiã quòd de tranſmiſſione inter liberos agatur, ſicuti conſtat iuribus, & autoritatibus:(nunc nõ recenſeo, nam ſupra adducta fuerunt, num. 6.)ideo apud hæredem grauatum remanẽt, Iaſ.in l.illud,nu.5.ff.de uerb.ob. Dec.cõſ. 417.nu.2.ubi plura ad hoc adducit. conditionem autem & diem incertum importare verba illa, & quello finito & compito, ſatis notum eſt, quia ablatiui abſoluti conditionẽ faciunt,l. à teſtatore, ff.de cond.& dem. cum ſimilibus.

20 Verum his nõ refragantibus oppoſitum ſentio,ex pluribus: primo, quia legatum in dubio ſic accipi debet, ne reddatur caducum,l.cogi,in principio,l.ubi pure, in principio,& l.ex facto, §.ſi quis autẽ,ff.ad Trebel.Bal.in l.1.in principio,nu.10.C.de cad. toll. nec mirum, quia præſumptio pro actus ualiditate cęteris præualet, Dec.in l.in teſtamento, C.de teſt.mil.

21 Mox & ſecundo conſidero, retẽto ſuppoſito Dominorum de Paſſano, quòd licèt legatum,de quo agitur, poſſit uideri relictum in diem incertam, ſaltem quando,& dies incertus in ultimis voluntatibus faciat conditionẽ,ad l.dies incertus,ff. de cond.& dem. attamen in propoſito conditio ſeu incertitudo temporis,quæ ineſt legato, de quo agitur, illud non reddit conditionale, quò ad hoc ut impediatur illius tranſmiſſio ad hæredes, & maxime ad deſcẽdentes ipſius D. Anteæ:& pro huius rei demonſtratione, cõſidero,quòd circa legata conditionalia duplex cadit inſpectio.

Prima,an ante aduentum diei, uel conditionis incertæ, oriatur actio & obligatio. & in hoc omnium eſt ęqualis cõditio, ut ante aduentum diei,vel conditionis incertæ,nõ oriatur obligatio uel actio. l. prima, ff. de cond.& dem.l.cum dies,ff.quan.di.leg.ced. l.is cui.ff.de act. & obl. ſiue conditio ſic expreſſa,ſiue tacita,ſiue ex ordinatione hominis, ſiue ex legis diſpoſitione, aut ex rei legatę natura inſit.

Secunda conſideratio eſt, an legata conditionalia, vel in diem incertam relicta, præobeunte legatario ante aduentum conditionis, aut diei incertę, tranſmittãtur ad hæredes legatarij, an verò remaneant in hæreditate penes hæredes grauatos.

22 Qua in re conſidero,quòd conditionum duplex eſt natura: quædam ſunt merè volũtariæ ipſius teſtatoris,quę inſunt ex pura ordinatione eius,non neceſſariæ ad actum legati,nec ad effectum legati,ut res legata debeatur,& hę impediunt tranſmiſſionẽ:quædam uero ſunt,quæ inſunt ex legis diſpoſitione,vel ex natura rei legatę, quæ neceſſariæ ſunt ad actum legati, vel ad effectum vt res legata deberi poſſit, ſine quibus deberi non poſſet,& iſtæ non impediunt tranſmiſſionem, quamuis ante earum aduentum nõ ſit orta nec actio, nec obligatio. hæc differentia probatur ex l. cõditiones quæ extrinſecus,cum gloſ.& Bar.ff.de cond. & dem.& in l.quod pure,ff.quan.di.leg.ced.ſimilis differentia ſit in alio propoſito,nam conditiones voluntariæ debent impleri in forma ſpecifica, nec ſufficit, ſi per ęquipollens adimpleãtur,l.qui hæredi,& l.Meuius,ff.de cõd. & dem.quæ verò neceſſariæ ſunt ad actum, vel ad effectum legati, per æquipollens poſſunt adimpleri,l. Gallus,§.& quid ſi tãtum, ff.de lib.& poſth.vbi Bar.in 2.col. & poſteriores ad eum ita tradiderunt, l.mulier, in princ.ff.ad Trebell.l.mater, C.de inſtitut.& ſubſtitut.Cõditiones autem voluntariæ hæ ſunt, veluti ſi dictum fuerit, cum nauis mea ex Aſia venerit lego cẽtũ,vel cum ille pubes factus fuerit, aut nupſerit. Hæ enim ſunt uoluntariæ, quia nihil pertinent ad rem legatam, & de his in l. cum dies,ff.qu. dies leg. ced.idem eſt in ea conditione,poſt mortem hæredis, lego centum,l. hæres meus, ff. de cond.& dem.& in illa, poſt mortem vxoris meæ lego Titio centum,de qua in l.quibus diebus,§.quidam Titio. idem in tacita conditione repetita in ſequenti legato, quæ expreſſe adiecta fuerat in præcedenti, de qua in l.duos, ff.eodem,& in legato conditionali in alium tranſlato, ut in l.legatum ſub cõditione, ff. eo. & in legato pure relicto ſub conditine adempto,de quo in l. aliquando, ff.eo.ſic etiam in caſu,de quo in l.Titio centum,§. Titio genero,ff.de cond.& dem.legatum pro dote, vel pro maritare, ideo tranſmiſſibile non eſt,quia adiectio,pro dote,nõ eſt neceſſaria ad rem legatã,ſed penitus voluntaria. ſic etiã in caſu l. Stichũ qui meus erit, ff.de leg. primo,& in l. nuper, ff.de leg. 3.ea adiectio,qui meus erit,facit legatũ conditionale,nec tranſmiſſibile,quoniam inducit conditionem mere voluntariam, nempe quia etiam rei alienæ legatum valet, l.ſi res aliena, ff. de leg. primo.idem eſt in conditione tacita, à lege ſubintellecta, in qua factum

ctum hominis requiratur: nam & hæc, si impleta non fuerit, impedit legati transmissionem, ut est casus, & inde notat Bar. in l. miles ad sororem, §. 1. ff. de legat. 2. diuersum est, ubi lex reijcit expressam conditionem, & tacitam subinducit, nam illa subintellecta non impedit transmissionem, l. si post diem. uers. sed si ea, ff. quan. dies leg. ced. & sic cōtra Din. secuti glos. tradidere Bar. Bal. & Paul. in l. quæ sub conditione, §. fin. ff. de cond. inst. quamobrem iura omnia particulariter loquentia de legato conditionali nō transmissibili præsupponunt conditionem mere voluntariā, extraneam à re legata, nec necessariam, ut legatum deberi possit.

Quocirca textus in l. vnica, §. sin autē sub conditione, C. de cad. toll. qui indefinite loquitur, debet intelligi de conditione huiusmodi.

23 Conditiones autem prouenientes ex legis dispositione, & ex rei legatę natura, sine quibus legatum aliàs deberi non posset, suspendunt quidem obligationem, & actionē, neutiquam autem impediunt legati transmissionem, exempla de conditionibus legalibus habemus in l. si dies, §. fin. ff. qu. dies leg. ced. de legato relicto à Titio hęrede sub conditione, si Titius hęres erit, item de legato relicto sub eadē cōditione, sub qua Titi⁹ hæres institutus fuit: nā licet legatarius decedat ante aduentum conditionis, legatum transmittitur, quia conditio est necessaria ad actum legati, nempe quia legatum non potest legatario deberi, nisi hæres adeat hæreditatem, l. si nemo, ff. de reg. iur. l. si nemo, ff. de test. tut. l. eam quam, C. de fideicom. sunt etiam exempla de legatis relictis à substituto per vulgarē, sub condōne, si primus hr̄s non erit, item à substituto p̄ pupillarem sub conditione, si pupillus decesserit in pupillari ętate, nā eiusmodi cōditiones, quia necessariæ ex lege ad validitatē legati, non impediunt eius transmisionem, l. hæredis aditio, ff. qu. di. lega. ced. & in specie de huiusmodi tacitis legalibus conditionibus notarunt Bar. in l. qui filio, §. si quis, ff. de hær. instit. Riminal. sen. cōs. 123. nu. 9. Sadolet. in l. 3. nu. 1. ff. de leg. 1. Mantica de coniect. lib. 10. tit. 5. nu. 10.

24 Conditiones autem prouenientes ex natura rei legatæ, & sine qua legatum deberi non potest, & ipsæ non impediunt transmissionem, cuius rei similiter sunt quatuor exēpla. Primū est in legato partus Aretusæ, nā inspecto tempore præsenti legatum nō consistit, sed quia testator retulit se ad tēpus partus, & ut legatum debeatur, necessarium est, quod partus nascatur, & partu non nato legatum est inutile: ideo quamuis partus natiuitas sit omnino incerta, & conditionalis, at tamen quia ista conditio respicit rem legatam, & sine ea legatum deberi non posset, idcirco ea conditio, prædecedente interim legatario, non impedit ipsius legati transmissionem, l. prima, ff. de cond. & dem. l. cum illud aut illud, §. primo, ff. qu. dies leg. ced.

Secundū exemplum est in legato fructuū nasciturorum, per easdemmet rationes, ut in dictis iuribus. Tertium exemplū est de relicto à testatore, de eo, quod pupillus sibi debitor ex causa matri soluerit. nempe licet inspecto tempore præsenti legatum sit inualidum, quia pupillus efficaciter non debebat, quia tamē testator in futurum euentum contulit legatum, scilicet solutionis faciendæ per pupillum, quia dixit quod pupillus soluerit; lego. & potest euenire, quòd pupillus agnoscendo bonam fidem soluat: idcirco licet incertū sit, an pupillus sit soluturus, vel non, & sic conditio insit, quia tamen ea conditio solutionis necessaria est ad effectū vt legatum ualeat, & sine qua legatum valere non posset, propter ea conditio non impedit transmisionem, casus est in d. l. cum illud, §. primo. circa quem tex. nota, quòd illa conditio, quod pupillus soluerit, non impedit transmisionē, illa verò Stichū qui meus erit, impedit, d. l. Stichū. ratio est, quia in l. Stichum, conditio importata non est necessaria, ut legatum debeatur, illa uerò quod pupillus soluerit, necessaria est. item dico, nihil interesse, an dictum fuerit, quod pupillus soluerit, lego: an uerò per ampliora verba, testator iusserit, quod per hæredem suum, & per procuratores suos sollicite agatur, quòd pupillus soluat, & soluente pupillo, quod soluerit præstetur Titio, nam in effectu idem est: leges enim non imponuntur verbis, sed rebus, l. omne verbum, C. com. de lega. Nec obstat, si diceretur, quòd ex modo legandi inducitur conditio, sicuti dicebat Paul. Ca. in d. l. conditiones extrinsecus, nam id verum est, cum modus legandi requirit conditionem non necessariam ad effectum, ut legatum præstari possit, ueluti in casu d. l. Stichum qui meus erit. secus autem, cum importat conditionem necessariam ad rem legatā, nam tunc transmisio non impeditur,

25 Nisi voluntas testatoris repugnet: potest enim testator facere, vt id quod est transmissibile, non transmittatur, & è contra, l. in conditionibus, §. hæc scriptura, ff. de conditio. & demonstrat. ubi Socin. notat Bald. in d. l. si pater, in quarta quæstio. C. de institutio. & substitutio. dixi supra, nume. 10.

Quartum exemplum habetur in l. Firmio Eliodoro, in prin. ff. quã. di. leg. ced. testator legauerat fratri suo 500. ex fructib⁹ prædio rum futuri anni: legatum erat collatum in tempus futurum, item præstandum ex fructibus prædiorum, incertum erat, an fructus essent nasciturі, & sic legatum erat incertum, & conditionale, quia tamẽ 500. erant præstanda ex fructibus ex ordinatione testatoris, & fructibus non natis, legatum de beri non poterat, ideo conditio illa, si fructus nascentur, quæ est necessaria, ut legatum debeatur, nõ impedit transmissionem, casus est ibi, & ille textus quoque locum haberet, si testator ordinaret per suos hæredes, & commissarios locari prædia sua, per factorem suum colligi redditus, & ex reddi tibus collectis ad summam duc. 1000. 500. præstari Titio, & 500. Sempronio, nam legatarijs præobeuntibus ante fructuũ perceptionem, nefas esset dicere, legatum effectum caducum ex decisione illius tex. nem pe quia uirtus conditionis attendi debet, an sit extra rem legatam, an uero de re legata, sicuti supra.

Hæc autem applicãdo ad casum præsentem, plane constabit conditionem esse necessariam ad rem legatam, & de re legata, & ideo moram facere petitioni, nõ aũt impedi re trãsmisionẽ, nã testator iussit formari columnã 5000. locorũ, deinde per officiũ 44. virũ, multiplicati ad summã locorũ 15. milium, quo multiplico facto, & impleto, fieri assignationẽ locorũ 12. milium personis, de quibus supra in positione casus, & singulari ter D. Annæ loca 500. colũnã autẽ firmam manere in locis 3000. multiplicandis ad loca 20000. hic adest colũna locorum 5000. quæ parit fructum & emolumenta, si multiplicũ nõ fiat, legatũ nõ potest deberi: multiplicũ ergo est necessarium, vt legata debean tur, quia nisi fiat multiplicum, à quinque ad quindecim, non possunt duodecim assignari firmis manentibus tribus: hoc enim exploratum est. licet igitur incertum sit, & conditionale, an multiplicum fiat, quia tamen conditio de multiplico faciendo necessaria est, ut legatum debeatur, & sine qua non posset deberi, ideo vti necessaria non impedit transmisionem.

Nec quicquam obest, quod hic multiplicum sit faciendum ex facto hominis, nam & in casu l. Firmio, fructus non poterant percipi absque facto hominis: Non etiam obstat, quòd in casu l. Firmio, prædia naturaliter faciunt fructum, quia respondetur, quòd industriales veluti segetes, & vina, desiderant factum hominis: item quòd in casu illius legis, pecunia fuerat legata, quam prædia non producunt, attamen quia ex fructibus pecuniam testator dari iusserat, legatum perinde censetur, ac si ex fructibus datum fuisset.

Immo ex eo textu fortius arguo, nam testator poterat 500. de alijs suis rebus legare, quia tamen ex fructibus redigenda legauit, fructus expectantur, & quia conditio est necessaria ad legati validitatem, ideo transmisio non impeditur. Hic uero à fortiori conditio necessaria est, quoniam testator loca legauit, quę non aliàs po terant præstari, iuxta ordinem per eum præ scriptum, nisi multiplico finito ipsorum locorum, unde perinde est, ac si testator iussisset, perceptis ex suis prædijs starijs mille frumenti, dari Titio 100. Sempronio 500. Caio 400. vnde casus noster per ea iura reperitur decisus.

Nec quicquam facit, quòd testator in suo testamento eas conditiones ascripserit, & ideo uti uenientes ex testamento impediãt transmisionem, d. l. conditiones ex trinsecus. nam respondeo, quòd omnes di spositiones testatorum sunt ex testamento, sed conditiones ex testamento uenientes, quæ impediunt transmisionem, illę sunt, quæ merę uoluntatis sunt, non necessa rię, vel ex lege, uel ex rei legatæ natura, alio quin & istæ expresse à testatore semper impedirent transmisionem. cum ergo dicitur, conditiones ex testamento venientes impe dire transmisionem, verum est in conditionibus, quæ sunt extra naturã rei legatæ, & quæ non sunt necessariæ, ut res legata de beri posit.

Prӕterea cõsiderãdũ, quòd licèt in fideicõmisso reciproco inter duos, vel plures filios sub cõditione si sine filijs, communis ac recepta sit conclusio, transmissionẽ cessare quò ad portionem patrui: attamen cum pa ter

ter relinquit sub conditione filijs suis, ut portio vnius ex illis præmortui ante conditionem transeat in filios suos tolerabile videtur, & sic posset intelligi tex. in l. 1. C. de his qui an. ap. tab. & saluari glos. in l. is cui, ff. de act. & obl. & iuuant in ratione sui, tex. in l. cum auus, ff. de cond. & dem. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. ex quibus Bal. ibi in 1. col. colligit illud iam protritum, quòd quā charitatem pater habuit in relictis filio præsumitur eandē in eisdem habuisse versus illius posteritatem, & latius dixi supra, nu. 8.

26 Superest, vt uideamus, quādo dies sit certus, vel incertus, ita ut faciat conditionem impeditiuam trāsmissionis, & quidem dies certa est, cum constat eam uenturam, veluti die prima Ianuarij 1593. nam constat eam diem affuturam, vel cum sub mense tali, uel anno tali: sed vbi incertum est diem illam uenturam, quia relictum sit Titio, cum ad annos 25. peruenerit, nam quia prædecedere posset ante illud tempus, propterea dies incertus existimatur, ac idcirco interim decedens relictum non transmittit, idem est, si cum hæres, aut alius peruenisset ad certam ętatem, alicui relictum fuisset, casus est in l. si ita scriptum. ff. de manum. test. in l. si seruus liber esse, ff. de statulibe. & in l. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de leg. 1. ubi Bar. & cō muniter alij sic notarūt, Nat. cōs. 472. nu. 8.

27 Hæc autem satis sufficient quò ad transmissionem ad hæredes, aut alios successores titulo vniuersali, ueluti bonorum possessores, fiscus, & si q alij sint, qui in vniuersum ius fideicommissarij defuncti succedāt. videndum modo est, an per cessionē, aut uēditionem, ius fideicommissi vniuersalis ante illius agnitionem in aliū transferri possit, nam post agnitam fideicommissariam hęreditatē nulli dubium est, cessionē fieri posse, toto titulo, ff. & C. de hæred. vend. & in specie notauit Cur. iun. in l. 2. C. de pact.

28 Pro solutione autem propositi Articuli, primò notandum est, quòd quæ ad hæredes vniuersales transibilia non sunt, hæc eadem per cessionem in alium transponi nequeunt, vti est casus in l. ex pluribus, & inde notarunt Bart. & Doctores, ff. de admin. tut. l. non solum, §. si puellę, ff. de ritu nup. & l. si stipulatus fuerim, in princ. ff. de verb. obl. ubi sic voluerūt Bar. & posteriores, & late Alex. & Ias. Bal. in rubr. C. de nouo cod. compon. in fine, & in l. vltima, C. de hæred. vend. Cagnol. in l. 2. nu. 38. C. de pact. inter empt. & vend. Tiraq. de retra. lignag. §. 39. glos. 1. nu. 47. & est ratio, quia hæres reputatur eadem persona cum defuncto, §. 1. in Auth. de hęr. ven. ab int. ideo si quæ sunt in hæredes non transibilia, multominus in singularem successorem, qui ius repręsentationis vniuersalis non habet, ad l. 1. §. si hæres, cum sua materia, ff. ad Trebellian. item quia cum vniuersitate successionis plura transferuntur, quæ titulo singulari transferri nequeūt. l. quædam, ff. de acq. rerum dom. & l. in modicis, ff. de cōtrah. emp. ex hac autē proposita regula infertur, quòd fideicommissa cōditionalia, uel in diem incertā relicta, quia prędecedente fideicommissario ante diei, vel conditionis, euentum nō transmittuntur ad hæredes, sicuti dixi supra, nu. 6. sic etiam per cessionem in alium transponi nequeunt.

29 Secundò notandū est, quòd omnia cessibilia per contractum, quorum cessio etiam post mortem cedentis prodesset in futurum, eadem quoq; per mortē transferuntur in hæredes, quia hæres est cessionarius vniuersalis, & facilior est translatio per successionē vniuersalem, quàm per particularē: sunt tamen multa, quæ ad vitā cedentis transferri possunt, & quæ per eius mortē finiuntur, ad tex. cum materia in c. nuper, ex. de donatio. inter virū, & in l. peto, §. prędiū, ff. de leg. 2.

30 Tertio aduertēdum est, plura esse trāsmissibilia ad hęredes & successores vniuersales quæ tamē cessibilia nō sunt, sicuti latissime explicuit Tiraq. dicto loco, nu. 48. & infra, vbi enumerat casus 39. inter quos est fideicōmissaria hæreditas delata, sed nōdū agnita, nā ius fideicōmissi vniuersalis cedi non potest, ita vt cessionarius ex Trebelliano succedat, & hęredē cogere possit adire, & sibi restituere hęreditatē, sed delegatione ob iuris necessitatē infirmata, iura fideicōmissarij integra manēt, vti est casus in l. mulier, §. hæres ex asse, ff. de iure dot. & ibi notatur per Bar. & Doctores, & est ratio, quia restitutio non fieret, pro vt testator disposuit, & ideo nō ex Trebelliano, sic Bar. in l. qui ita, §. 1. ff. ad Trebell. & quia iura passiua in aliū ex cōtractu trāsferri nō possunt, sicuti pro ratione aduertit Bal. in l. 2. in 1. oppos. C. de pact. & late Ias. in l. 1. nu. 84. ff. de leg. 1. vbi propositā conclusionē per d. §. hæres ex asse, plene probauit, & sic in specie consuluit Bar. in cons. 219. Pepus, nu. 1. in 2. Tiraq. d. loco, num. 52. & præter eos Natta, cōs. 200. num. 3. & ego dixi in Artic. 2. numero 52.

31 Li-

31 Limita, & intellige in hæreditate fideicommissaria, per quam iura actiua & passiua transferuntur, diuersum est in fideicommisso particulari, nam cedi & in alium transferri potest, cum actionibus realibus & personalibus, cedenti competentibus pro re vendicanda, Ias. in d.l.1.num.83. Ruin. consil. 126.nu.12.& 15.in 3.

32 Limita secundò, ut licet fideicommissarius vniuersalis non possit cedere ius fideicommissi vniuersalis, & cessionarium constituere procuratorem in rem suam, potest tamen cõstituere simplicem procuratorem nomine ipsius fideicommissarij ad restitutionem petendam, d.l.qui ita, §.1.& l.restituta, §.1.ff.eo.tit.& vtrobique notatur, & in specie, Bar.in d.l.si stipulatus fuerim. in fine principij. & aduerte, quia requiritur speciale ad hoc mandatum, Bar.d.l.qui ita, §. & idem Bar. & Imo. in l. Paulus, ff.de acquir. hæred. Thessaur. decis.155.

33 Nota tamen, quia Doctores admittunt cessionarium, quamuis agere non possit proprio nomine aduersus hæredem, vt sibi hæreditatem restituat, agere tamen posse, & hęredem compellere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem tamen ipsius cessionarij, sic post Bal. Angel. Imo.& Raphael. ab eo relatos, tenuit Alex. in l.apud Iulianum, §.vtrũ, nu.3.ff. ad Trebel. per tex. in l. seruo inuito, §.1.ff.eo. sequitur Ias.in l.qui stipendia, C.de procurator. Boss.in tit. Banniti quid amit.nu.16. Gabriel.cons.121.num.49.

34 Item post agnitum fideicommissum vniuersale, potest fideicommissarius illud cedere, uendere, & in alium transponere: sicuti potest hæres hæreditatem aditam, toto tit. ff.& C.de hæred. vend. & in specie notauit Curt.iun.C.de pact. in l.2.col.1.

35 Ex his infertur, an per publicationẽ bonorũ fideicõmissa nondũ agnita per condẽnatũ trãseãt in fiscũ. & quidẽ si conditionaliter, uel in diem incertũ relicta sint, & condemnatio secuta sit ante aduentũ conditionis, uel diei: nõ trãseũt in fiscũ: sicut nec etiã ad extraneũ hæredẽ, & si postea eueniat casus conditionis, & diei: acquiruntur cõdemnato: si uerò fideicommissa sint pure, uel in diẽ certã relicta, ita ut transibilia sint ad hæredes, transibũt quoq; in fiscũ, pro iure ipsius cõdẽnati, sic post plures cõclusi in tract. de iure fis. in tit. de public. bon. nu.68.84.& 93. ubi rationes adduxi, quãuis quòd omni casu fisco nõ acquiratur fideicommissum nondum per condemnatum acquisitum, tenuerint grauissimi auctores, relati à me dicto loco, sub nu.84.

Hæredum mentio quemadmodum accipiatur, præsertim in vltimis voluntatibus.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum mẽtio quemadmodum accipiatur præsertim in ultimis uoluntatibus.*

2 *Hæredis nudum nomen citra hæreditatis aditionem, in iure non consideratur.*

3 *Ideoq; intelligitur de eo, qui per hæreditatis aditionem factus fuit hæres.*

4 *Hæredi ante aditam hæreditatem non currit tempus conficiendi inuentarium.*

5 *Hæres accipitur pro eo, qui hæreditatem agnouerit.*

6 *Verba in oĩ materia intelligi dẽt cũ effectu.*

7 *Hæredis nomen intelligitur pro ea quota hæreditaria, pro qua quis est hæres.*

8 *Hæres ex re certa alio existente hærede vniuersali loco legatarij est, quò ad actiones.*

9 *Hæredis nomen cũ restringitur ad hæredes sãguinis, exigit, ut cõcurrat qualitas hæreditaria, secundũ plerosque, sed alij cõtra.*

10 *Hæredũ nomẽ ĩ feudalibus, ꝓ liberis hæredibus accipitur, & reqritur, ut sint hæredes, Liberorum nomen in feudalibus ad masculos restringitur.*

11 *Hæredum adiectio, cum alia circumstantia, quæ designet liberos esse uocatos: utrum operetur, ut oporteat illos esse hæredes.*

12 *Et hæredibus, adiectio hæc, in feudalibus, & alijs, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, cõcessis pro se, filijs, & hæredibus, operatur, ut hi debeant esse hæredes, & sic stat copulatiue.*

13 *Verbum quodlibet sic debet accipi, ut stet cum aliquo effectu operatiuo.*

14 *Et hæredibus, adiectio hæc, in transmissibilibus ad extraneos stat augumentatiue, ut etiam hæredes extranei contineantur, & latius, nu.16.*

15 *Pater stipulans pro filio, censetur stipulari pro eo uti eius hærede.*

17 *Copulatiua natura qualis sit.*

18 *Et hæredibus, adiectio hæc, in ultimis uoluntatibus, quia dictũ sit: filij, & hæredes, an stet coniunctiue, an augumentatiue. & deciditur stare augumentatiue.*

19 Ideoque hæredes unius ex filijs prædefuncti concurrerent cum alio superstite filio.

20 Nisi superstes, esset filius testatoris, & hæredes illi non essent de descendentibus.

21 Hæreditaria qualitas cum requiritur in liberis succedentibus in re non transmissibili, sufficit, quòd concurrat in re aliqua.

22 Hæres hæredis non dicitur, qui non est hæres ex quota hæreditaria.

23 Hæreditaria qualitas cum in liberis requiritur, an iuuet, quòd hæreditas non fuerit delata.

24 Inuentarij beneficium, an prosit vt separari possint bona quæ liberis deferuntur cũ qualitate hæreditaria.

25 Hæres cum beneficio inuentarij excluditur à vendicatione propriæ rei per defunctum alienatæ, si tantundem ad eum ex hæreditate peruenit.

26 Hæredis nomen in materia indifferenti includit quẽcunq; in hæreditate successorẽ.

27 Hæres idem est, quod dominus.

28 Hærede vocato etiam in priuilegiatis testamentarius hæres extraneus continetur.

29 Non tamen continetur hæres ex re certa cũ extat alius vniuersalis hæres.

30 Hæredis nomen in institutionibus, legatis, et fideicommissis, pure ascriptis Titio & eius hæredibus, continet etiam extraneos hæredes, & per vulgarem hæredes censentur, vocati, non per fideicommissum.

31 Hæredis nomen in substitutionibus, post mortem hæredis scripti si sine liberis decesserit de Titio & eius hæredibus, an complectatur hæredes extraneos.

Et an in substitutionibus significet liberos, ita quòd non extraneos hæredes.

32 Et quid cum substitutio fuit facta nõ expressa conditione, si sine filijs.

33 Verior est opinio, vt hæredes bonorum, non hæredes sanguinis videantur vocati.

34 Et in relictis purè Titio & hæredibus, vel cum absque conditione substituitur Titius, & eius hæres, res est clara.

35 Et idem est, cum post mortem honoratorum vocantur sui hæredes.

36 §. final. in l. ex facto, ff. ad Trebellian. declaratur.

37 Hæredum mentio in conditionalibus pro liberis accipitur.

38 Paul. Ca. dictum in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posth. improbatur.

39 Conditio si sine liberis tacite subintellecta, non est eius vis, cuius est expressa.

40 Hæredum mentio extraneos nõ importat, cũ agitur de excludendis liberis testatoris.

41 Idem est cum refert se ad liberos, de quibus supra locutus fuerat.

42 Idem est, cum de consuetudine ex loquendi usu hæredum mentio liberos designaret.

43 Idem cũ dictũ fuisset, de hærede in hæredẽ. De hærede in hæredem, plura de vi huius clausula.

44 Idem cum hæredis mentio relata esset ad vitam illius, nam de liberis intelligeretur.

45 Idem quoque si dictum fuisset de hæredibus masculis.

46 Hæredum masculorum appellatio, an includat masculos transuersales.

47 Et an includat masculos, qui ex fœminis descendunt, plene discurritur.

48 Idem quoq; est, cum vocantur hæredes, & descendentes, secus cum vocantur descendentes, & hæredes.

49 Idem est, cum vocantur legitimi hæredes, & eo casu agnati quoq; continentur.

50 Idem similiter est cum vocantur hæredes vtriusque sexus.

Hæredibus vtriusq; sexus vocatis in materia differenti, fœmina non concurrit cum masculo.

51 Idem dic in re non transibili ad extraneos hæredes, veluti in feudalibus.

52 Et in emphiteuticis Ecclesiæ.

53 Nisi vsus, & consuetudo regionis etiam extraneos hæredes admiserint.

54 Vel nisi inuestitura facta fuerit etiam pro quibuscumq; aut pro omnibus hæredibus.

Hæredibus quibuscumq; infeudatio facta etiam extraneos includit.

55 Fœminæ cæteris paribus nõ cõcurrũt cũ masculis in feudis, quamuis vocatæ sint.

56 Fœmina extranea non succedit in feudo accepto pro quibuscumq; hæredibus.

57 Naturales & spurij non succedunt in feudis acceptis pro quibuscumq; hæredibus, nisi fuerint ad feuda solemniter legitimati.

58 Hæredis nomen positum in prærogatiua, non in iure hæreditario, hæredes sanguinis designat.

59 Hæredis nomen in principum gratiosis concessionibus ad liberos restringitur.

60 Hæredum appellatio omnes in infinitum continet, primos, secundos, & vlteriores.

61 Hæredũ, an hæredis, mẽtio, in plurali, vel in singulari facta sit, an aliqua sit differẽtia.

62 In priuilegijs multũ interest, an ĩ singulari, vel in plurali, de hæredibus dictum fuerit.

63 *Hæredum mentio ex parte eius cui conceditur, omnes in infinitum continet tam in cõtractibus, quàm in vltimis voluntatibus, potest tamen res alienari.*
64 *Annua relicta alicui, & hæredibus suis, an alienari possint in præiudicium hæredum.*
65 *Hæredum mentio in re non transibili ad hæredes, ad omnes in infinitum profertur, excepto vsufructu.*
66 *Hæredum alicuius iam defuncti mentio, restringitur ad tunc cognitos, nec profertur ad futuros.*
67 *Hæredum testatoris mentio in grauaminibus, non solum primos, sed & vlteriores complectitur.*
68 *Nisi testator conditionaliter de hæredibus suis expresserit, nam ad institutos restringitur.*
69 *Vel nisi expresse, aut relatiue, testator ad hæredes institutos nominatim se retulerit.*
70 *Ratio generalis amplias dictũ etiam in grauaminibus & fideicommissis.*
71 *Hæres hæredis in pœnalibus adiecta hæredi pœna non continetur.*
72 *Hæredum mentio in prouisionibus ex contractu omnes primos, & vlteriores, continet.*
73 *In vltimis autem voluntatibus continẽtur, cum onus hæredum hæredes comitatur.*
74 *Hæres hæredis non continetur, cum testator procedit prouidendo hæredi suo.*
75 *Hærede testatoris substituto, post mortem alicuius legatarij, ex substitutione venit tantum hæres scriptus.*
76 *Legata relicta ad vitam alicuius, eius morte redeunt ad ius hæreditarium.*
77 *Vita alicuius finita, finiuntur quoq; concessiones sibi facta in eius vita.*
78 *Legata relicta ad uitam legatarij, & post eius mortem substituto hærede, an sint conditionalia.*
79 *Nominatim alicui relicta, eo prædecedente ante casum pereunt, & deficiunt.*
80 *Substituti vulgariter, uel pupillariter, sub nomine hæredum continentur.*
81 *Fideicommissarius est loco hæredis, sed non est hæres, & appellatione hæredis non continetur.*
82 *Hæredum mentio in legibus, & in statutis, omnes in infinitum continet.*
83 *Hæredum mentio in ultimis voluntatibus, de hæredibus testatoris intelligitur, in re dubia.*
84 *Successorum appellatione, qui contineantur.*

Articulus XXXII.

Aeredũ mentio quemadmodum accipiatur, pśertim in ultimis volũtatib⁹. Totus iste tractatus diuiditur in tres principales Articulos. Primus est, an intelligatur de eo, qui titulum hęreditarium habet, an de effectuali hærede per aditionem hæreditatis, Secundus est, an intelligatur de quocunq; hærede etiam extraneo, an uerò de hærede sanguinis. Tertius, an de primis, an uerò etiam de ulterioribus hæredibus in infinitum.

2 Circa primum, notandum est, quòd nudum nomen hæredis, in eo, qui noluit, vel non potuit, hæreditatem sibi delatam adire, in iure non consideratur, vt est casus in l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad Tertull. & in l. Lucius, la 1. ff. de fideicom. liber. & in l. ab eo, C. de fideicõ. notat Imola in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. etiam ad commodum illius, qui fuit hæres scriptus, tex. notabilis in l. ex duobus, §. 1. ff. de vulga. quamuis in substitutionibus directis, vt eis locus sit, sufficiat illum fuisse hæredem scriptum, & aptitudine potuisse succedere, Bald. cons. 170. quidam Nicolaus, ad finem, in 5.

3 Ideoque cum de hærede fit mentio, intelligitur de eo, qui hæreditatem adiuerit, & per successionem factus sit defuncto hæres, l. hæredis appellatio, & l. sciendum, ff. de verb. sign. nil mirum, quia hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti, l. hæreditas, ff. eo. l. nihil aliud, ff. de reg. iur. & in specie sic adnotauit Bar. in d. l. Lucius, per illum tex. & idem Bar. in l. si in diem, ff. de cond. & dem. per textum illum, ubi iussus dare hæredi intra certum tempus, temporis cursu non premitur, nisi post aditam hæreditatem, & est præterea casus in l. 4. §. si quis hæredi. ff. de statulib. & sic post Bar. in d. l. si in diem, tradiderunt Alex. Aretin. & Ias. in l. si mihi & tibi, §. si quis seruos, ff. de leg. 1. ubi Ias. de communi, & pulchre Bal. in l. 1. in 12. quæst. C. de his quæ pę. nom. Alexã. cons. 36. col. 2. lib. 4. Natta cons. 189. num. 5. & præter hos, Roman. cons. 228. pro plena, ĩ primo dubio, Corn. cõs. 262. col. ult. in 2. Dec. & Cagnol. in l. hęredẽ, ff. de reg. iur. & cõsulẽdo idẽ Dec. cõs. 635. col. 3. nu. 13.

4 Ad hæc glos.notabilis in l.fin.§. cum igitur, C.de iure delib.ubi tempus conficiendi inuentarium à lege præscriptum hæredi,currit ex die aditæ hæreditatis, quia ante aditã hæreditatem hæres non est, & sequuntur Bar.& Doctores,cum modificatione tamẽ, nisi malitiose distulerit,& est de re hac communis vbiq; Doctorum traditio, Dec.cons. 633.consuluit, col.1. & 2. Soci. iun. cons. 19. col. vlt.in 3. Roland.in tract.de inuentar.in 3.par.princip.q.2.

5 Ad hæc etiam optimus tex. in l. 3. §. si quis ita, ff. de hæred. instit. vbi Imo. colligit,eam adiectionem, si talis hæres erit, exponi,si adierit hæreditatem, adeo ut nõ sufficiat eum fuisse hęredem scriptum,sequitur Socin. cons.91. col.2.in primo,ubi rationẽ adducit.

6 Quia verba in omni materia debent intelligi cum effectu,l.1. §. hæc autem verba, & inde notat Ias.ff.quod quisq; iur.c.relatũ. ex. de cler.non resident.& idem post Imol. in alia simili specie,Dec. d. cons.635. num. 13.& seq.ubi post Bal.in l. fin. in principio, C.si pend. appell. inquit, quòd hæres quis non dicitur, antequam testamentum sit aditione confirmatum.

7 Rursus hæredis nomen semper intelligitur pro quota hæreditaria,pro qua effectualiter est hæres, l.qui pecuniam, ff. de statulib. ideoque pecuniam dare iussus hæredibus,si plures sint hæredes scripti,& vnus tãtum agnouerit hęreditatem,ei soli tota præstãda est,l.Thais,§.Stichus,ff.de fideicõmiss. liberta.

8 Et intelligitur de hærede pro tota, uel pro quota,non autem de hærede ex re certa. Hic enim adeunte hęrede vniuersali habetur loco legatarij , quò ad actiones actiuas,& passiuas,l.ex facto,ff.de hæred. instit. ubi Bar.Angel.Imo. & alij, & l.quoties, C. eo.ubi plenissime per Bar. Bald. Ang. Paul. Alex. Ias. & alios scribentes, ideoque in transmissibilibus ad hæredes extraneos, cũ extat vniuersalis hæres, institutus in re certa, hæc non capit,sed vniuersalis hæres,sicuti abunde notatur in dictis iuribus, & præterea Ang. Alex. & Ias.in l.quædã, §.nihil, ff.de eden. Alex. cons.8.nu.2. vol.3. Ruin. cons.9.nu.12. in 1.in non transmissibilibus autem ad hæredes extraneos, quid iuris sit, dicam infra,nu.21.

9 Ex his sic præmissis inferri videtur, quod ubi hæredis mentio,aliqua de causa restringeretur ad hæredes sanguinis, ita ut extranei non includerentur, non sufficeret illum esse de descendentibus, sed ulterius qualitas hæreditaria in eo desideraretur, ueluti in casu l.ex facto,§.fin.ff.ad Trebell. ubi cõditio si sine hæredibus,exponitur,si sine descendentibus. nam ut conditio deficiat, oporteret,illos esse descẽdentes, & hæredes. & est ratio, quia licet significatio uocis ad certos hæredes restringatur,non tamẽ adeo impropriari debet,ut propriam uim,& significationem suam amittat, & sic in specie uoluit Bar.in d.§.fin. sequũtur Alex.& Claud. Aquens.ibi,Guido Papę,q. 457.in fine, & idem quoque uoluit, cum de hęredibus dispositiue facta fuit mentio,ut eo casu, hæredum nomine, liberi significentur, & idem quoque expresse sensit Aretin. in l. Gallus, §.etiam si parẽte,col.pen.ff.de lib. & posth. Alciat.cons.10.nu.14. lib.9. ubi rationem adducit,quia minor impropriatio,quantum fieri potest,capienda est,& ultra eos Socin. iun.cons.14.nu.1.& 188.nu.14.in 2.Crau. cons.131.nu.7.Decian.cons.98.num.9. & cons.100.nu.12. in 3. ubi in ea clausula,de hærede in hæredem,quam pro liberis accipit, interpretatur, vl liberi sint hæredes, & hanc probauit Mantica de coniec. vlt. vol. lib.11.tit.1.nu.9.

Sed contra tenuit glos.in d.l. ex facto, §. fi.quam probarunt Raph. Imo. Castrens.& Ripa ibi,dicens esse communem,& in dispositiuis Socin.sen.cons.57.col.2.vers. succedit, in 3.ubi in clausula,de hærede in hæredem,sequitur in eodem casu,Dec. cons.38. sub nu.5.ubi rationem adducit, quia in his fideicommissarijs ordinationibus, in quibus hæredum mentio pro liberis accipitur, si oporteret liberos esse hęredes, iam nõ possent alienata per auctorem suam reuocare, ad l. filiusfamilias, §.cum pater, ff.de leg.1. & sic euerteretur fideicommissi uis,sic quoque in ea clausula censuit Ripa, in d. §. fin. in fine, & subsecutus fuit per eã rationem, Natta cons.531.nu.21. & sic tandem in fideicommissarijs ordinationibus per rationẽ Decij concludit,licet eum nõ referat,Paris. cons.31.nu. 42.in 2. explicite Aimo Crau. cons.131.nu.9.cuius quoque sententiæ fuit Ruin.cons.174.nu.11.in 2.ubi determinat, quod in ultimis uoluntatibus,dispositiua de hæredibus masculis mentio intelligatur de hæredibus sanguinis, nec necessarium sit, quòd sint hęredes bonorũ, allegat Oldrad.

cons.131.

conſ. 131. quidam habens, & idem Ruin. conſ. 158. col. pen. & ult. in 3. ubi quòd de hæredibus aptitudine, licet non actu, & in eodem caſu, Socin. ſen. conſ. 12. & 13. in 3. idem quoque in fideicõmiſſis ordinatis ad fauorem hæredum maſculorum, in quibus hæredis nomen pro liberis accipitur, uoluit Alciat. conſ. 35. nu. 7. libro 9. ubi tamen ſecus cõcludit in feudalibus, & emphiteuticis, quæ accipiuntur pro ſe & hęredibus maſculis, nam hos qualitatem hæreditariam habere oportet, tam reſpectu domini concedentis, ut magis reſtringatur cõceſſio, quam reſpectu recipientis, qui ſibi & hæredibus ſuis prouidere uoluiſſe creditur, ideoque nihil obſtare tex. in c. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, & idem repetit in conſ. 43. nu. 19. ubi diſtinguit inter contractus, & inter ultimas uoluntates, & ſic quoque diſtinguunt Natta conſ. 679. col. 2. Decian. ſibi cõtrarius, conſ. 50. num. 12. in 1. Simon de Prætis, libro 3. dubitat. 1. ſol. 5. Petra Placent. in tract. de fideicommiſ. prohib. quæſt. 5. nu. 179.

10 Porro in feudalibus, in quibus hæredum mentio pro liberis accipitur, c. 1. §. & ſi clientulus, in tit. de alien. feu. pat. ut dicemus in ſeq. membro, non ſufficit quem eſſe de liberis, niſi quoque in eo concurrat qualitas hæreditaria mediate, vel immediate. Bal. Hern. Aluarot. & Afflict. nu. 13. in titulo An agn. uel fil. & idem Afflic. in c. 1. in tit. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, col. 3. & 4. per illum tex. & in ſua deciſ. 112. inter Dominam, Alex. conſ. 10. in 3. Dec. conſ. 185. col. 3. & conſ. 308. & in uno & eodem caſu apud Brunũ, conſulti reſponderunt Socin. conſ. 10. num. 11. Camp. conſ. ſeq. num. 3. 4. & 6. Curt. iun. conſ. 1. col. 5. Pariſ. conſ. 3. col. 2. in primo, & 112. in 2. Grat. conſ. 4. nu. 32. in primo, Ruin. conſ. 16. nu. 2. in 1. Crau. conſ. 197. col. 3. num. 5. & conſ. 256. col. 2. & vlt. Cæphal. conſ. 224. nu. 51. Natta apud Siluan. cõſ. 52. col. 2. Clar. §. feudum, q. 83. Rolan. conſ. 67. nu. 22. in 2. Octauian. in Pedemontanis, deciſ. 161. nu. 1. Menoch. conſ. 114. in primo dubio.

11 Et idem eſt nedum in feudalibus, ſed & in alijs cauſis, in quibus cõceſſio reperiretur facta alicui, & hæredibus ſuis maſculis, vel eius legitimis hæredibus, aut hæredibus ex ſuo corpore deſcendentibus, in quibus cauſarum figuris planum eſt hæredes extraneos non contineri, ſicuti plene notatur in l. Gallus. §. etiam ſi parẽte, ff. de lib. & poſth. Surdus, conſ. 108. nu. 10. & 11. lib. 1. ubi alios citat. & ibi ſub nu. 12. quod retinet naturam feudi ex pacto & prouidentia, & fit inalienabile, in his ſanè ſpeciebus, liberi quidem non ſuccederent, niſi hæredes eſsẽt mediate, uel immediate, & in conceſſionibus inter uiuos, hæc quidem communis eſt reſolutio, nam ultra ſupra adductos, ſic cenſuerunt, Bar. in l. ut iuriſiurandi, §. ſi liberi, col. 1. ff. de oper. liber. Ripa in rep. l. in quartam, nu. 18. ff. ad leg. falci. Clar. d. §. feudum, q. 9. uerſ. quãdoque, & uerſ. ſed quid. & ſic conſuluerunt, Lofred. conſ. 1. per totum, ubi ſic voluit, etiam quòd feudum deferatur ad primogenitum, Anton. de Alexandr. apud eum conſ. ult. nu. 53. & nu. 55. Brun. cõſ. 18. nu. 13. & conſ. 24. & 25. & 40. num. 3. & iterum conſ. 80. nume. 14. & 15. Afflict. deciſ. 140. tene menti, & deciſ. 240. in cauſa, nu. 10. Ruin. conſ. 36. nu. 5. in 1. Rub. Alexãdr. conſ. 18. per totum, Grat. conſ. 55. nu. 30. in 1. Pariſ. conſ. 2. nu. 20. in 2. & conſ. 65. in 3. Soc. iun. conſ. 76. nu. 75. in 1. & in eodem caſu, Pariſ. conſ. 23. nu. 175. in 1. Crau. conſ. 231. nu. 7. Siluan. conſ. 30. in primo dubio, Natta apud eum, d. conſ. 52. Didac. lib. 2. variarum reſol. cap. 18. nu. 1. Octauian. & Menoch. in locis ſupra adductis, ubi concordãtes adducunt, & pręter hos, Theſaur. in Pedemon. Deciſ. 99. nu. 2. non tamen in hac ſpecie deſunt quamplures magni nominis contradictores, tenentes qualitatem hæreditariam non eſſe neceſſariam, quos ſecutus fuit Rolan. conſ. 67. nu. 21. in 1. & iterũ conſ. 67. nu. 21. in 2.

12 Quid autem ſit in conceſſione facta per copulam, puta alicui, & eius filijs, & hæredibus. & quidem in feudalibus, vt requiratur concurſus qualitatis hæreditariæ, nec ſufficiat, de liberis eſſe, determinauit Bar. in d. §. ſi liberi, col. 1. quia filius iure conſuetudinario non ſuccedit in feudis, niſi ſit hæres patris, c. 1. in tit. An agn. uel fil. & ibi pleniſſime Feudiſtæ omnes, Bald. in authen. ſi quas ruinas, nu. 5. C. de ſac. ſan. Eccleſ. & in conſ. 428. col. 2. vol. 2. & conſ. 287. col. fin. in 3. Corn. conſ. 199. nu. 41. & 43. in 2. & conſ. 100. in 4. Alex. conſil. 10. ponderatis, col. pen. & ult. in 3. & conſil. 13. col. 3. & conſil. 26. in 5. Clar. d. §. feudum, q. nona, Octauia. deciſ. 23. nu. 13. Burſat. conſ. 3. in princ. & in conceſſionibus priuilegiarijs pro ſe, filijs & hæredibus, quæ ad extraneos non progrediũtur, pulcherrime Cępol. in nouis, cõſ.

63.

63. ratio est, quia aliàs copulata illa adiectio, & hæredibus, ociose staret, quandoqui dem ampliatiue stare nequeat ad inclusionē extraneorum.

13 Omne autem uerbum, uel etiam sillaba, sic accipi debet, ut stet cum aliquo effectu operatiuo, l. si quando, ff. de leg. 1. c. si Papa, de priuileg. in 6. notat Bald. in rubr. C. de contrah. emp. in 9. quæst. pulchre Dec. cons. 414. col. 2.

14 In emphiteuticis verò, & alijs concessionibus inter viuos, si quidem ageretur de re non trāsitoria ad extraneos hęredes, vt quia esset emphiteusis ecclesiæ non solita progredi ad hæredes extraneos, hoc casu absque dubio, illa adiectio staret qualificatiue, ita vt liberi non succederent, nisi quoq; hæredes essent immediate, vel mediate, per proximè dicta, & clare sic voluit Bar. in l. Gallus, §. quidam recte, col. pen. Ale. cons. 129. in 5. sic etiam in his terminis, vt ob naturā copulatiuæ requiratur concursus vtriusque copulati, decidit Paul. Ca. in d. l. ex facto, §. fin. secutus est Ias. in l. si non sortem, §. libertus, col. ult. ff. de cond. indeb. Dec. cons. 38. nu. 5. quorum decisio vera est, sed ratio ducta à copulatiua non placet, ut statim dicā. si verò de re transitoria ad hæredes extraneos, planum quidem est, quòd filius rē habere non posset repudiata paterna hæreditate.

15 Et est ratio, quia pater, & ascendens, semper præsumitur stipulari pro filio vti eius hęrede, non pro filio simpliciter, l. si tibi. §. si pactus, ff. de pactis, vbi glos. Bar. & cęteri post eum, notarunt, & l. si pactum, ff. de probat. & l. veteres, C. de contrah. stipul. late Alex. in l. quod dicitur, num. 16. ff. de uerb. ob. Corn. cons. 288. col. 1. vol. 1. & sic per illam rationē, determinauit Alex. in d. l. Gallus, §. etiam, col. 4. & cōmunem dixit Clar. in §. emphiteusim, sub nu. 37. post Ias. d. l. si non sortem, §. libertus, sub nu. 35. Didac. variar. lib. 2. cap. 18. nu. 3.

16 Hoc tamen casu, in re ad extraneos transitoria, adiectio illa, & hæredibus, staret ampliatiue, vt non solum filij hæredes, sed etiā extranei admittātur, & sic ex cōmuni Alex. scripsit ī d. §. etiam, col. 4. cui addo pulchrā decisionem Anchar. cons. 80. prima facie, quam probauit Roc. Curt. de iure patron. in §. ipse vel is. nu. 19. Bursat. in terminis, cōs. 31. nu. 8. & 12.

17 Et est ratio, quia de natura copulatiuæ est, vt ponatur inter diuersa, & stet augumētatiue, glos. & Bart. in rubr. ff. de iur. & facti ignor. tex. in l. ea tamen adiectio, vbi Bar. ff. de leg. 3. Bal. in l. 1. C. de uerb. sig. Canon. in c. ex parte, ex. de rescrip. Socin. iun. cons. 44. nu. 4. in 4. Et indubitanter cum alternatiue dictum fuisset, Titio & eius filijs, vel hęredibus, Ruin. cons. 174. nu. 7. vol. 2. sequitur Rim. iun. cons. 252. nu. 62.

18 In vltimis verò voluntatibus, si relictum sit, Titio, & eius filijs, & hæredibus, uariant scriptores: nam Paul. Ca. in d. §. etiam, sub nu. 6. expresse distinguit, quòd aut relictum fuit Titio, & filijs, & sufficiat filios esse, licet non sint hæredes patris: aut dictum fuit, Titio & eius filijs, & hæredibus, & eo casu requiratur concursus vtriusq; copulati, scilicet, quòd sint filij, & hæredes: vnde sensit, extraneum hæredem, non esse vocatum, item nec filium, qui non sit hæres. mouetur ea ratione, quia copula requirit concursum plurium copulatorum, l. si hæredi plures, ff. de cond. inst. Bar. in l. si is qui 200. §. vtrum, ff. de reb. dub. & idem Paul. cons. 77. nu. 7. in primo, & sensit Aret. d. §. col. pen. ubi refert sic expresse voluisse Bar. in d. §. vtrum, & in legato annuo relicto sorori & eius filijs, & hæredibus, Pancirol. cons. 35. nu. 4. & 5.

Sed contra clare sensit *Bar. in d. §. etiam*, col. 2. quòd illa adiectio, & hæredibus, amplicet etiam ad hæredes extraneos, nisi ratione absurdi vitandi restringatur ad hæredes sanguinis, veluti in casu per eum proposito, ideoque in eo relicto admitterētur filij, etiā non hæredes, item & hæredes extranei, secuti sunt Bal. Ang. Imola Alex. & Soc. ibi, & idem Bal. in d. l. Gallus. §. 1. col. vlt. & ad rationem in contrarium de copulatiua, optime distinguendo circa copulatiuæ naturam respondit Bald. ibi, ut scilicet in dispositiuis concursus vtriusq; copulati non requiratur, quando plures qualitates copulantur nō respectu vnius subiecti tantum, l. 2. ff. de cond. instit. & l. falsa, §. fin. ff. de cond. & dem. Nec obstant scripta à Bar. in d. §. vtrum, quia ut inquit, & recte, Alex. in d. §. etiam, col. pen. Bar. non dicit id, ad quod per Paul. & Aret. allegatur: concederem tamen, quòd ubi filij haberent titulum hæreditarium, illa adiectio, & hæredibus, non staret ampliatiue, & sic in specie voluit Bar. in cons. 7. Andreas Martini, sequitur Alex. consil. 140. numero 3. in 6.

19 Ex quibus infertur ad decisionem quæstionis,

stionis: quid enim si testator reliquerit Titio & eius filijs, & hæredibus, pone, superstite Titio decessit vnus ex filijs relicto hærede extraneo, mox decessit Titius, utrum hæres extraneus filij prędefuncti concurrat in portione cum altero filio superstite? Alex. in d. §. etiam, col. pe. concludit pro hærede extraneo, ex Bal. auctoritate, qui sic uoluit in d. l. Gallus, §. 1. col. ult. & per tex. in c. Rainaldus, ex. de testam. ubi tamen limitat, nisi per alternatiuam substituti fuissent filij, aut hæredes, nam ordine successiuo hæredes extranei viderentur uocati post filios, sicuti Imola ibidem notauit, per tex. in l. cum pater, §. pen. ff. de leg. 2.

20 Et hęc quidem Alex. traditio recepta est, quando res non agitur cum filijs descendentibus à testatore, alioquin filiorum causa potior esset ad exclusionem hæredum extraneorum, ueluti in puncto determinauit Angel. cõs. 306. carissime. nam testator reliquerat prædium vxori, & post eius mortem voluit deuenire ad suas filias & hæredes earũ: una ex eis matre superstite decesßit instituto ei⁹ uiro, deinde uxor testatoris decesßit, respondit filiam testatoris superstitem, integrum prædium consecuturam excluso extraneo illo hærede, argumento l. cum acutisßimi, in ratione sui, C. de fideicom. & licet Alex. ibi contradixerit, attamen communiter Doctores decisionem illam probarunt, Aret. ibidem, col. ult. Socin. nu. 11. Ias. num. 31. & consulendo Alex. sibi contrarius cõs. 49. in 6. Paris. cons. 44. in 3. Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 902. Menoch. cons. ult. nu. 36. in 1. & ultra hos, sic præcise in eadem facti specie respondit Bal. cons. 283. uerba testamenti, in 2. & Angeli traditio mihi semper placuit, tum rationibus per eum consideratis, tum etiam quia specialiter nominati pręponuntur nominatis per nomen collectiuũ, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. quam accipio cum coniunctim filiæ ad unã portionem vocantur: secus si disiunctim, ut quia testator substituisset in tertia filiam, & eius filios & hæredes, & alias filias in alijs portionibus: Nã in hac specie Bal. & Alex. traditio accipienda esset. & sic reperi post multiloquium determinasse Rimin. iun. d. cons. 252.

21 Cum autem in filijs, & descendentibus, requiritur concursus qualitatis hęreditarię, in casibus, ut supra exposui: tunc sufficit, hæredem esse in aliqua quota, uel etiam habere titulum institutionis in re aliqua particulari, sic Bar. tradidit in d. §. si liberi, post Specul. ab eo relatum, & sic consuluit idẽ Bar. cons. 55. & cons. 60. Imo. in l. ex facto, ff. de hæred. instit. ubi quòd in re non transmisßibili ad hæredes extraneos, sed ad liberos, appellatione hæredis continetur hæres ex re certa, sequũtur Angel. & Paul. in l. quædam, §. nihil, ff. de eden. & idem Angel. & Paul. in l. quoties, C. de hæred. instit. Alex. qui plures refert, cons. 128. col. fi. in primo, & cons. 9. col. 1. in 2. & cons. 8. col. 1. in 3. & cons. 22. num. 2. in 5. & sic decisum fuisse refert Guido Papę, q. 458. & in feudis idem Bar. in d. §. si liberi, Bal. in c. 1. col. 3. vers. quæro utrũ filius, in titu. de suc. feudi, Alex. cons. 19. nu. 13. in 5. Aluarot. in c. 1. in ult. col. in titu. an agn. uel fil. Ruin. cons. 9. num. 10. & seq. in 1. Curt. iun. de feudis, in 3. par. princip. vers. quinto principaliter, Siluan. cons. 30. nu. 24. & 25. Vincemal. in feudalibus, cons. 1. nu. 92. Rolan. cons. 53. in 3.

22 In hærede uero hæredis, quòd requiratur, vt sit hæres vniuersalis, probauit Ruin. cons. 69. sub nu. 16. in 3. quamuis, quòd etiã primus debeat esse vniuersalis hæres, senserint magni nominis viri, ex eo, quia hęres institutus in re certa, fungitur vice legatarij, d. l. quoties, Bal. & alij relati per Alex. consilio 124. nu. 3. in 5. & in d. l. quędam, §. nihil, ff. de eden. Paris. post plures, cons. 28. in 1. Socin. iun. cons. 188. nu. 15. in 2. Curt. iun. cõs. 138. Rol. Val. cons. 67. nu. 29. & seq. in 2. & cons. 10. nu. 19. & 20. in 3. tu in hac re varias scribentium doctrinas vide apud Tiraq. Le mort saisit. in 2. par. declar. 4. nu. 14.

23 Difficultas est, quid si huic non fuerit hæreditas delata, veluti filia à successione per statutum exclusa, an in his succedere poterit. Dec. cons. 208. col. vlt. concludit pro affirmatiua, adducit dicta per Bal. in auth. si quas ruinas, C. de sac. san. Eccles. qui tamen non loquitur in habentibus qualitatem hæreditariam, adducit etiam scripta per Aluar. in d. c. 1. col. 3. vers. subsequenter addas, in titu. an agn. uel fil. vbi sic concludit. Addo ego quòd idẽ uoluere Iacob. de Beluis. Bal. & Præpos. ibi, Afflict. num. 6. & 7. idem Bal. in l. cum secundum, col. ult. C. de fideicom. Curt. iun. cons. 138. num. 25. & cons. 155. col. 2. Paris. cons. 23. nu. 185. in 1. Cæphal. cons. 224. nu. 56. Rol. Val. cõs. 53. col. antepen. & pen. in 3. & cons. 48. sub nu. 50. & cons. 90. nu. 46. in 4. Bertazol. cons. 90. nu. 17.

nu. 17. quorum tamen sententiam sublimitauit Natta apud Siluan. consil. 52. col. 10. cum non extat aliquis alius hæres descendens succedens in ea re feudali, vel alia tūc em̄ ille quāuis nō hæres succedere poterit.

Sed contra, quòd deficiente qualitate hæreditaria non admittatur, expresse determinauit Brun. cons. 40. num. 3. & est ratio, quia qualitas requisita deficit, ad l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. & sic consulendo responderunt Curt. sen. consil. 82. col. 4. & 5. Paris. cons. 2. nu. 28. in 1. & apud Brun. in causa nobilium de Scarampis, Socin. cons. 10. num. 11. Curt. iun. post tractatum feudorum, cōs. primo, col. 4. & 5. & plures alij relati per Roland. in prealle. consil. 53. num. 14. in 3. & cons. 67. col. fin. in 2. & cons. 48. nu. 28. in 4. Siluan. cons. 30. in primo dub. Natta apud eum, d. cons. 52. col. 3. & 4. & hæc verior videtur in qualitate hæreditaria requisita in dispositione hominis, vel per contractum, vel per ultimam voluntatem, licet forte aliud dici posset in legis dispositione, nam facilius relaxatur legis requisitum, quàm hominis, l. Celsus, ff. de arbitr. notatur in l. assiduis, C. qui pot. in pig.

24 Alia præterea succedit vtilis dubitatio, an cum hæredes sanguinis censentur inuitati, ueluti in feudalibus, & in alijs causis, eares mediante inuentario solemniter confecto, ad formam l. fin. C. de iure delib. possit separari à reliquo patrimonio, hæreditario, ita vt creditores defuncti non possint super ea re, vel eius fructibus, satisfieri, vel etiam successor possit rem illam à defuncto alienatam, vendicare, quæstio non est noua, sed per scriptores abunde tractata, & extat solemne consilium Rol. Val. 44. in 3. ubi relatis opinionibus concludit pro negatiua, & idem in eodem vol. cons. 10. num. 18. & in suo tract. de inuent. in 4. par. in cap. numquid hæres.

Contraria opinio placuit Alex. consilio 124. col. 3. in 4. Dec. cōs. 185. col. 4. in vers. ad abundantem, & in suo cons. 445. nu. 55. & alijs adductis per eundem Rol. d. cōs. nu. 4. & sic consuluisse reperi Rub. Alexandr. cons. 84. & cons. 164. & est ratio, quia huiusmodi res nō est simpliciter hæreditaria, quoniam non ad omnes transit hæredes, sed tantum ad certum personarum genus, ideoque secundum quid hæreditaria est, quia ad eos non aliter peruenire potest, nisi sint heredes cui requisito satisfactum videtur, statim cū vestem induunt hæreditariam cum beneficio inuentarij, alioquin nisi rem alienatam reuocare posse cōcedamus, facile est, vt successores his bonis carere necesse sit, contra votum maiorum suorum, & sic quoq; decidisse comperi Ruin. cons. 174. in vlt. verbis, in 2. Hieron. Cabr. cons. 125. sub num. 12. col. 3. & quòd super fructibus creditores satisfieri nequeant, suadet ratio, quoniā ius debitoris in rebus istis morte eius fuit finitum, consequenter ius creditoris, per regulam l. lex vectigali, ff. de pignor. ideoq; & in fructibus, quia fructus rei sequūtur dominiū illius, l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vendic.

25 Si tamen ad hæredem cum beneficio inuentarij ex hæreditate deducto ære alieno tantum peruenisset, quantum ex rei alienatione sibi abest. repelleretur à vendicatione rei etiam suæ, uel sibi debitæ, per patrem alienatæ, glos. in l. cū à matre, C. de rei vēdic. cum alijs plenissimè adductis in Articu. seq. nu. 43. quę hic, ne bis, vel sæpe idem repetamus, recensere nolui.

26 Venio ad secundam partem principalē, in qua conclusio sit, quòd in materia indifferente hæredis appellatio disignet successorem bonorum, ac ideo comprehendit quēlibet hæredem ab intestato, vel ex testamento, coniunctum, vel etiam extraneum, sicuti probatur, Inst. de hæred. qual. & differ. & ff. & C. de hæred. instit. & l. pater filium, §. fin. ff. de leg. 3. & in l. in annalibus, C. de legat. & in contractibus, in l. si pactum, ff. de probation. & in l. veteres. C. de contrah. stipul. & sic per ea iura, pro regula tradiderūt Bar. Bal. Angel. Imo. & posteriores, in d. §. etiā si parente, & præceteris Paul. Ca. in prima col. Ias. nu. 12. ubi intelligunt, siue sit hæres de iure ciuili, siue etiam de iure prætorio, quamuis succedentes de iure prætorio bonorum possessores appellētur, §. quos autē, Instit. de bon. posses. sic Angel. d. cons. 306. carissime, sequitur Alex. cons. 36. vol. 3. duplicato, 49. nu. 9. in 6. nil mirum quia Bonorum possessor est uice hæredis, l. 2. ff. de bon. posses. & l. hæreditatis appellatione. ff. de verb. sign. & pro hærede sæpe accipitur, l. in conditionibus, §. si patronus, ff. de cond. & dem. & l. qui hæredi, in prin. & §. 1. ff. eo. iuncta l. is qui, §. fin. ff. de legat. præstan. & l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebell. ubi plene Bar. & Doctores, & communem traditionem secuti sunt Dec. post Abb. in c. in præsentia, num. 41. ex. de probation. Rimin. iun. cons. 252. nu.

252.numero 22.& numero 47.

27 Ratio autem eſt, quam Bar. aduertit in d. §. etiam. quia hæres idem eſt, quod dominus, l. his verbis, in princ. ff. de hæred. inſtit. l. item Mela, §. legis, ff. ad leg. Aquil. ideo quicumque ſucceſſor bonorum continetur, in quem rerum dominiũ tranſit, & ſic in terminis tàm in contractibus quàm in vltimis voluntatibus, conſulẽdo tradiderunt Imo. conſ. 21. Decius, conſ. 294. col. 1. & deciſum refert Guido Papę, q. 230. Ripa in l. ex facto, §. fin. nu. 5. ff. ad Treb. Tiraq. de retr. conu. §. 1. gloſ. 6. nu. 36. & præter eum Cæphal. conſ. 499. nu. 14. ubi plures cumulant.

28 Idcirco teſtamentarius hæres, quia in ſucceſſione præfertur legitimo, cenſetur uocatus in diſpenſatione, uel alia diſpoſitione, ex qua hęres fit admiſſus, uel reſtitutus ad bona defuncti, Alex. cõſ. 91. repetitus, lib. 7.

29 Non tamen continetur hæres inſtitutus ex re certa, cum de hærede bonorum agitur, & extat hæres vniuerſalis, Bal. in l. liberti, nu. 30. C. de bon. lib. Alex. in d. l. quędam, §. nihil, nu. 5. ff. de edẽ. notatur in d. l. quoties, C. de hæred. inſtit. & latius dixi ſupra, nu. 8.

30 Concluſio hæc in inſtitutionibus directis, cum quis inſtituiſſet Titium, & eius hæredes, ac in pure relictis; ueluti, cum quis legaſſet Titio, & eius hæredibus, aut per fideicommiſſum grauaſſet hæredem dare Titio, & eius hæredibus, videtur clara & indubitata per præmiſſa, & per rationem multum apertam, nam hæc ſunt donationum ſpecies, l. legatum, ff. de leg. 2. conſtat autem donata Titio, & eius hæredibus, nõ ad hæredes ſanguinis reſtringi, d. l. ſi pactum, d. l. veteres, & deciſum refert Guido Papę, d. q. 230. ideoque idem in legatis & in ultimis voluntatibus, & hic eſt caſus in d. l. in annalibus, etiã in terminis magis dubitabilibus: effectus autem huius concluſionis eſt, quòd capiente Titio poterit ipſe libere diſponere de rebus illis, pro ut poteſt donatarius, cui pro ſe, & hæredibus ſuis, res donatur; item non capiẽte Titio, quia prædeceſſiſſet teſtatori, hæredes Titij etiam extranei capient: non enim Titij hæredes poſſunt in uita Titij capere, uti in ſpecie Corn. aduertit, conſ. 272. ſub nu. 7. in uerſ. his tamen, vol. 2. & ſenſit ſatis clare Fulgoſ. conſ. 17. col. pen. verſ. rurſus forſitan. & in his terminis nullus extat contradictor, adeo vt in effectu hæredes ſint vocati per modum vulgaris, non per modum fideicommiſſariæ; nil mirum, quia nullum ineſt verbũ fideicommiſſariam ſignificans.

31 Dubium eſt, quid in ſubſtitutionibus cõditionalibus, pone dictum fuit, ſi hæres deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo fratrem meum, & eius hæredes, Specul. in titu. de teſtam. §. 1. verſ. pone, A. decidit hoc caſu, hæredum appellationem de liberis eſſe accipiendam, per tex. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. ſubiungens quòd hæredis nomen in ultimis voluntatibus liberos ſignificat, ſecus autem in contractibus, & eius dicta reaſſumit, & ſequitur Bal. ibidem, quia tunc teſtator loquitur cum ſuis, & ad naturalem affectionẽ videtur reſpexiſſe, & idem Bal. in c. 1. de nat. ſuc. feu. ubi ad literam refert & ſequitur dicta Specul. & idem quoque clare determinauit Bar. in d. §. etiam ſi parente, col. 2. ubi rationẽ adducit, quia alias reſultaret iniquitas, & contra mentem teſtatoris. Nam ſicut teſtator prætulit primò vocatum, & eius liberos, ſubſtituto, & eius liberis: ſic & hæredes extraneos primi uocati præſumitur prætuliſſe extraneis hæredibus eiuſdem ſubſtituti, ad l. Publius, §. 1. ff. de cond. & dem. & Bar. traditio licet contra dicta ab Ang. & Imo. communiter per Doctores ibi recipitur, Iaſ. num. 27. & conſulendo probarunt Fulgoſ. conſ. 17. teſtator, Paul. Ca. cõſ. 114. in 2. dubio, vol. 1. Alex. conſ. 105. nu. 3. in 1. & conſ. 138. col. 2. in 6. Curt. ſen. conſ. 44. col. 3. verſ. quarto confirmatur, D. Mantica de coniect. vlt. vol. libro 8. tit. 14. nu. 6. quã tamen deciſionem limitauit Paul. Ca. conſ. 45. videtur, vol. 2. in caſu, ſcilicet, cum de neceſſitate ſubſtitutio de hæredibus, non poſſet intelligi niſi de extraneis, quia de his videretur dictum, ad l. fundus qui locatus, ff. de fun. inſtr. Aliam limitationem tradidit Dec. conſ. 294. cum teſtator, decedente hærede ſine filijs, ſubſtituiſſet Titium, & omnes eius hæredes, ob illam vniuerſalem omnes, quæ omnes dicit, & nullos excludit, ad l. Iulianus, ff. de leg. 3. ſed contra reſpondit Ruin. conſil. 188. in 2. quaſi voluerit, quòd ſuccedente Titio, omnes eius hæredes deinde ſuccedant, ita quòd non alius, non autem ut caducata ſubſtitutione in perſonam Titij, omnes eius hæredes etiam extranei, præferantur extraneis hæredibus hæredis ſcripti, attamen Decij limitatio uidetur fundata in proprietate verborum & in illa vniuerſali, & pro ea iuuant ſcripta infra, nu. 54.

32 Maior difficultas eſt, cum teſtator poſt mortem hæredis, vel legatarij, iubet rem de

uenire

uenire in agnatum suum, & eius hæredes, & hoc casu, quòd de hæredibus, idest de liberis, senserit, non de extráneis hæredibus, adeo ut fideicommissum inducatur ad fauorem liberorum, videtur de mente Specul. in d. loco, dum inquit, verbum hæredibus in ult. voluntatibus pro liberis accipi. clare autem sic determinauit Bal. cõs. 283. verba testamenti, in 2. ubi inquit, non esse uerisimile, quòd testator senserit de extraneis hæredibus, sed de hæredib. sanguinis, quia extraneos non amplectitur testatoris affectio, per tex. in d. l. ex facto, §. fin. & idẽ Bal. cõs. 325. viso testamento, in 4. ubi facta ordinatione, quòd post mortem hęredis bona deuenire debeant in Thomasium, & eius hæredes, intelligit de descendentibus Thomasij, nõ autem de eius sorore, uel alio extraneo hærede, quia hæredis mentio, intelligitur de simili, in quo cadit testatoris affectio, per casum in d. §. fin. & quia ita se habet communis vsus loquendi, & idem determinauit Bal. cons. 267. proponitur quòd Mãfredinus, in 5. in substitutione facta post mortem filij de Ioanne fratre suo carnali, & suis hæredibus, ut non omnes hæredes cõtineantur, sed descendentes à Ioanne, per tex. in d. §. fin. & ex auctoritate Specul. & idem Bal. in quodam suo consilio, quod incipit, præmissis uerbis, relato per Socin. & Corn. quos statim referã, cuius quoq; sñiæ, inspecto communi vsu loquendi, allegatur Bar. cõs. 52. quẽ sic retulit Crauet. cõs. 108. nu. 4. Cæphal. 417. nu. 8. & contra hanc consulere, quòd non auderet, asseruit Paul. Ca. in dicto §. etiam. & hanc probauit Guido Papæ in quæst. 591. vtrum hæres. vbi post Specul. & Bal. decidit, verbum, hæredes, in substitutionibus accipi pro liberis, & sic decisum fuisse in curia parlamenti, & sic quoq; inspecto communi vsu loquendi, notarunt, Imo. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. & in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. Sal. in l. 2. C. de iure emph. Natta consi. 130. & in vno eodemq; casu, in prohibitione de non alienando, quia velit bona sua ad hæredes, seu successores in posterum peruenire ut de descendentibus, ea verba intelligantur, consulti responderunt Socin. sen. consil. 249. num. 17. & 18. & clarius in cons. seq. col. 2. Corn. cons. 97. in primo, & cons. 59. nu. 17. in 2. idem Socin. cons. 57. nu. 5. in 3. Alex. cons. 23. col. 2. in princ. vol. 2. Paris. cons. 88. nu. 37. in 2. Ruin. cons. 110. num. 9. in 2. Alciat. cõs. 41. lib. 9. Socin. iun. cons. 158. in 2. Simon de Præt. lib. 2. Solut. 5. nu. 5. & pro ista sententia adducitur tex. in d. l. ex facto, §. fin. ubi conditio, si sine hærede, in substitutionibus exponitur, si sine filijs, & in l. pater filium, §. pen. ff. de leg. 3. secundum intellectum glos. & Dini, quem sequuntur Cin. Rain. Oldrad. & Alber. & cõmunem dixit Socin. d. cons. 249. nu. 19. vbi fideicommissum relictum successoribus, ex mente testatoris, interpretatur relictum descendentibus, quia si de hæredibus bonorũ intelligeretur, fideicõmissum redderetur inutile. quoniam hæredes bonorum alienata reuocare nequirent, ad l. vendicantem, ff. de euictio. & similis interpretatio capitur in d. l. ex facto, §. fin. ne fideicommissum inutile sit, & sic arguit Socin. d. cons. 250. col. 2. & fuit prius inductio Bal. in d. cons. 283. Bar. & Bal. in d. §. etiam, & statim dicam.

33 Contrarium verò in specie ista proposita, clarè sensit Bart. in d. §. etiã si parẽte. ubi concludit hæredum mentionem, à concedente veluti à testatore, factam, includere quoscumq; bonorum hæredes, etiam extraneos, per casum in d. l. in annalibus, nisi resultaret aliqua iniquitas contra mentem cõcedentis, per tex. in d. l. ex facto, §. fin. quem sic intellexit, & iniquitas resultaret, cum fideicõmissum redderetur inutile, sicuti Bal. ibi, ad Bar. suppleuit, sed ĩ terminis magis explicite idem Bar. in l. Lucius, §. Semproniæ. ff. de leg. 3. & iterum in substitutionibus, Bar. hoc ipsum voluit in quæstione de qua proxime dixi, sub nu. 3. dum arguit, hæredes extraneos non videri substitutos, ob illam conditionem, si sine filijs: nam secus pręsupponit, cum simpliciter post alicuius honorati mortem, substituitur aliquis & eius hæredes, nam hoc casu, cessat illa argumentatio à pari prædilectione, qua post Richar. Malumb. vlus fuit Bar. & post eum Bal. & cęteri supra relati, & huius sententiæ fuerunt cõmuniter Doctor. in d. §. in terminis istis, Bal. Ang. Imo. Alex. Aret. Socin. Ias. & Aquens. nu. 20. & in specie Aret. in pen. col. hanc contra Specul. defendit, dicens verum non esse, quòd in substitutionibus, hæredũ mentio non includat hæredes extraneos, & contrarium decidisse Angel. cons. 306. de quo supra, nu. 20. secutus est Alex. d. consil. 36. num. 9. in 3. duplicato 49. in 6. & in indiuiduo sic reperi consuluisse Fulgos. cons. 58. & communem dixerunt Corn. cõs. 272.

in 4. Collegium Papien. apud Curt. sen. cõs. 45. colum. penul. numero 23. & consi. 46. numero 30. & 32. ubi in eodem casu contra cõsilia Soci. & Corn. & sic pro illo Collegij consilio in Rota Rom. iudicatum fuisse refert Curt. ipse, consi. 63. ante numerũ 4. & sic quoque communem secutus concludit Gabriel. in consil. 132. numero 28. cuius sententiæ fuit expresse Bar. in d. l. pater filium, §. pen. ff. de leg. 3. per illum tex. ubi grauatus, non alienare prædia, sed ea conseruare successioni suæ, fideicommisso non tenetur, quia ut inquit Bar. is sic grauatus potest sibi successores eligere, & eos onerare in rebus suis ac sibi debitis, l. unum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. & certe in eo textu uidetur casus apertus, licet glos. uiolando literam aliter intelligat, uti Bar. secutus dicit Corn. consi. 61. numero 7. in 2. Collegium Papiẽs. in præall. consil. & Rimin. sen. consil. 25. numero 10. in 1. & vltra eos Paul. Cast. in §. Diui, sub nume. 5. & de eo tex. plura scripsit Petra Placent. in suo tract. de fideicom. prohib. q. 5. sub numero 29. mihi placet sententia Bar. & sequacium, per casum in d. l. pater filium, §. pen. nam suppletio glo. manifeste uiolat literam illius tex. & quia filij, seu liberi, qui allegant se ex fideicommisso vocatos, nec testatorem de hæredibus bonorum sensisse, nitũtur aduersus proprietatem uerborum, à qua non facile recedẽdum est, nisi euidens in contrarium obstet defuncti voluntas, l. non aliter, ff. de leg. 3. & quia alleganti se ex fideicommisso uocatum onus demonstrandi incumbit per concludentes demonstrationes, sicuti dixi in Artic. 11. numero 27.

34 Pro solutione tamen huius nodi, & pro declaratione tex. in dicta l. ex facto, §. fin. considero quatuor casus, primus est cum testator hæredem instituit aliquem, & eius hæredes, vel legat alicui, & suis hæredibus, vel absque aliqua conditione si sine alijs, iubet post mortem hȩredis, aut legatarij, rem deuenire in Titium, & eius hæredes, & his casibus hæredum nomen, significare successores bonorum, existimo; ac ideo nullum resultare fideicommissum inter uocatum, & eius hȩredes, vtilem autem esse ordinationem quò ad hȩredes: quia si contingeret primum prȩdecedere antequàm caperet, capient eius hȩredes, sicuti supra exposui sub numero 30. & hic casus est communiter receptus contra Bal. in consilijs supraadductis.

35 Secundus casus est, cum testator post mortem hæredis, aut legatarij, iubet bona peruenire in eorum hæredes, & successores, uel etiam prohibet alienationem bonorum, quia velit peruenire in suos successores, & hoc casu adhuc de successionibus bonorum facienda erit interpretatio, secundum Bartol. in dicta l. pater filium, §. penul. cum adductis supra, numero 33. & quamuis uellemus restringere significatum hæredum ad hæredes sanguinis, ita quòd extranei non sint vocati: attamen oporteret eos esse hæredes bonorum, sicuti dixi supra, numero 9. & hoc respectu fideicommissum redderetur inutile, veluti Bartol. discurrit in dicto §. penult. ideoque consultationes illȩ Corn. Socini, Alexandri, Rui. Alcia. & Socini iun. relatæ supra, numero 32. quamuis fundatæ in prohibitione de non alienando, vt semper bona permaneant apud hæredes, & successores, sunt ualde periculosæ, & contra obstare videtur tex. in dicto §. penul. nil mirum contrarium consuluit Cur. senior & Collegium Pap. sicuti supra retuli, tenendo tamen, quòd ea ordinatio ad descendentes restringatur cum qualitate hæreditaria, vtilis esse posset in pluribus casibus, veluti cum esset institutus ex re certa, aut cum hæreditatem adiuisset cum beneficio inuentarij, ad ea quæ dixi supra, num. 21. & 24.

36 Tertius casus est, cum hæredi, vel legatario, si sine hæredibus decesserint, alius substituitur, & hoc casu, hæredum mentio in conditione, pro liberis accipitur, dicta l. ex facto, §. finali, ubi Doctores communiter notarunt, Bar. Bal. & posteriores omnes in dicto §. etiam, Canon. in c. in prȩsentia, de probation. & est ratio, quia si illa conditio intelligeretur de quibuscumque hæredibus ex testamento, & ab intestato, resultaret iniquitas, & absurditas quædam, contra mentem testatoris, secundum Bartol. in dicto §. etiam, quod ipse latius explicat in dicto §. finali. nam conditio de sui natura debet se habere ad esse, & ad non esse, sed quòd quis decedat sine aliquo hȩrede bonorum, raró id euenire contingit, quia fiscus ultimo loco capit. ideo ex præsumpta defuncti

mente, conditio si sine hęredibus, ad hęredes sanguinis coarctatur, & sic quoque declarauit Bald. in l. fin. in 7. opp. C. de hær. inst. Bald. autem in d. §. etiam, declarando mentem Bar. in proposito iniquitatem occurrere dixit, quando fideicommissum redderetur inutile, nam quo ad substitutum, fideicommissaria redderetur inutilis, si large conditio illa si sine hęredibus, accipiatur, quæ sanè Baldi consideratio uidetur aduersari textui in d.l. pater filium, §. pen. iuxta Bart. intellectum, dic, quod conditio si sine hęredibus, intellecta de omni hęrede, reddit actum omnino nullum per rationem Bar. ideoque restricta ad descendentes cum qualitate hæreditaria, non vitiat, nam contingere potest quòd decedat sine descendentibus, uel cum descendentibus, qui non sint hæredes: dispositio uerò fideicommissaria ad fauorem alicuius, & descendentium suorum, cum qualitate hæreditaria, ex necessitate huius qualitatis videtur uitiare fideicommissum, quia hæredes factum defuncti seruare tenentur, nisi ex nouiter inuento beneficij inuentario iuuentur.

Quartus casus est, cum testator instituto hærede, eidem sine filijs decedenti substituit Titium, & eius hæredes, nam hoc casu hæredum mentio pro liberis acciperetur, ex scriptis supra, numero 31. ex Bartolo & alijs.

37 Ex præmissis itaque per d.§. fin. stat conclusio, quòd in conditionalibus, hæredum mentio capitur pro hæredibus sanguinis, ita vt alij coniuncti, vel hæredes extranei non contineantur, & ad hoc plurimos concordãtes auctores congessit Sforc. Oddo, de compend. par. 6. in 2. quæst. primi artic. in cap. An idem sit dicere, si sine hæredibus, & si sine filijs.

Amplia, quamuis dictum fuerit sine hæredibus, & successoribus quibuscumque, Paris. consil. 31. numero 46. in 2. de qua ampliatione ualde dubito, ex dicendis infra, num. 54.

38 Amplia, etiam quòd conditio non fuisset expressa, tacite tamen ex conditione grauati subintelligeretur, vt quia esset de descendentibus, ad tex. in l. cum auus, ff. de cond. & dem. in l. gęneraliter, §. cum autem, C. de instit. & sub. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. nam & hoc casu in conditione subintellecta militat cõsideratio Bar. proxime relata in quarto casu, sic Castrens. in d. §. etiam, numero 8. & sequuntur posteriores: dubitabilis tamen apud me est decisio hæc, quia liberi in conditione à lege subintellecta, non sunt ex præordinatione testatoris pręlati substituto, sed ex præsumpta mente testatoris, ex coniectura legali, quæ præsumit plus dictum, & minus scriptum, d.l. cum auus.

39 Ideoque multum interest, an conditio sit expressa, nam hoc casu liberi licet non sint hæredes patris grauati, operantur defectum conditionis, l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. & ibi notatur. cum uerò tacita est conditio, non aliter excludunt, nisi sint hęredes patris, uti late deduxit Alberic. in d. §. cum autem, Alex. in l. Centurio, num. 60. & illic Socin. num. 16. Ias. & Dec. in l. precibus, in glo. in uerbo, omnino, C. de impub. idem Socin. in rep. l. cum auus, ante numerũ 66. Ruin. cons. 122. num. 5. in 3. dixi in Artic. 28. num. 52.

40 Secũdo principaliter limita, cũ agitur de excludendis filijs, & descẽdẽtibus à testatore: eo enim casu, hęredum mentio ad liberos restringitur, ne contingat absurdus effectus, ut extranei hęredes uideantur à testatore prędilecti proprijs suis filijs, & descendentibus, contra tex. in d.l. *cum acutissimi*, sic in specie determinauit Angel. d. *consilio* 306. cuius decisio est communiter recepta, sicuti retuli supra, num. 19. ad idem est elegans Bal. decisio, consi. 283. in 2. ubi in terminis ferè consultationis Ang. ad hoc etiã decisio Fulgos. in d. §. cum autem, & in d.l. cum acutissimi. nam in casu per eum proposito, testator filiam in re certa, filium uerò hęredem vniuersalem instituerat, cui decedenti in pupillari ætate substituerat fratrem, & suos hęredes, decessit frater, mortuo testatore superstite pupillo, relictis extraneis hæredibus, deinde decessit pupillus superstite sorore, decidit extraneos hæredes in ea pupillari nõ contineri ad exclusionẽ filię testatoris, & in ea substitutione sensũ fuisse de hęredibus sanguinis, sequũtur, Alex. Ias. & alij in d. §. etiam, & latius Alciat. in consi. 43. lib. 9. vbi sic in alia simili facti specie plenè consuluit, & latius, Socin. iun. consil. 158. in secundo, ubi in eadem facti specie: uel saltem dicamus, ut cum extant descendentes, extranei hęredes non admittantur, secus eis non extantibus, sicuti distinxit

Socin. ibi, numero 19. post Salic. in l. 2. in 20. quæst. C. de iure emph. ad hanc tamen limitationem uide omnino quę supra scripsi, num. 19. & 20.

41 Limita tertio, cum testator disponens de hæredibus, referret se ad liberos, de quibus in alia testamenti parte locutus fuisset, quia dixisset dictis hæredes, sic Bart. d. consil. 52. Salimbene Ioannis. vel licet expresse nō se referret, cōstaret tamen, quòd dum de hæredibus disponit, loquitur de liberis, de quibus supra disposuerat, Socin. d. consil. 249. numero 15. & 16. & d. consilio 57. numero quinto, in 3.

42 Limita quarto, cum ex loci consuetudine hæredum mentio de liberis intelligeretur: sic Bartol. dicto consilio 52. Ias. d. §. etiam, numero 23. Alciat. d. consilio 41. numero 10. & Soc. iun. d. consilio 158. numero sexto.

43 Limita quinto, cum dictum fuisset, de hærede, in hæredem: nam formula hæc in fideicommissis exponitur, de descendente in descendentem, & indubitanter cum testator in superiori parte, liberos, & descendentes, vocasset: sicuti late probauit Socin. sen. d. cons. 57. colum. 2. & 3. in 3. & in eodem casu, Dec. cons. 38. num. 4. & fuit de mente Bart. d. cons. 52. & est probata conclusio, Paris. cons. 55. colum. 1. & cons. 88. colum. 2. in 2. & in eod. vol. cons. 37. num. 28. & includūtur descendentes, tam masculi, quam fœminæ, Alexand. consil. 23. in 2. Paris. d. cons. 88. colum. 3. Soc. iun. cons. 13. in 3. & operatur clausula hæc, vt nepos subingrediatur locum patris, vt succedat in fideicō-misso cum patruo, prout succederet in hæreditate, idem Paris. cons. 8. colum. 2. in 3. & præsertim ad hæredes sanguinis restringeretur, quando dictum fuisset, de hærede in hæredem masculum, idem Paris. d. consil. 55. vbi infert, tunc inter descendentes resultare reciprocum fideicommissum, quod etiā voluere prius Socin. & Dec. in præalleg. consilijs, & idem Paris. consilio 18. numero 20. in tertio, & hoc casu, cum dictum fuit, de hærede in hæredem masculum, descendentes masculi, non autem agnati continentur, Socin. iun. dicto consilio 188. in 2. in quo tamen puncto contrarium responderunt Cuman. consilio secundo, Grat. consilio 31. in secundo, Socini opinio uerior est, quia cum hæredis nomen a generali sua significatione restringitur, complectitur descendentes tantum, d. lege, ex facto, §. fina. cap. 1. & si clientulus, in titulo de aliena. feud. & dicam infra numero 46. & hoc casu non requiritur, quod isti sint hæredes bonorum, nempe, quia clausula hęc de hæredibus, in hæredes, exponitur de liberis, in liberos, sic expresse determinarunt Socin. d. cons. 57. col. 3. Dec. d. cons. 38. nu. 5. Ripa in d. l. ex facto, §. fin. in fine, Paris. cons. 31. nu. 42. in 2. Natta cons. 531. num. 21. Pancirol. cons. 129. nu. 13. in quo tamē passu contrarium determinauit post plures, Socin. iun. d. cons. 13. numero 15. in 1. verum ad hæc uidenda sunt, quæ supra scripsi, numero nono. quod autem clausula hæc non complectatur hæredes bonorum extraneos, id absolutum censeo, quia inter hos non potest induci successiuum fideicommissum.

44 Limita 6. cum hæredis mentio relata esset ad uitam illius, nam quia uiuentis nulla est hæreditas, l. 1. ff. de hæred. uend. ideo de filijs, aut alijs primum locum in suitate obtinētibus, dictum pręsumeretur, quia filius viuente patre quodammodo dominus est bonorum paternorum, l. in suis, ff. de lib. & posth. & hæres idem est, quod dominus, l. his uerbis, ff. de hæred. instit. & ad hoc est casus cum glos. in l. si quis Titio, ff. de vsufr. accresc. & sic determinauit Bar. in d. §. etiam, in prima col. & sequuntur communiter omnes, Ias. ibi, numero 14. & sic arguit in specie facti, ad practicam deducens, Socin. d. cons. 57. col. 2.

Aduerte tamen, quia euidens & manifesta debet esse defuncti uoluntas, aut necessaria saltem subesse debet coniectura, vt de his uideatur dictum, quoniam de hæredibus post mortem dictum fuisse creditur, Socin. consilio 12. columna secunda, vers. capio nunc, in 3. & pulchre Fulgo. consilio 17. testator, refert, & sequitur Ruin. consilio 174. columna ult. in 2. ubi colligunt substitutionem, de hæredibus masculis videri factam post mortem, proinde resolui in fideicommissariam, non in uulgarem tantum. vtrum autem in uita patris posiit uideri facta ordine coniunctiuo, videndus est Bald. in l. fin. numero nono, & 10. C. de impub. & idem Bal. in l. si mulieri, ff. de vsufr. accresc.

45 Limita 7. cum testator in testamēto suo hæredes masculos substituisset, nā de extraneis masculis nō videretur sensisse, sic dispu-

tādo tenuit Rainer. quem refert, & sequitur Bal. in l. cuius, ff. sol. matr. & Ricar. Malumb. quem retulit Io. Andr. in addit. ad Specul. in Rubr. de testam. in ver. occurit. adducunt, quia si testator exclusit proprias filias illius, à fortiori eius extraneos hæredes, ad hoc etiam tex. in d. c. 1. §. & si clientulus, in tit. de alien. feu. & conclusio hæc communiter recipitur, Bal. Raph. Paul. Alex. Aret. & Ias. in d. §. etiam, contra Imo. ibi Alex. in l. quod dicitur, numero 17. ff. de ver. obl. & in cons. 105. perspectis, in 1. sub nu. 2. & 3. ubi intelligit, etiam quòd qualitas masculinitatis non esset expressa, sed tacite subintellecta. Dec. in c. in præsentia, nu. 43. ex. de probat. & in cons. 411. ubi in contractu emphiteutico, & in pacto conuentionali, idē Dec. cons. 185. num. 3. & in feudalibus, in consi. 445. colum. 4. & in substitutionibus, Corn. cons. 159. in 3. vbi sub num. 1. reddit rationem, sed melior est iam supra relata, & idē quoque scripsit Paris. cons. 55. colum. 1. in 2. plenissime Rub. Alexan. in rep. §. quidam recte, car. 12. colum. 1. & 2. & in pacto de retrouendendo, Cagnol. in rep. l. 2. q. 18. C. de pact. int. emp. & in statuto, Paul. Cast. consilio 47. in primo, Alb. Brun. de stat. exclud. Artic. 12. q. 33.

46 Punctus est, an restringatur ad descendētes masculos: an verò contineantur etiam masculi transuersales, de quo tetigi supra in alio proprosito, sub nume. 43. & verius est transuersales non contineri, nisi ex aliqua adiectione de his quoque sensum appareat, & sic in eodem casu super testamento D. Martini de Zabarellis, respōsum fuit per D. Bart. Socin. cons. 12. & 13. in 3. vbi concludit, quòd in substitutione facta de aliquo & hæredibus suis masculis, non contineantur masculi transuersales, nisi aliquid ulterius additum sit, pro ut in specie sua, nam substituti fuerant hæredes masculi de iure succedentes eidem: ideoque interpretatur, ob illam adiectionem, continet agnatos masculos, qui de iure ab intestato succedebant, quasi habita fuerit relatio ad ius succedendi, & in eodem casu idem consulendo respondit Ruin. consilio 174. in 2. & 158. in 3. secutus est D. Mantica loco præall. numero 16. Horum tamen opinio videtur valde dubitabilis, quia illa adiectio exprimit, q͞d tacite inerat, ideo nihil uidetur operari, lege tertia, ff. de leg. 1. primum patet, quia qui de iure succedere nequeunt, pro non substitutis habentur, Barto. in l. filiusfamil. §. cum quis, ff. de leg. 1. & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. secundo, & in l. 2. ff. de his, quæ pro non scrip. Corn. consil. 1. columna penul. in 4.

47 Difficultas est, an contineantur masculi nati ex fœminis? in qua difficultate uarie responsum fuit per maiores nostros, sicuti amplissime dixi, & distinxi in Articulo 26. hic non repeto.

48 Limita octauo, cum testator vocasset hæredes, & descendentes: nam intelligerentur vocati hæredes, qui sint de descendentibus, sic pulchre declarauit Cępol. in nouis consilio 15. in primo dubio, vbi in donatione Principis, secus si dictum fuisset, pro se, descendentibus, & hæredibus: nam hæredum adiectio staret augmentatiue, Bursat. consilio 31. numero 8. & 12. addentes ad Cępol. dicto loco, cum alijs adductis supra, numero 16.

49 Limita nono, cum testator legitimos hæredes vocasset: nam eo casu hæredes extranei non continerentur, sed illi, quibus ex lege ab intestato defertur hæreditas, l. 3. §. de illo, ff. pro soc. & l. illud, ff. de acq. hæred. & ideo concessio facta alicui pro se, & legitimis hæredibus, ea ratione, de uenientibus ab intestato intelligitur, Abb. consil. tertio, Nitar. in 4. quæstione, lib. 2. Alexand. consi. 56. viso, colum. 1. in primo vol. Dec. consil. 32. num. 3. & in specie in vltimis voluntatibus, tradiderunt Raphael, & Alexand. in d. l. ex facto, §. fin. & licet idem Rapha. consil. 226. proponitur, quòd Bartholomeus, senserit, in vltimis volūtatibus contineri descendentes non transuersales, per casum in d. §. fin. & fuit opinio Guidi Pap. in q. 457. mater filium, quam dicit in parlamento fuisse seruatam, & loquitur in conditione, si sine hærede legitimo: secutus est de Prætis, libro tertio, solut. quinta, numero octauo, & 12.

Attamen communis sententia est, ut etiam venientes ab intestato includantur, agnati, & cognati, quia hi omnes sunt de legitimis hæredibus, toto tit. C. de leg. hæred. sic tandem ex communi resoluit Ripa in dicto §. fina. numero nono, & latius Ruin. d. consilio 174. numero sexto, in 2. & consilio 158. in tertio, quorum opinionem probauit quoque Alciat. consilio 98. libro 9. & in legibus, ac in contractibus, vltra supra adductos, Tiraq. le mort saisit, in 2. par.

par. declarat.5.num. 8. & 9. Nec ego dissensio, quia à uerborum proprietate, & & à legis decisione, ex quibus uoluntas testatoris interpretati solet, non est facilè recedēdum: quam etiam opinionem, cum de legitimis hæredibus dispositiue facta fuit mentio, secutus est Prætus, d. loco, nu. 14. sed tu indistinctè accipias: nam coniectura facile suadet, ut non solum descendētes, sed etiam legitimos ab intestato grauati hæredes testator substitituto extraneo prætulerit & sic quoque sensit, licet hæc non retulerit, Mant. de coniect. lib. 11. tit. 1. nu. 10.

50 Limita 10. cum testator substituisset hæredes alicuius vtriusque sexus, nam eo casu non continerentur hæredes extranei, sed descendentes ab illo, masculi, & fœminæ, sic in concessione inter viuos, scripsit Dec. cōs. 395. col. 2. quia frustra de hæredibus vtriusque sexus habita fuisset mentio, si indifferēter omnes bonorum hæredes continerentur & si materia sit indifferens, fœminæ concurrunt cum masculis: in materia autem differēte, ueluti in feudalibus, aut cum extat statutum exclusiuum fœminarum masculis extātibus, potest magnopere dubitari, an fœminę coniunctim cum masculis succedant. & in feudalibus, Alex. cons. 9. in primo dubio, respondit pro masculis, vt fœminas excludant, pro feudorum natura, & idem consulēdo respondit Corn. cons. 145. sub nu. 3. in 1. secutus est simpliciter referendo Dec. cons. 586. num. 12. ex professo autem Curt. iun. cons. 140. col. 1.

Contrarium de directo consultus respondit Dec. consil. 208. in primo dubio, cuius sententiam probarunt, Ruin. cons. 16. uers. sextus casus, in 1. Paris. cons. 12. col. 2. in 1.

Verùm pro opinione Alex. multum facere videtur, quia nihil obstat efficaciter, ut dicere non debeamus hos esse uocatos ordine successiuo, nam & nomen collectiuū vnico constructu comprehendit plures personas diuersi sexus, vel etiam diuersorum graduum, attamē censentur vocatæ ordine successiuo, pro natura rei, uel iuxta modū succedendi ab intestato, ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & plene dixi in Artic. 21. in proposito autem nostro dubitari posset, an contineantur transuersales, an descēdentes tantum: verum de descendentibus capiēdus est intellectus per casum in d. §. fi. nec aliter senserunt præcitati auctores.

51 Limita 11. cum hæredum mentio fit in re non transibili ad extraneos hæredes, nā eo casu moderatur ad hæredes sanguinis, pro rerum, & personarum conditione, ad reg. in l. si vno, in princ. ff. loca. & in l. plenum, §. equitij, ff. de vsu, & habit. & in l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. sic Bar. & alij in d. §. etiam, ubi exemplificant in feudalibus, quæ pro sui natura, nisi alius sit tenor inuestituræ, ad descendentes masculos tantum deferuntur, vt eo casu, concessio pro hæredibus, intelligatur facta pro descendentibus masculis, sequuntur, Bal. Ang. Imo. Raph. Paul. Alex. Are. Socin. Ias. & Claud. Aq. idem Bar. & posteriores, in l. pro hærede, §. si quid tamen, ff. de acq. hæredi. Bal. in c. 1. in tit. quib. mod. feud. con. pos. Alex. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. Ias. in l. si filius qui patri, ad finem, ff. de vulga. & consulendo tradiderunt, Cardin. consilio 64. quod D. Nera. Calder. consilio 15. sub rubr. de verbo. sign. Rom. consilio 1. numero 5. Corn. cons. 16. columna secunda, in 1. Ruin. consilio 116. col. 1. in 1. Dec. d. c. in præsentia, numero 42. & in consilio 208. col. 4. & 395. numero 7. & alibi sæpe, Ripa in d. l. ex facto, §. fin. numero 14. Socin. iun. consilio 76. col. 2. in primo, & 109. col. 2. in 2. Gozadin. consilio 8. col. 1. Decian. consilio 58. numero 12. in secundo

52 Idem quoque est in emphiteusi ecclesiastica, nam de iure ad extraneos hæredes nō transit. tex. in §. emphiteusim, in Anth. de non alienan. & ex communi, Alex. in l. etiam, ff. solu. matr. & in consil. 8. col. 1. in 3. & consil. 22. numero 2. in 5. & consil. 107. num. 4. in 4. Dec. d. c. in præsentia, numero 44. & in consil. 171. & 411. in 1. col. Gozad. consilio 39. numero 6. Socin. iun. cons. 11. in primo dubio, vol. 3. Quæ tamen opinio contradictores habet, adeo vt disputari possit de communi, & de magis communi, retenta autem illa opinione, quòd non transeat ad extraneos, accepta pro se, & hæredibus, intelligetur pro descendentibus, sic Sal. in l. secunda, q. 20. C. de iure emph. Alexand. consilio 80. viso, columna prima, in primo, Dec. d. c. in præsentia, numero 41. & in præallegaits consilijs, & idem si accepta fuisset pro se, filijs, & hæredibus, Alex. consilio 9. columna secunda, & consilio 56. columna prima, in secūdo, & consilio 128. columna penultima, in primo, & cōsilio 22. num. 2. in 5.

53 Limita cum ex consuetudine regionis, feuda, & emphiteuses, transirent ad hæredes extraneos, nam tunc pro consuetudine loci inuestitura interpretaretur, l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ędil. ed. cum similibus, sic Iacob. Beluis. in tit. quib. mo. feud. am. in princ. Io. Fab. Instit. de emp. & vend. in princip. & in Francia, ubi sic seruatur, scripsit Guido Papę cons. 18. in princ. & in sua decis. 59. Beltrand. cons. 18. num. 18. in 2. Cassan. cons. 8. super duabus, col. 5. & in regno Siciliæ Guliel. à Pernio cons. 4. quondam Rex, Grāmat. decis. 103. Ill. Domina, nu. 125. uel cum feuda sunt impropria, sic post Socin. & Dec. Paris. cons. 23. numero 38. in 1.

54 Limita secūdo, qñ infeudatio facta fuisset pro quibuscumq; hæredibus. Nam hæc vniuersalis concessio etiam extraneos includeret, item & fœminas, & feudum censeretur hæreditarium, ac transibile ad quoscumq; hæredes, & hæc communis sententia, quam firmauit Ias. in d. §. etiam, & alibi sæpissime Ripa in d. l. ex facto, §. fin. num. 5. Clar. in §. feudum. q. 9. Rol. Val. cons. 1. nu. 441. cons. 3. nu. 66. & 67. & cons. 79. nu. 34. in 2. ubi concordantes adducit, & idem vult, quando accepta fuisset pro omnibus hæredibus, & idem Rolan. cons. 29. num. 17. in 3. ubi quòd transiret in fiscum, & in consil. 42. in princ. in 4. & de Lucro dotis, q. 54. ubi quòd in eo sit locus lucro dotali, quibus in locis concordantes adducit, & omnium latissime Decian. cons. 58. nu. 30. in 2. Decis. Pedem. 26. sub nu. 18. & est ratio, quia vniuersalis locutio operatur ut veniant etiam ea, quæ alias non continerentur, l. Iulianus, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. Curt. iun. cons. 48. num. 3. plenissime Cæphal. cons. 152.

55 Notandum tamen est, quia cęteris paribus in successione horum feudorum masculi præferuntur fœminis, quia ita est de propria feudorum natura, in quibus masculi, & fœminæ succedunt, c. 1. in tit. de eo, qui sibi & hęr. suis, Vldar. Zas. cons. 11. nu. 12. in 1. Rolan. cons. 84. col. pen. in 4. quorum opinio. ubi dixi, cęteris paribus, mihi placet, vt seruiamus prærogatiuæ sexus, cui per illam vniuersalem non necessario infertur fuisse derogatum, & si aliter ex mente aliorū deciderit Ruin. cons. 16. nu. 5. in 1.

56 Rursus notandum est, quòd fœmina extranea, quamuis hęres nō succederet in feudis etiam sic acceptis, ne duo specialia multiplicētur: primum, quòd extranea persona: secundum, quòd fęmina, succedat, sic Alex. cons. 2. col. 2. uers. octauo, quia in 5. Ruin. d. cons. 16. num. 5. in 1. ubi sic intellexit voluisse Bal. in c. 1. §. donare, in tit. qual. olim feud. & hęc sublimitatio communiter recipitur, Roland. d. cons. 42. in 4. Becius cōs. 28. per totum.

57 Sic etiam spurij & naturales, quamuis hęredes vniuersales bonorum, non succederent in dictis feudis, nec in emphiteusi ecclesiastica, quia natura, moribus, & ex legibus, horum incapaces sunt, nisi fuerint solēniter legitimati ab habente potestatem, cū facultate succedendi in his, Bald. consil. 207. quæstio est, in 6. secutus est Afflict. in c. 1. §. naturales; in tit. si de feu. fue. cont. Ruin. cons. 105. nu. 11. in 3. & 109. nu. 27. Roland. d. cons. 79. num. 14. in 2. latissime Decian. cons. 58. nu. 30. in 2. Quorum sententia in feudis ecclesiasticis uerissima est, sed in profanis, dubitabilis, nam contra sensit Socin. in d. §. etiam, col. 2.

58 Limita 12. cum hæredis nomen ponitur in prærogatiua, & non in solo iure hæreditario, nam prærogatiua videtur restringi ad hæredes sanguinis, & sic ad liberos, sicuti ex facto deducit Bal. d. cons. 283. verba testamenti, lib. 2. refert Soci. cons. 249. col. 8. uers. sed huic obiectioni, in 2. & cons. 57. col. 3. vers. præterea, in 3. Simon de Prætis lib. 3. solut. 5. nu. 32.

59 Vltimo limita in gratiosis principum cōcessionibus de re aliqua, pro se & suis hæredibus, nam pro descendentibus ab illo masculis, & fœminis concessio facta interpretatur, scripsi in tract. de iure fis. lib. 1. tit. 2. nu. 110. ideo non repeto hic.

60 Descendo ad tertium articulum, vtrum hæredum mentio, de primis, an verò de hæredum hæredibus, & deinceps in infinitum intelligatur, in qua difficultate, iura pro regula constituunt, de omnibus intelligi, l. hæredis appellatione, l. sciendum, ubi certi casus excipiuntur, & l. hæredis appellatio, ff. de verb. sign. l. qui per successionem, ff. de reg. iur. l. 3. §. fin. ff. de petit. hæred. l. quamuis, ff. ad Trebell. l. fin. C. de hæred. instit. & l. in annalibus, C. de legat. pulchre, & in materia indifferente, Angel. cons. 306. carissime, Castrens. cons. 234. in causa, nu. 2, in 1. Cæphal. cons. 392. nu. 37. & 499. nu. 13. verum vt materiam resolutam habeamus, quā per-

pertractauit Bar. in d.§.etiam.

61 Prius aduertendum est, an sit constituẽda differentia, q in dispositione dictum fuerit de hærede, an uerò de hæredibus, in numero plurali. quam difficultatem reassumpsit Bar.in d.§.etiam,ubi in ultimis voluntatibus concludit nihil referre, quia indiffinita locutio plurali æquipollet, l.si pluribus,ff.de leg.2.& l.si plures,ff.de leg.3.& idem quoq; in contractibus indubitanter dicendum est quia stipulator agit, sibi, & hæredibus suis acquirere,d.l.si pactum,ff.de probat. & l.si tibi,§. si pactus,ff.de pact. & l.veteres,C. de contrah.stipul. & cum Bar. concordant Guliel.Cun.Sali. Fulgos.& Alex.in d.l.in annalibus,C.de legat.quamobrem assertio Crau. cons.66.in 2.dubio,in ea quæstione, an substitutio de proximioribus de familia, terminetur in primis admissis, an uerò ordine successiuo proferatur de vno in alium, ut distinguatur secundum eum, inter formulam numeri pluralis, & singularis, non placet, & est contra mentem Petri de Anchar. in suo cons. 27. non seruato,col.pen.& ult.

62 Hanc tamẽ differentiã in priuilegijs, non transmissibilibus ad hæredes admisit Bar. ipse in l.fin.col.2.ff.de constit. princ. adducit in argu. textum in l.antiquitas, C. de vsufr. qui tamen non ad rem facit, sed oppositum videtur concludere, nam ibi indistincte,siue in plurali,siue in singulari,hæredum mentio ad primos restringitur,sicuti præcitati Doctores tradiderunt, dictum tñ Bart. retulit Ias. in d.§. etiam,col. pen. in fine, & post Petr.sic Alberic.tradidit in d.l.fin. col. 4.uers. si autem in priuilegio, Felin. in cap. 2.col.2.ex.de treu.& pace, Tiraquel.de Retrac.conuent.§.1. glos.6.nu. 18. & in tract. le mort saisit,in 2.par.declarat. 5.num.6. & dicam infra nu.60.

Redeundo ad Articulum illum,diuido in duas principales considerationes. prima est, cum hæredis nomen profertur ab homine, secunda, cum profetur à lege. prima autem pars subdiuiditur in tres, nam quandoq; fit mentio hæredum illius in quem dirigitur dispositio,interdum uerò fit mentio hęredum alicuius tertij defuncti, aliquando autem de hæredibus ipsius disponentis.

In prima autem consideratione, cum mẽtio fit de hærede illius in quem dirigitur dispositio, & cui facta fuit prouisio, Bar.in d. §.etiam, constituit duas conclusiones.

63 Prima quòd in re trãsitoria ad quoscumque hæredes, hæredis nomen ex parte eius, in quem sermo dirigitur, & cui conceditur, omnes in infinitum continet siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus, per iura adducta supra,num.60.& est conclusio communiter ab omnibus recepta in d. §. etiam,Bal. in d.l.fin.in 4.opp.C.de hæred. instit. Tiraq. loco præallegato, sub nu.17.vbi late probat,pactum de retroemendo pro se, & hæredibus suis, non in primis consumi, sed ad vlteriores extendi, quod etiam prius tradidit Cagnol. in rep.l.2. in 17.quæst. C. de pact. int. empt. quamuis Cassan. & nonnulli impertinenter dubitauerint, nam confessiones factę per contractus maxime onerosos, in stipulatoris gratiam, nullo iure ad primos coarctantur: Immo etiam in materia stricti iuris, veluti in concessione immunitatis,pro se, & hæredibus suis, omnes contineri respondit Bar. cons.59. in vlt.verbis, Alciat.in d.l. hæredis appellatio. Bertazol. cons.33.nu.2. & pro regula latissime in substitutionibus,argumentãtur Alex. cons.36. nu.2.in 3. duplicato cons.49. in 6.Ias.in d. l.in annalibus,ad finem, C.de legat. Tiraq. d.§.1.nu.20.& 21.Beltrand.cons.248.in 2. & Rimin. iun. cons.252.nu.22. intellige vt transibilis sit ad hæredes vlteriores nisi alienata fuerit, quod in re semel quæsita planũ est,& sic voluit Alex. cons.105.sub num.3. in 1.nil mirum, quoniam in re hæreditaria non potest plus hæres,quàm defunctus.

64 Sed in annuis legatis relictis Titio,& hęredib⁹ suis, in terminis d.l.in annalibus,dubitabile est:nam cum conditionalia sint, & singulis annis debeantur, & ascripta sint hæredibus, non uidetur legatum annuum sic relictum alienari posse in extraneum, quia sic præstaretur personis à testatore non beneficiatis,ac ideo uidetur quòd pręstatio iuste recusari posset,de qua re cogitandum tibi relinquo.

65 Secunda Bar. conclusio est, quòd in re pro sui natura non transibili ad hæredes extraneos,hæredum mentio ad primos restringatur,per casum in l.antiquitas, C.de vsufr. & cum Bar. satis transire videtur Paul. Ca. in ea l.& d.l.in annalibus, ubi decidit,legatis alimentis Titio & suis hæredibus, legatũ illud ad primos hęredes referatur.verum cõclusionem hanc improbarunt Bal. Ang.& Sal.in d.l.antiquitas, Guliel.Bal.Sal. Fulg. Alex.& Ias.in d. l. in annalibus,Bal. in d.l. fin.in 5. & 6.opp. C.de hæred.instit.vbi dicunt,

eunt, rationem d.l.antiquitas, quare relictũ vsusfructus, pro se & hæredibus, in primis finiatur, esse, pro vt notauit glos.in d.l. antiquitas, & in d.l.in annalibus, ne perpetuò abscedente vsufructu proprietas reddatur inutilis, & est ratio tex.in l.3.§.ne tamen, ff. de vsufr. vnde infert Guliel.Cun.quòd l. antiquitas, non haberet locum in relicto vsus, & habitationis, & sequuntur Doctores cõmuniter in d.l.in annalibus. ex quorum dictis colligitur aperta conclusio contraria, quòd etiam in non transmissibilibus ad hęredes, mentio hæredum, siue in singulari, siue etiam in plurali omnes in infinitum cõprehendat, quam euincunt ex tex.in d.l.in annalibus, nam legatum annuum pro primo anno purum est, & pro sequentibus conditionale, ideo ad hæredes non transmittitur, l.in singulos, & l.si in singulos, ff. de ann.legat. attamen annuum legatum relictum alicui, & hæredibus suis, ad omnes primos, & vlteriores hæredes transit, d.l.in annalibus, siue etiam relictum sit ad alimenta, vt per Doctores ibi, ac idcirco cõpromissum quãuis morte compromittentium soluatur, stipulatum pro se & hæredibus, ad primos, & sequentes profertur, Abb. in c.fin. col. pen. ex. de arbitr. itẽ cum ad certos hæredes concessio restringitur, veluti ad hæredes sanguinis, ad omnes in infinitum eiusdem conditionis deuoluitur, Alex.cons.23. col.2.in 2. Dec.cons.516.nu.16. Paris. cons.52.num. 18. & num.22. in 2. Natta cons. 64. ubi in priuilegio immunitatis, concesso pro se, filijs masculis, & hæredibus ex ipsis legitime descendentibus, nisi ex natura rei restringeretur vsq; ad certum gradum, pro vt in emphiteusi ecclesiastica & in feudalibus, sic Bald. in d.l. fin. in 6.opp. & bene, quamuis illum inaduertenter reprehenderit Ias.in d.l.in annalibus.

66 In secundo autem casu, cum sit mẽtio hæredum alicuius tertij iam defuncti, de primis ipsi testatori cognitis uidetur facta dispositio, ac idcirco vlteriores non continentur, veluti non ex illius iudicio vocati, sic præcise per pulchras rationes cõsuluit Petr. Anchar.cons.130.pro & contra, & est vera eius consultatio, quãuis non bene animaduersis terminis illius consultæ non recte illum reprehenderit Rimin. iun. consil.252. numero 32.

67 In tertio autem casu, cum dispositio refertur ad hęredem disponentis, adhuc subdiuidere oportet: Nam quandoque testator grauat hæredem, quandoque prouidet, in primo casu, cum procedit grauando, equidem, si primum hæredem, quem magis dilexit, & sibi cognitum grauauit, fortius successorem incognitum, & sibi minus dilectũ grauasse præsumitur, ideoq; omnes hæredes testatoris successiue grauati intelliguntur in casu d.l.in annalibus, casus est in l.annuam, ff.de ann.legat.& in specie sic cõsuluit Cor. cons.69.per totum. in 4. sicuti in simili dicimus, quòd legata relicta ab instituto, per illam rationem, censentur repetita à substituto, l.licet Imperator, ff.de leg.1. ideo prohibitio, ne hæredes, ex causa, rem aliquam alienent, omnes hæredes continet, Bar.in l. Lucius, §.Semproniæ, ff.de leg.3. & in l. filius familias, §.Diui, col. vlt.ff.de leg.1. quẽ sequuntur communiter Doctores, Ripa ibi nu.112.ubi tamen disputant, an prohibitio extendatur ultra quartum gradum, & tradidit Alex.cons.56.col.2.in primo, duplicato consil.23.in 2. & plures ad hoc congerunt, Dec.in d.l.qui per successionem, in fine, Rolan.cons.70.in 3.nu.40. Tiraq. loco præall. nu.24. Rimin.iun. cons.20.num.6. & 252. nu.30.

68 Contra quã obstare videtur *decisio Io. Andr.in tit.de testamen.§.in primis, in vltima additione, circa finem*, nam testator institutis tribus fratribus A.B.C. substituerat, sic dicens, si aliquem meorum hæredum, sine filijs vel nepotibus mori contingat, eius portio deuoluatur ad alios superstites vel ipsorum hæredes: decessit A. relicto filio hærede, qui postea sine filijs decessit, responsum fuit, non esse locum substitutioni, quia substitutio per illa uerba, si aliquem meorũ hæredum, intelligitur de primis hæredibus scriptis, non de secundis, & ulterioribus: & eius decisio est communiter recepta, Natta, cõs. 191.nu.22. Rimin.iun.d.cons.252.nu.45. Sol. illud euenit, quia dispositio est cõditionalis, ideo de primo hærede scripto intelligitur, ut habeat se ad esse, & ad non esse, ex natura cõdõnalis, & sic uoluit Imo. in l.q. liberis, §.hæc verba, ff.de vulg. quem sequitur Areti. in vlt. not. ubi ita intelligunt tex. illũ.

69 Et idem generaliter est, cum ex dispositis expresse appareret testatorem nominatim hæredem scriptum grauasse, nam grauamẽ nõ extẽderetur ad hæredẽ hæredis, Bar. in d.§.Sẽpronię, uel etiã tacite ex legis interpretatione, in ea adiectione, quisquis mihi

hæres

hæres erit, quam lex interpretatur pro scriptis hæredibus, non pro hæredibus hæredũ, sicuti Modestinus, Vlpianus, & Paulus diffinire, in l. cum filio, in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & in l. sciendum, ff. de uerb. sign. Bal. in l. quidam eulogio, col. ult. C. de iure delib. & cons. 272. in causa egregiæ, vol. 5. Tiraq. dicto loco, nu. 19. idem si relatiue ad scriptos hæredes directus fuisset sermo, quia dictum fuisset, dicti mei hæredes supra scripti, infrascripti, ipsi hæredes, nam huiusmodi uerborum formulæ relationem personalissimam faciunt, Bal. cons. 304. Nobilis vir. in 5. Alex. cons. 140. viso, in 6. Ruin. cons. 119. nu. 3. in 2. Dec. in d. l. qui per successionem, in 2. fallent. & Cagnol. ibidem, ff. de regu. iur. Ias. post Imo. in l. si quis filium, §. fin. ff. de acq. hæred. Ripa in rep. §. Diui, num. 111. nam & à simili legata nominatim relicta ab instituto, non censentur repetita à substituto, l. Celsus, §. quod alicui*, ff. de leg. 2. notatur in d. l. licet Imperator. & quia in iure maxima solet fieri differentia, an per nomina propria, uel per appellatiua, facta fuerit dispositio, l. seruus communis, ff. de stip. ser. l. annua, §. fin. ff. de ann. legat. & c. cum olim Abbas. ex. de off. deleg. & latissime de hac re Natta, cons. 191. Decian. cõs. 2. nu. 31. in 2. Bertazol. cons. 83. numero 15. & 16.

70 Sublimita, nisi aliqua ratio addita fuisset per testatorem, quæ generalis esset ad omnes, sic Ias. in d. §. Diui. in 2. lectura, nu. 108. ex doctrina Bar. in l. pater filium, §. qui fundum, ff. de leg. 1. quæ est cõiter recepta, vti dixi in Artic. 10. nu. 54.

Secundò sublimita in legato annuo relicto Titio, & hæredibus, in terminis d. l. in annalibus. nam quamuis testator vsus fuisset illa formula, infrascripti mei hędredes, adhuc hæredes hæredum testatoris tenerētur, sic Corn. d. cons. 69. per plures rationes ab eo inductas.

71 Limita secundo principalem conclusionem, cum agitur de pęna, quia si hæredi imposita sit, non afficit hæredē hæredis, quia in pęnis à persona non receditur, l. mulcta, in princ. ff. de cond. & dem. ubi Bar. & cęteri notant, & longe clarius Bal. in d. l. fin. q. 22. C. de hęred. instit. & consuluit Bar. cons. 7. Andreas Martini. cuius tamen consultatio non multum facit: quia onus faciendi sub pęna fuerat nominatim iniunctum scripto. limitationem tamen post Bald. sequuntur, Dec. in d. l. qui per successionem, in 3. fall. Tiraq. d. loco, nu. 19. & le mort saisit, in sec. par. declar. 5. num. 7. & præter eos, Roman. in l. si quis filium, §. fin. ff. de acq. hæred. Alex. & Ias. in d. l. fin. col. 2. ad finem, C. de hæred. instit. & idem Alex. omnino in re hac uidendus, cons. 140. in 6. Crot. in §. Diui, nu. 133. & illic Ferdinan. nu. 190. Rimin. iun. cons. 482. nu. 3.

72 In secundo autem membro, cum proceditur prouidendo, in contractibus absolutū est omnes hæredes contineri primos, & vlteriores, in infinitum, d. l. si tibi, §. si pactus, ff. de pact. l. si pactum, ff. de probation. & l. veteres, C. de contrah. stip. Tiraq. latissime d. loco, de retr. conu. §. 1. glos. 6. nu. 18. Cagnol. in d. l. 2. q. 17. C. de pact. inter empt.

73 In vltimis autem voluntatibus, si quidem prouisio facta per testatorem hęredi suo correlatiua est oneri iniuncto hæredi, hoc quidem casu, quia onus non est personale, sed transit ad hæredem hæredis, sic etiam prouisio ad eundem quoq; transit, & hoc operatur ui correlationis, argumento, l. fin. cum sua materia, ubi plene Ias. C. de ind. vid. tol. ideo si legata fuerint Titio, 100. sub cõditione, si hæredi rem aliquam dederit, dādo hæredi hæredis implet conditionem, & legatū assequitur, l. sub diuersis, §. 1. ubi Bar. & l. cū ita datur, §. fin. ff. de cond. & dem. & l. si peculium, §. hæredi, & l. statuliberum, §. non solum, ff. de statulib. Dec. in d. l. qui per successionem, col. 1. nec aliter sensit in l. quæ legata, ff. eo. in fine, quia retulit se ad distinctionem tex. in d. l. cum ita datur, §. fin. an nominatim sub nomine proprio, an hæredi sub nomine appellatiuo dare iussus fuerit, quamuis uti errantem reprehenderit Tiraq. d. §. sub nu. 20. & in alio loco, sub nu. 11. & malè. ideo alias inferebam, quòd prohibitio facta hæredibus, ne alienarent nisi inter se, quia in capite prohibitiuo perpetua erat quò ad omnes, sic & in capite permissiuo, quod satis sensit Rolan. cons. 55. col. ult. in 3. licet contra attentauerit Rimin. iun. cons. 313. nu. 66.

74 Si uerò prouisio facta sit per testatorem hæredi suo, ea quidem refertur ad hæredē scriptum in testamento, non autem ad hæredem hæredis, uel ad patrem, aut dominum, qui ex psona filij, aut serui, factus sit hæres, casus est in d. l. cum filio, & in l. qui liberis, §. uerba, ff. de vulg. & in l. sciendum, ff. de verb. sign. Rationes autem diuersæ redduntur:

tur. Nam in d.§. hæc uerba, dicitur, quia hi ex iudicio testatoris non ueniunt, in d.l.sciēdum, dicitur, quia incertus est hæres. rationes autem istæ, in facto, ueræ sunt, quia hæres hęredis, item dominus, & pater, non ueniūt ex iudicio testatoris, sed ex lege uel ex ordinatione hæredis scripti. item sunt incerti hæredes testatori, quia multipliciter contingere potuisset, quòd non succederent, sicuti Alciat. declarat in d.l.sciendum. sed tamen adhuc non quiescit animus, ideoq; dicamus, quod cum testator prouidet hæredi suo, ob affectionem in eius personam, prouisio facta existimatur, ideo ad hæredem scriptum restringitur, ac idcirco ad illius hæredem non profertur, sic ex Bal. colligitur in d.l.fin.in 3.opp.& in 26.quæst.nu.46. & ex Bar. & Bal. in d. §. hæc uerba, in primo notab.ubi inquit, quòd cum hæredis uerbum profertur ab homine in substitutione, intelligitur de hærede scripto, quia eo casu consideratur mens testatoris, & eius uoluntas, l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. quæquidem ex affectione colligitur, l.nec adiecit, ff. pro socio. circa incognitos autem, & fortuitos hæredes, nulla potest considerari affectio, l.si fuerit, ff.de leg.3. & l. non est ferendus, ff.de transactionib. merito ideo testatoris prouisio de hærede scripto, non de fortuito intelligitur, quam etiam rationem post Bar. & Bal. tradiderunt, Cum. Alex. & Ias.in d.§. hæc uerba, Anchar.d. cons.130. Gabriel. cons.132.nu. 28. propterea decedēte illo ante casum substitutio euanescit, sicuti ibidem pro ratione subiungit Imo.

75 Cæterum conclusio hæc ualide probatur ex alio notabili tex.in l.in causæ, §.Pomponius, ff.de minor. ubi re legata Titio, & post Titij mortem substituto hærede testatoris, si interim hæres scriptus decedat, res illa non debetur hæredibus hæredis, sed èuanescente substitutione, res illa iure libero apud Titium manet, sic Bal. ibi, sequitur Alex.in d.§.hæc verba, nu.3. & in d.§. etiam, in fine, Gabriel.d.cons.132.nu.28. ratio est quia testator videtur sensisse de hærede scripto, cui affectus fuit, ideo defuncto eo, pendente conditione, relictum euanescit, l. fin. §.sin autem sub conditione, C.de cad. toll.

76 Intellige, cum res simpliciter legatur, & post mortem legatarij hęres substituitur, secus est cum res alicui legatur ad uitam, nam eo casu, magis hæreditarium ius, quam hæredis persona, consideraretur, ac idcirco res reuerti deberet ad illam personam, in qua consistit ius hæreditarium, siue sit hęres scriptus, siue hæres hęredis, quia legatum tpaliter relictum, finito tempore ad ius hęreditatis reuertitur, l.si ita, ff.de statulib. & l. illud, C.de legat.& inde notarūt Bar. Bal. Sal. Fulgos. Paul. Alex. Com. & Ias. Bar. in l.Titia cum testamento, §.Titia, col.1.ff.de leg.2. Dec.cons.597.nu.4. Paris. cons.21.nu.38. in 2. Rub. Alexandr. cons.23. Ripa, resp.3. sub rubr. de donation. Socin.iun. cons.54. col.1.in 4. Caualcan.in tract.de vsufr.numero 79.

77 Et idem quoque est in concessionibus inter viuos, vt res, ad tempus, vel ad certum personarum genus concessa, finito tempore, & extincto illo personarum genere, reuertatur ad concedentem, d.l. illud. & ibi notatur, pulchre Cin. in authen.sed & si quis, C. de sec. nup. quem sequuntur Doctores ibi, Alex. cons.43. col.1. & col. ult.in 3. Ruin. cons.21.col.2.& 3.in primo.

78 Dubium est, cum testator reliquit ad vitam legatarij, & post eius mortem substituit hæredem, seu vult rem ad hæredem reuerti; an eo casu, præobeunte hærede reuersio cōcedatur, nec dicatur defecta cōditio, quod autumarunt Bar. Bal. & Paul. in d.§. Titia, col.1. Socin.sen.cons.102.col.pen.vers.sed posito, in 3. Com.in d.l.illud, Rub. Alexandr.d.cons.23.nu.4. Paris.d. cons.21.nu.38. cū pluribus alijs adductis per Cæphal.cons. 158.nu.26. & per Socin.iun. cons.54.nu. 2.in 1.

Contra uerò senserunt, Paul.Ca.& Alex. in d.l.illud, Castrens. & Pic. nu.15.in d.§. Titia, idem Castr. in d.l. si à me. Alex. cons. 92.col.1.& col.3.in 3. & consil. 173. in 5. Ruin.cons.29.num.5.in 2. mouentur, quia facta substitutio de persona hæredis, post mortem legatarij, conditionalis redditur, ac idcirco expirat præobeunte hærede. mihi, i casu de facto, magis placuit Bar.& Bal. opinio: maior enim impropriatio est, ut temporale relictum reddatur perpetuum, contra regulam l.statuliberum, §.1.ff.de leg.2. quàm quòd hæredis nomen, hæredem hæredis contineat, id enim est secundū iuris regulas, d.l. fin. C. de hæred. instit. cum eius concordantibus. Rurlus, quòd legatū temporale fit perpetuum, repugnant expressa testatoris uoluntas: quòd autem substitutio de hærede, hæredis hęredem complectatur, uel non, voluntas expressa testatoris non con-

contradicit: Item, quia dum testator temporaliter ad uitam, remalicui legat, si aliud non diceret, post mortem illius res reuerteretur ad hæredem suum,& ad hæredem hæredis. dum ergò téporaliter ad uitam legat, & adijcit, ut post mortem reuertatur ad hæredem,exprimit,quod tacite inerat, ac ideo expressio illa nihil operatur, l.3.ff.de leg.1. & quia illa expressio de hærede,potest uideri facta gratia dubitationis tollendæ,scilicet ne testator uoluerit rem legatam ad alium reuerti,quàm ad eum, qui sustinet ius hęredis: ideoq; expressio illa nihil noceat, ad l. quæ dubitationis,ff.de reg.iur. & quæ in simili proposito congerit Ripa in l. Cěturio, num.59. ff.de vulgari.

Hoc autē casu, si plures fuissent hæredes, scripti,& unus ex eis superesset, congrueret ut hic cœteris pferatur, præsertim si testator infra uel supra scriptos hæredes uocasset, quia superstes uideretur nominatim uocatus, sic late Socin.iun.d.cons.54.in 4. & in eodem casu,Por. Imo.cōs.8.in primo dub. Contraria autem opinio sustineri posset: cū alius, quàm hæres substitutus fuisset, ueluti in casu de facto, super quo interrogatus fui testator reliquerat uxori prædium toto tempore uitæ suæ, & post illius mortem uoluit deuenire in Titium agnatum suum, Titius prædecessit uxori,dixi legatum illud in personam Titij factum fuisse caducum, ac ideo apud uxorem, & eius hæredes permanere.

79 Item si nominatim,aut æquipollenter,hęres scriptus substitutus fuisset, ut quia dictū fuisset,suprascriptus,uel infrascriptus hæres, dictus hæres, ipse hæres, & sic per nomina propriam personam demonstrantia,eo casu, dici posset ius hæreditarium non fuisse contemplatū, ac idcirco eo prædecedente relictum effici caducum, & ad legatarium perpetuò pertinere, per casum in d.§. hæc verba,& in l.cum ita datur, §.fin.ff. de cond.& demon.& in l.Celsus,§.quod alicuius, ff.de leg.2.& in specie sic cōsuluerunt Alex.cōs. 173.uisa, in 5.& 176.num.6. in 7.Ruin.d. cons.29.in 2.Socin.iun. omnium latissimè, d.cons.54.in 4.Port.Imo.d.cons.8.& idem quoq; in his terminis uoluerunt Corn. in d. l.illud, Rub.Alex.d.cōs.23.nu.4.& plenissime Bertazol.cons.83.nu.15.& 18. quamquam in terminis propositis aduersus consiliū Soc.iun.responderit Paris.d.consil. 21. in 2. ubi & hæredis hæredem cum hærede scripto concurrere contendit.

80 Qui aūt substituti sunt vulgariter, aut pupillariter, quia iudicium testatoris habent, siquidem sub denominatione hæredū continētur,l.ex duobus, §.1.& l. paterfamilias, ff.de vulga.Bar.in d.§.hæc uerba, col.3.versicu.& quæro utrum,intellige dummodo in eorum personas euenerit casus substitutionis, & effectualiter sint hæredes, sic post alios declarauit Alex.ibi,nu.5.Ias.num.7. & Corn.cons.279.in 3.alias nec ipsi ex ui substitutionis, de hæredibus, admitterentur, Ruin.cons.29. in 2. latissime Port. Imo.d. cons.8.in primo dubio, & cons.15. nu.21. & est tex.in d.l.ex duobus, §.1.

81 Fideicommissarius autē vniuersalis quia uenit ex iudicio defuncti, l.sed si sic,§.fin.ff. de leg.3. Imo.& Alex.in d.§. hęc verba, & est loco hęredis,l.filiusfamilias,ff.quod cum eo.l.postulante,§.sed & in huiusmodi,& l.si hæres ab eo,ff.ad Trebel.§. restituta, Instit. de fideicom. hæred. ideo uidetur, quòd in substitutione de hærede contineatur,ad notata per Cur. iun. cons.48. nu.2. & expresse Guido Papa q.507.

Sed alia uidetur fideicommissarij ratio, nam is hæres non est, licet sit loco hæredis, ideoq; in materia pęnali,appellatione hæredis non uenit fideicommissarius, l.si antequam,ff.ad Sillan.nec in materia correctiua aut exorbitante,Socin. & Iason,in l.1.§. de illo,ff.ad Trebel.Crau.in rub.ff.de leg.1.nu. 58. ubi quòd nec etiam in materia stricta, ac ideo conditio dandi hæredi, non impletur dando fideicommissario vniuersali, cui etiam hæreditas absque diminutione fuerit restituta, ut est casus in l. qui hæredi, §.cum hæreditas,ff.de cond.& dem. ubi Bar. & late Socin. notarunt, Imo.Aretin. Alex. sub nu.5.Ias.sub num.7.in d.§.hæc uerba.quod tamen mirandum uidetur, ut in fideicommissarium vniuersalem transeant omnia onera hæreditaria, & præsertim legatorū præstandorum, non tamen commodum conditionis implendæ, ex causa præstationis legati, cum tamen uideretur oppositum, ut quē sequuntur incommoda, eūdem quoque teneant commoda, qua ratione sic contra hęredem scriptum,pro eo,qui testamentū contratabulauit saluis legatis, arguit, & decidit tex.in l.is qui, §.fin.ff. de leg.præstan. super quo tex. mirum in modū se cōtorsit Socin. in d.§.cum hæreditas. Ego ultra aliorum solutiones, respondeo, quòd scriptus hæres contratabulato testamento nihil penitus retinet,

tinet: hæres autem per fideicommissum vniuersale grauatus, data causa conditionis implendæ, non restituit, quamuis in quartam Trebellianicam imputentur, ad l. in quartā, ff. ad leg. Falc. & licet compulsus adeat, & restituat, absque Trebellianicæ deductione, ex benignitate tamen receptum fuit, ut accepta conditionis implendæ causa non restituat, d. §. cum hæreditas, quia hæres est, & hæredis nomen habet, nam voluntas, quāuis coacta, voluntas est, l. si mulier, §. pen. ff. quod me. ca. ex quibus infertur, quod in conditionaliter hæredi relictis, ueluti in materia dicti §. hæc uerba, & d. §. Pomponius, & in alijs similibus causis, fideicōmissarius non est hæres, nec hæredis uice fungitur, sicuti notarunt, Imo. Alex. Aret. & Ias. quos supra retuli: quamobrem infertur, fideicommissarium non proprie esse hæredem, sicuti ex supradictis constat, nam aliud est, hæredem esse, aliud loco hæredis, late Bar. in l. si maritus, §. legis, ff. de adulter. & in terminis notat Bal. cons. 70. concessio, in 2. Alex. & Socin. in d. l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. plene Tiraq. le mort saisit, Declar. 10. nu. 10. vnde infero, substitutione facta de hæredibus non contineri fideicommissariū vniuersalem, Decian. cons. 26. num. 47. & nu. 53. in secundo.

82 Venio modo ad secundam partem principalem, quando hæredis nomen profertur à lege, & hoc casu omnes uenire profitentur auctores, Bar. Bal. & Ang. in l. 2. & 3 ff. de petit. hæred. per illa iura, Bal. Imo. Paul. & alij in d. l. qui liberis, §. hæc uerba, Anchar. d. cons. 130. rationem adducunt, quia cum lex meminit de hærede, respicit ius hęreditarium, non affectionem certæ personæ, & in statuto disponente de hæredibus, ut hęres hæredis contineatur, quia hæredis nomen iuris est, & ea quæ iuris sunt, transmittuntur uerè & propriè, notauit Bald. ipse in d. l. fin. nu. 41. C. de hæred. instit. item beneficia, quæ à lege communi, uel municipali, conceduntur hæredibus alicuius, competūt etiam hæredibus hæredum, etiam quod lex loqueretur de hæredibus scriptis, Bal. per illum tex. in l. 1. C. quor. leg. sequitur Alex. cons. 126. nu. 10. in 6.

83 Restat, ut pro complemento tractatus dicamus, quòd ubi de hæredibus, in testamentarijs dispositionibus facta est mentio, in re dubia, de hæredibus ipsius testatoris capienda est interpretatio, & sic arguunt & decidunt, Alex. cons. 22. col. 2. in 2. Socin. cons. 249. ante num. 12. Paris. cons. 88. nu. 36. in 2. adducunt scripta à Bar. in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell. & idem per illam Bar. theoricam, tradidit Mantica loco præall. nu. 20. ego autem addo pulchram eiusdem Bar. traditionem in l. cum in testamento, ff. de auro, & arg. leg. & magis in terminis in l. si cognatis, col. pen. ff. de reb. dub. ubi quòd relictum cognatis, intelligitur de cognatis testatoris, & sequuntur, Cuman. Socin. & alij, idem Socin. d. consil. 249. col. 7. Alex. cons. 213. in 6. latissime pert. Imo. cōs. 122. col. 3. item cum testator substituit cippū domus, intelligitur de domo testatoris, Corn. cons. 41. in 4. quod etiam tradidit Iacob. à S. Georgio in l. 1. C. de sec. nup. & Ioan. de Garron. ibidem, sub nu. 92. ubi plura adducit, & si plures sint colonel. de eadem familia, intelligitur de familia de colonello ipsius testatoris, sic sensit Bar. in l. filiusfamil. §. cum pater, ff. de leg. 1. & in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. clare Socin. in d. l. si cognatis, num. 31. & idem Socin. apud Curt. antiq. cons. 40. col. 7. num. 15. & 16. Paris. cons. 1. nu. 59. in 3. Ruin. cons. 153. num. 1. uol. 2. sed contra his relatis, sub nu. 8. latius consuluit Rimin. iun. cons. 482. nu. 46. & infra, ubi de omnibus de familia sensum fuisse probat, dummodo omnes ab vno communi stipite descendant.

84 Successorum autem nomen, hæredes significat, l. quædam, §. nihil, ff. de eden. Bal. in l. emptorem, col. pen. C. de loca. Curt. sen. cōs. 45. sæpe reuoluta, nu. 23. Alex. autē in d. §. nihil interest. nu. 3. intelligit, successorum appellatione non contineri singulares, sed tantum vniuersales, quò ad hoc ut eis, vel contra eos detur ius agendi, & sic intelligit tex. in d. §. nihil, sed quò ad hoc vt detur ius excipiendi, equidem contineri singularem successorem, per tex. in l. fin. ff. de excep. rei iud. & in l. etiam, ff. de iureiur. & per Bar. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aqua plu. arc. sequitur Ias. ibi, nu. 6. in 4. limitat. & ibidem tribus alijs modis limitat, primò quando dictum fuisset, pro successoribus quibuscumque, nam etiam singulares contineretur, ob illam vniuersalem, quę cōprehendere solet, qui ex natura indefinitę non contineretur, sicut ibi post Alex. ex pluribus comprobat idem Alex. in l. quod dicitur, ante nu. 27. ff. de verb. obl. Secundò limitat, quando dictum fuisset, pro se, hære-

dibus

dibus, & successoribus, & fuit limitatio Alex. in quodam suo consilio, quam tamen Ias. post Alex. ibi improbat, & idem Alex. in d. l. quod dicitur, num. 26. post Imo. ibi, Bal. d. l. emptorem, col. pen. & latissime Roland. cons. 53. lib. 3. ubi exponunt pro hęredibus de iure ciuili, & pro successoribus de iure prætorio, non ut contineantur successores singulares, quod tamen uerum est in re hæreditaria transitoria ad quoscumque etiam extraneos, secus in re non transitoria ad extraneos, sic idem Rolan. in eo cons. nu. 28. Tertiò limitat in beneficialibus, & fuit limitatio Alex. in d. cons. quam Ias. ipse nō admittit, & recte, quia à regula non est discedendum.

Hæres alienantis rem fideicommissariam, vel feudalem, an possit pro iure suo illā ab emptore vēdicare.

Testator legando, & disponendo de re, an uideatur disposuisse pro iure suo, an verò etiā pro iure hæredis.

Testator quatenus possit hæredem, legatarium, & fideicommissarium, grauare, & de voluntate captatoria.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissarius hæres alienantis, an possit pro iure suo rem alienatam uendicare.*
Hæres quandoque venire potest contra factum defuncti.
2 *Regulariter non pro ea quota, pro qua est hæres.*
3 *Hæres ex re certa potest rem suam à defuncto alienatam vendicare.*
4 *Hæres non potest esse melioris conditionis quàm defunctus.*
5 *Hæredis rem potest defunctus alienare, sicut suam rem, & fideicommittere.*
Testator potest rem hæredis legare, sicut rem propriam.
6 *Hæres rem suam a defuncto alienatam pro iure suo vendicare nequit, & nu. 10.*
7 *Etiam quòd emptor de euictione agere non possit.*
8 *Hæres adeundo hæreditatem defuncti, videtur confirmasse alienationes per eum factas.*
9 *Hæres adiens hæreditatem veram cōtrahit obligationem de obseruando relicta & contracta per defunctum.*
11 *Feudi alienationem non potest feudatarius alienatoris hæres retractare.*
12 *Hæres cum beneficio inuentarij secundū quorundam opinionem potest rem propriam à defuncto alienatam vendicare.*
13 *Alij contra, si tantum ex hæreditate ad eum peruenit, quantum res vendita valet.*
14 *In feudalibus prior opinio pro hærede receptior est.*
Hæres cum beneficio inuentarij feudalem rē à defuncto alienatam iure suo vendicare potest.
15 *Hæres hæredis, an pro iure suo venire possit aduersus defuncti factum.*
16 *Hæres venditoris rem pro iure suo uendicans, aduersus emptorem excipientem de euictione, subijciens se euictioni, an rem recte vendicet.*
17 *Testator legans rem videtur illam legasse pro iure suo, etiam finituro morte sua, quāuis legatum reddatur inutile.*
18 *Et etiam quòd ius finiturum constitutum esset in re hæredis.*
19 *Ac etiam quòd legauerit personæ coniunctæ.*
20 *Et hoc verum est, nisi proprietas verborum includeret etiam ius hæredis.*
21 *Multomagis cum testator habet ius in rem transmissibile in legatarium.*
22 *Augmentum directi, vel vtilis dominij, accedens testatori, post rem legatam non pertinet ad commodum legatarij.*
23 *Et si testator habeat ius in rem finiturū per suam mortem, & transiturum in aliū quā in eius hæredem, videtur rem legasse pro iure suo tantum.*
24 *Quòd si ius suum per mortem suam transeat in hæredem, videtur illam legasse etiā pro iure hæredis, & tenetur hæres illam præstare si legatarius sit capax, sin autem ipsius rei æstimationem.*
Testator rem hæredis, vel rem hæredi debitam, legare potest, pro vt rem suam.
25 *Testator sciens rem per eum possessam subiacere conditionibus extinctiuis per illius mortem, videtur tāquàm alienam legaſse.*
26 *Testator legans legatario rem per testatorē possessam, quæ post eius mortem ad legatarium peruentura erat, non pro iure suo legasse censetur, ac idcirco legatario æstimatio debebitur.*

27 *Pater legata filiæ re sibi in causam dotis data, quid ei legasse videatur, distinguitur.*

28 *Testator legans rem sub commemoratione iuris sui, videtur pro iure suo illam reliquisse, etiam quòd omnes rei confines designauerit, ac etiam quòd personæ coniunctæ legasset, & etiam quod esset communis cum hærede. declara, vt infra.*

29 *Res subiecta fideicommisso conditionali interim quò ad dominium, & possessionem, proprie est hæredis.*

30 *Testator legans rem hæredis, videtur illam legasse pro iure hæredis, ac hæredis sui, sed non pro iure non hæredis.*

31 *Hæres hæredis, quamuis per longam successionem, est hæres primi defuncti.*

32 *Euicta certa re legata hæres non tenetur de euictione.*

Nisi legata fuerit personæ coniunctæ.

33 *Testator quatenus legatarios, fideicommissarios, & hæredes grauare possit.*

34 *Legatarius certæ quantitatis non potest in quantitate plus grauari.*

35 *Interesse respectu lucri legitimi iure canonico permittitur.*

Vsuræ iure Canonico sunt prohibitæ, permittitur tamen iustum lucrum.

36 *Ampliatur conclusio ad hæredem prælegatariam.*

37 *Honoratus grauari potest respectu commodi.*

38 *Legatarius quantitatis grauatus in re aliena non tenetur plus impendere, & idem si grauatus fuerit aliquid facere.*

39 *Quod si in re propria grauatus fuerit, tenebitur eam præstare etiam pluris ualẽtem.*

40 *Legatarius certæ speciei, etiam quòd agnouerit legatum, non poterit grauari vltra precium illius speciei, nisi in quantitatẽ grauetur.*

41 *Legatum non præsumitur relictum animo compensandi cum debito voluntario, sed cum debito necessario.*

Debitum necessarium, in materia compensandi legatum, quale sit.

Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, potest deducere dotem & contradotẽ.

42 *Legatum relictum animo compensandi cum debito, compensatur pro rata crediti, & quod plus est in credito, legatarius petit.*

Creditor cui fuit relictum legatum, cũ hoc quod nõ possit exigere suum creditum, pro rata legati repellitur, sed quod supra est, petere potest.

43 *Nisi uerba legati denotarent extinctionem crediti.*

44 *Limita, cum legatarius ignorauit onus iniunctum.*

45 *Conditio debet impleri, priusquàm legatarius assequatur legatum, etiam si sit magis onerosa, quàm legatum vtile.*

46 *Fideicommissarius vniuersalis grauati potest in re propria, pro vt hæres, ac insolidũ tenebitur, nisi hæreditatem cum beneficio inuentarij agnouerint.*

47 *Hæres honoratus in tota, vel in quota hæreditatis, potest similiter grauari in tota, vel in quota hæreditatis propria, & eo casu fructus bonorum testatoris imputãtur hæredi ad augendum onus.*

48 *Inuentarij omissio non præiudicat hæredi in ijs in quibus ex lege reperitur moderata testatoris potestas disponendi.*

Item nec onerat hæredem vltra, quam iure anteriori tenebatur, præterquam in legatis, & fideicommissis particularibus.

49 *Ancharan. consi. 365. in parte improbatur.*

50 *Hæreditas ex contractu non datur.*

51 *Captatoria voluntas, quæ sit, plene declaratur.*

52 *Et est, vbi persona hæredis, aut legatarij voluntati alicuius committitur.*

53 *Relictum ab hærede, cui ipse voluerit, inutile & inualidum est.*

54 *Idem si dictum fuerit, quem hæres elegerit.*

55 *Sapientis consilio, an testator referre possit ab eo ordinata.*

56 *Testari quis potest iuxta seriem testamenti per tertium formati.*

57 *Electio incerti de certis per testamentũ voluntati alterius committi potest.*

58 *Declaratio voluntatis commissa per testatorem alicui de eo, quod sibi in secreto dixit, iure recipitur.*

59 *Creditoris dicto, ac etiam debitoris, quantum sit debitum, aut creditum, remitti potest.*

60 *Captatoria est voluntas, cum quis relinquit si quoque sibi, aut alteri ab eo nominato relinquatur.*

61 *Limita, cum in præteritum refertur conditio, nam improba non est.*

62 *Fideicommissum ordinatum ad formam fideicommissi paterni, & fraterni, validum est.*

Limita secundo, cum duo testantur & vicissim se instituunt.

Testamenta duorum, quibus se inuicem instituunt

tuuni, valida ſunt.

63 *Limita tertiò, cum ſub modo concepta fuit diſpoſitio.*

64 *Conditio magis inficit quam modus, & valde ab eo differt.*

65 *Captatoria voluntas eſt, cum in voluntatē grauati relictum confertur, ſecus ſi in arbitrium.*

66 *Captatoria voluntas ad pias cauſas ſuſtinetur.*

67 *Relictum ad voluntatem capientis, an, & quando iure validum ſit.*

68 *Captatoria, an & quando ſit voluntas commiſſa voluntati tertij.*

69 *Et quando in eius arbitrio.*

70 *Arbitrio tertij, an poſsint committi inſtitutiones, pro vt legata.*

Inſtitutiones, an poſsint committi in arbitrio tertij, pro vt legata.

71 *Cum voluerit, adiectio hac, cuius ſit ſignificationis.*

72 *Captatoria eſt voluntas cum quis pro alio teſtatur.*

73 *Ademptio captatoria nulla & inualida eſt.*

Captatoria ademptio pro vt datio nulla, & inualida eſt.

Articulus XXXIII.

Grauatus per fideicommiſſum, rem fideicommiſſariam vendidit, aut donauit, vel legauit; fideicommiſſarius, vti eius hæres ſucceſſit ĩ illius hæreditate. Dubitatur, vtrum rem vendicare poſſit oblato precio, quo vendita fuit, ad faciliorem exitum actionis, & præſertim accedente expreſſa prohibitione de non alienando? & pro fideicommiſſario vidi conſiderari,

1 Hæredem quandoque venire poſſe contra factum defuncti, l. 1. & 2. C. ſi quid in frau. patr. vbi Bart. Bald. & alij notant, & l. fin. C. de euict. not. per Bar. & Bald. in l. 2. C. de inof. donat. Pau. de Ca. conſ. 197. viſis dubijs, & cõſ. 499. tria ſunt, in 2. Iaſon cõſ. 7. & 64. col. 3. verſ. nec obſtat, in 3. & conſil. 168. col. fin. in 4. in quibus concludit pro reuocatione feudi alienati, & idem tradidit Dec. conſ. 445. num. 55. & 56. & magis in terminis in re ſubiecta fideicommiſſo alienari prohibita, Paul. Caſtr. in l. filiusfam. §. diui, nu. 3. ff. de leg. primo, Gram. deciſ. 93. in cauſa illuſtris, & Hier. Gratus conſ. 91. in primo, Aymo Crauet. conſ. vltimo, prima par. Natta conſ. 470. nu. 13. nu. 16. & 17. Ruin. conſ. 220. in 1. & nonnulla cumulat Tiraq. de retr. Mun. §. primo, glo. 9. num. 58. & D. Marzarius in ſuo Epitom. fideic. quæſt. 46. Deciſ. Pedem. 178.

2 Sed contra in hærede ſimplici de iure conſtitutũ eſt, & pluribus, pro ea tamẽ quota pro qua effectualiter fuit hæres, nõ vltra.

Primo, quia hæres, & defunctus cenſentur vna, & eadem perſona, §. primo, in Auth. de iureiur. à mor. præſt. l. hæres, & hæreditas, ff. de vſucap. ſed defunctus non potuiſſet ipſe alienationem per eum factam reuocare, l. poſt mortem, ff. de ado. & l. 2. ff. de ex cep. rei vend. l. nihil, §. omnibus, ff. de leg. 2. l. quoties, C. de fideic. l. fin. §. ſin autem, C. com. de legat. ergo.

3 Secundo, quia actiones hæreditariæ actiuæ & paſsiuæ tranſeunt in hæredem vniuerſalem ex tota vel ex quota, pro hæreditarijs portionibus, l. pro hæreditarijs, & per totum titulum, C. de hæredit. action. qua ratione hæres ex re certa, dato cohærede vniuerſali, non arcetur à vendicatione rei ſuæ alienatæ per defunctum, quia in eum actiones hæreditariæ actiuæ & paſſiuæ non tranſeunt, l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. l. quoties, C. eo. & ſic Ruin. tradidit cõſ. 9. col. vlt. in 1.

4 Tertio, quia hæres non debet eſſe melioris conditionis, quàm defunctus, l. in omnibus, §. nõ debeo, ff. de reg. iur. l. Polla, C. de his, quib. vt ind. & l. poſtulante, in princ. ff. ad Trebel. ibi, idem in hærede conſtituendum, quod in illo conſtitutum fuit.

5 Quarto, quia teſtator poteſt rem hæredis vel ſibi debitam legare & fideicommittere, & legatum valet, etiam quod teſtator illam poſſideret credens eſſe ſuam, nec poteſt hæres recuſare illius rei præſtationem, l. vnum ex familia, §. ſi rem. l. cum filius, §. dominus, ff. de leg. 2. & vtrobique not. Bart. & Doctores, & l. hęredũ, C. de fideicomſ. ubi late Iaſ. Capra conſ. 146. col. 2. Caſt. conſ. 413. præmittendum eſt, in primo, Corn. conſ. 84. col. 2. in 2. & cõſ. 103. in 4. Iaſon in l. ſi domus, §. fundus, in 6. ampliat. ff. de leg. 1. Curt. iun. conſ. 54. Alciat. conſ. 135. lib. 9. Socin. iun. conſ. 107. col. vlt. in 3. & 68. num. 23. in 4. Ruin. conſil. 25. col. vlt. in 2. Rimin. iun. conſ. 295. nu. 62. Hieron. Gabr. conſ. 85. nu. 6. Anguiſſ. conſ. 48. nu. 3. in 6. vbi intelligit,

pro vt etiam supra dixi, quamuis testator ignoret rem esse sui hæredis, & sic quoque aduertit Dida.in c.filius,ex.de testam. circa principium.

6 Quinto,quia ad hoc iura sunt aperta, hæredem pro iure suo non posse reuocare alienationẽ factam per defunctum de re ipsius hæredis, sed exceptione doli repelli, vt est casus in l.Seia,ff.de euict.& ibi notatur,&in l.cum à matre,C.de rei vendic. in l.venditrici, & in l.si fundum,C.de reb.alien.non alienã.in l.successores,C. de solu.& in l.ea quæ, C.de rest.mil. & in l.si ab eo, C.de lib. cau. quę quidem iura procedunt nedum in casu, cum hęres tenetur de euictione, quo casu eidem agenti ad rescissionem contractus, & euictionem rei,obstat illa exceptio, quẽ de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio,de qua in l.1.ff.de except.rei vend.& in l.vendicantem, ff.de euiction.

7 Sed etiam procedit in casu, quando emptor agere non posset de euictione, vt quia sciuisset rem non esse alienãtis,sed eius filij, vel alterius, q postea venditori successisset, quo casu emptor sciens rem alienam non agit de euictione,re euicta, l.si fundũ sciens, C.de euict.nam adhuc hęres agens ad rei restitutionem repelletur exceptione doli mali,vti ponderarunt in d.l.cum a matre, glos. Bald.Io.Faber, & Pau.Ca.ibi, Fulg. cons. 67.paterfamilias,col.2.

8 Tertio,ratio harum legum, & decisionũ est; quia hæres adeundo hęreditatem defuncti,videtur suo consensu confirmare, & approbare alienationes factas per defunctum, vt expresse dicit tex.in d.l.si ab eo,C.de lib. cau.in illis verbis,respectu tamen aditę hęreditatis voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit vnde in proposito dicebat Bald.in l.prima,nu.31.C.com.de leg.quòd hęres adeundo hęreditatem videtur consentire legatis factis per testatorem.& ratio harum rationum est, quia hęres per aditionem hęreditatis videtur quasi contrahere cũ creditoribus,legatarijs, & causam habentibus cum defuncto, quia in eius locum, & vices subintrat,& ideo ex suo quasi consensu obligatur,l.ex maleficijs,§.hęres,ff.de action. & obl.§.hęres, Instit.de obl.quę ex quasi cõtr.

9 Ideoque dicebat idem Bald.in l.mutuum, §.primo,ff.de acq.hęred. quòd hęres adeundo hæreditatem contrahit veram obligationem de obseruando facta per defunctum, refert plura adducens Curt,iun.cons.120.nu. 7.quibus iuribus, & rationibus consuluit in specie Iason cons.238.in præmissa,vol.2.filios, eosdemque hæredes matris non posse retractare alienationem factam per matrem de bonis ipsorum filiorum.

10 Sed in terminis,vt amplius non remoremur, ad hoc est decisio expressa tex. in l. filiusfamil.§. cum pater, ff.de leg. primo,iuncta glos.in ver.exhæredatos, & ibi not.Bart. & alij, & præterea est casus notabilis in l.vnum ex familia, §. sed si vno, & §. seq.ff.de leg.2.& in puncto consuluerunt Rom.cons. 18.ad finem,Fulg.d.cons.67.paterfamil.Alex. consil.3. col. prima,& 32. col. vlt.in 3. Crott.in rep.§.Diui,nu.148.vbi loquitur in re subiecta fideicommisso alienari prohibita,quem in puncto sequũtur Paris. cons.48. actores isti,col.prima, in 2.Socin.iun.cons. 107. consului. col.vlt.in 3. & cum hac opinione contra hæredem fideicommissarium concordat Paul.Castr.cõs. decisiuo 17.col. 3.in fine,in antiquis, Ruin.cons.7.nu.39.in primo,Curt.sen.cõs.63.col.pen. Socin.sen. cons.43.col.vlt. in 3. Dec. cons.38.num.5. Corn.cons.364.nu.18.in 3. & cons.133.in 4. Gozad. cons.94.nu.19. Roder. Xuar.in rep.l.quoniam in prioribus,col. 5.ampliat. 7. Crau.cons.131.nu.6. Pinel.in rep.l. primę, in 3.par.nu.81.C.de bon.mater.cũ pluribus alijs plenissimè congestis per D. Marzar.in suo Epit. fideic. quæst.46. & nouissime per Menoch. cons.89.& per totum, per D.Io.Ant.Angusciol.cons.75.lib.6.nu.18. & latius cons. 63. Cæphal. cons.392.col.4. 5.& 6. & cons.sequ. col.6.7.& 8. Roland. Val. cons.30.col.pen.& consil.34.nu.72.in 4.Decian.cons.55.num.87.in 3. Hier. Gabriel.cons.125.col.1.2.& 3.

Ad contraria autem facillima est resolutio:Nam quod habetur in l. prima,& 2.C.si quid in frau.patr.rationem diuersam habet. Decisiones autem Grãmat. & Crotti cõmuniter sunt reiectę,& contrariæ iuribus,& decisionibus supra adductis, & in specie illas reprobat Angusciola in consilijs præalleg. Decisiones verò Decij, & Iason.in materia feudali,nec ipsæ veræ sunt.

11 Quia communis conclusio Doctorum, secũdũ quam vidi iudicatum in feudo Luzutiæ ad fauorẽ Illustris. Domini Maximiliani Gõzaga Tridẽti primũ,& deinde Paduæ per Sacr.collegium, est quòd hæres simplex citra beneficium inuentarij, non possit reuocare alienationem factam per patrem de feu

do

do in vnum ex filijs per viam legati, etiam quòd antiquum esset ex pacto & prouidentia, Bald. in l. qui se patris, col.6. uers. item quæritur si vassallus, num. 11.& 12. C. vnde lib.& in c. imperiales, col.5. de prohib. feu. alien. Iacob. de Beluis. Bald. Laud. Aluar.& Præpos. Alexandr. in c. primo, §. hoc quoque, de suc. feu. Afflict. in rub. de eo qui sibi, & hæred. suis, & in c. primo, col. prima, 2. & 3. an agna. vel fil.& idem Afflict. decis. 112. Iacob. in tract. feud. in vers. & cum pacto de non alienando, nu.35. Cur. iun. in tract. suo, in 4. par. nu. 148. & in suo cons. 155. col.1. & 2. Alex. cons. 12.& cons. 19. col.3. 26. col. 2. 28. col. pen.& 49. col.4. in 5. latè Ias. sibi contrarius, consi. 57. col.4. in primo, Paul. Castr. consilio 290. visa, col. ult. in 2. Ruin. cons. primo, nu. 12. cons.7. nu. 24.& consil. 38. in primo,& cons.25. nu.10. in 2. qui tamen declarationem vnam tradidit ad hoc cons.51. nu.22. in 5. idem quoque consulendo tradidere Paris. cons. 16. in primo, Rol. Val. cons.97. nu.43. in primo,& cons.71. nu. 37. in 2. & alios refert ad hoc Tiraquel. de retr. Mun.§. primo glos. 9. nume. 48. 49. & 50. Cæphal. in præalleg. consilijs, præterea in feudis diuersa est ratio, ut post alios explicat Menoch. d. cons.89. nu.75.

12 Si uerò filius adiuisset paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, videtur quòd indistinctè reuocare possit alienationẽ de re sua factam per patrem reintegrato precio emptori, quasi quòd conficiendo inuentarium se posuerit extra onus obligationum paternarum, nec videtur consensisse alienationibus factis in re sua, sitque tãquàm quilibet depositarius bonorum paternorum; & hoc videtur de mente Baldi in d.l. qui se patris, col.6. vers. item quæritur, in sua distinctione, cuius dicta approbat Dec. dicto cõs.445. nu. 55.& 56. Isernius, & Afflict. in c. primo, an agnat. col. prima 2. & 3. vbi, ne filius teneatur stare alienationi factæ per patrem de feudo, docet cautelam, vt hæreditatem paternam agnoscat cum beneficio legis,& inuentarij, & sequuntur plures relati per Gabriel. cons. 125. numero 11.

13 Alij tamen concludunt, vt quatenus ex bonis liberis paternis in filium deuenerit, eatenus filius retractare nequeat alienationẽ de re ipsius filij, aut ex contractu, uel fideicommisso, sibi debita, & horum opinio sic distinguentium fundatur in reg. l. ex qua persona, ff. de reg. iur. per glos. Bart. & communiter Doct. in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. glos. Bal.& Paul. in l. cum à matre. C. de rei vẽdic.& in terminis tradunt Roman. d. cõs.18. Fulgos. d. cons.73. Paul. Ca. cons.263. circa primum, nu. 3. & cons. 370. quia in suprascripto, col. 2. in 2. Alex. cons.60. col.2. in 3. Dec. in d.l. ex qua persona,& in l. debitori, nu.20. C. de pact. Gozadin. cons.25. nu.21. Natta cons. 214. nu. 3.& ante eum, Paris. cons.33. num.98. in 3. Crauet. cons.225. nu.12. Socin. iun. d. cons. 107. in fine, Marzar. dicta quæst.46. ex ea, in tract. de pactis, nu.228. Pute. decis.264. Arius Pinel. in l.1. par. 3. nume. 81. C. de bon. mat. Bursat. cons. 4. nume. 31. in 1.& est verior opinio in allodialibus, in quibus non cadit affectio, uti nouissimè concludit Hier. Gabriel. d. cons.125. sub num.12. & post eum, Ioã Vinc. Onded. cons.3. nu.53. & præter hos, Rolan. de inuent. in vlt. par. in §. quid si pater vendidit.

Cũ autẽ hæres est absque beneficio inuentarij, tenetur absque dubio probare facta à defuncto, ac præstare solida legata, & fideicommissa, etiam supra vires hęreditatis, ut est casus,& inde no. omnes, in §. si uero nõ fecerint, in Auth. de hæred.& Falcid. not. in l. fin. §. & si pręfatam, C. de iu. del. Roland. alios adducens, in tract. de inuent. in 5. par. q.1.

14 Maior difficultas est iudicio meo, in materia feudali, quàm in alijs rebus. Nam esto, quòd in allodialibus admittenda sit distinctio supra relata, quę videtur communis: At tamen in feudalibus decisiones Bal. & in aliorum simpliciter propositæ procedere uidentur, quia regulariter in feudis filius non succedit, nisi etiam patris hæres extiterit, c. 1. an agn. vel fili. proinde si filius agnoscens hęreditatem paternam cum beneficio inuentarij teneretur ratam habere alienationem patris, quando totidem bona de substantia paterna supersunt in hęreditate; equidem quàm sæpissimè contingeret, filios à successione feudorum excludi. Vnde cum filius in eo grauetur, ut cogatur esse hęres patris ad obtinendum feudum: in alio releuari debet, ut agnita patris hæreditate cum beneficio inuentarij, indistinctè possit alienationes factas retractare, etenim feudorũ materia suas proprias, & particulares regulas habet, differẽtes à propria natura rerum allodialium, de qua re plene scripsi in Artic.

antecedente, numero 24. non repeto hic.

15 Alia difficultas est in hærede hæredis, nã Paul. de Cast. siue is alius sit, consl. 197. visis, in 2. sensit regulam non procedere in hærede hæredis, per discursum, ut ibi.

Sed contrarium est verius, quia hæres hę redis, est hæres testatoris, l. 3. ff. de pet. hęred. l. qui per successionem, ff. de reg. iur. & l. fin. C. de hęred. instituen. & vtrobique notatur: ideoque in hærede hæredis regulam procedere concludunt, Curt. sen. consl. 82. nu. 15. Lofredus, in consl. primo, nu. 160. Alex. cõsl. 12. col. vlt. in 5. Socin. iun. consl. 108. num. 41. in 2. Cæphal. in præall. consl. 392. & 393. Rol. similiter in dictis consilijs 30. col. pen. 71. num. 14. in 4. Menoch. d. consl. 189. numero 126.

16 Ad euadendum tamen istas difficultates si fideicommissarius rem habere malit, cautelam tradidit. Ex ea dicto loco, num. 228. quem retulit Dominus Marzarius d. quæst. 46. non aliter improbans, ut aduersus exceptionem euictionis per emptorem obiectã, replicet fideicommisl. eius, velle teneri de euictione, & rem nulliter alienatam habere; & dicit hãc esse excellentẽ limitationem ad reg. l. vendicantem. Quæ sanè cautela mihi non satisfacit, quia destruit regulam d. l. vendicantem, & quia hæres adeundo hæreditatem facto suo videtur consentire alienationi, idcirco eam improbare nequit: ex pluribus enim regulis excluditur, ut supra dixi; in hærede autem cum beneficio legis, & inuentarij fortasse sustineri posset. Et conclusiuè adde, quòd sic ad fauorem nobiliũ de Liddo emptorum iudicatum fuit contra nobilem Dominum Leonellum de Bradiolo fideicommissarium, & in alijs causis sic secundum iuris ciuilis regulas responsum & iudicatum vidi, aliter tamen quandoque ex iudicijs Ill. DD. Venetorum iudicatum fuit.

17 Sed iterum in specie subiecta occurrunt tres aliæ dubitationes. Nam conclusio supra constituta, quò ad casum alienationis per uiam legati, rectè quidem procedit in re, quæ non erat testatoris, sed hæredis: sed in re ipsius testatoris, licet ius ipsius morte sua finiturum esset, dubitatio non leuis occurrit, an pro iure suo, vel etiam pro iure hęredis sui videatur testator legasse. compertum etenim est, quòd testator rem legando, videtur illam legasse pro iure, quod testator ipse habebat, quamuis ius illud morte sua esset finiturum, etiam quòd legatum redderetur inutile, per tex. in l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1. vbi glosl. Bar. & communiter scribentes omnes, & in l. Sticho. ff. de usufr. leg. ubi Bar. not. & in l. vxor patrui, C. de legat. vbi glosl. Bar. Bal. Salic. Fulg. Alex. Com. & Iasl. & ad hoc etiam tex. in l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. & sic quoque notauit Didac. in c. filius, nu. 2. ex. de testamen. ideo si maritus legauerit rem dotalem, pro iure suo videbitur legasse, adeo ut ęstimatio non debeat, sic post Bal. Ang. Imo. Sal. Raph. & alios, scripsit Iasl. in l. apud Iulianum, §. constat, nu. 34. ff. de leg. 1.

18 Et hæc iura ampliantur; etiam quòd ius finiturum per mortem testatoris, constitutum esset in re hæredis, sicuti notarunt Fulg. Paul. & Iasl. in d. l. vxor patrui, idem Iasl. in l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1. & in suo consil. 109. in 4. sequutus est D. Pancirol. consl. 121. in primo dubio.

19 Ampliantur, etiam quòd testator legasset personę, coniunctæ, nam in hoc proposito non distinguitur inter coniunctum, & inter extraneum, sic Bart. in d. l. Sticho. probatur in d. l. vxor patrui, & inde not. Paul. Ca. Bal. in l. habitatio, C. de vsufr. Iasl. in d. l. quod in rerum, §. primo, col. 1. Capra consi. 146. col. 1. Com. consl. 84. col. 2. in 2. & consilio 103. col. prima, in 4. Socin. iun. consi. 74. col. 6. in primo, Didac. loco præal. uersl. hinc etiam, ubi post Alex. consl. 9. in 2. ad finem illius consilij, limitat, ubi ex dispositis constaret, testatorem uoluisse vlterius onus proferre, & idem Didac. sub nu. 4.

20 Ego autem pro vera huius rei resolutione, considero nonnullos casus, quorum est primus, cum testator habet ius personale finiturum cum sua persona in re hæredis, aut alterius; veluti, quia testator sit vsufructuarius, proprietarius autem sit hæres vel alius; & hoc casu si testator legat vsumfructũ, quem habet, vel usumfructum rei, utroque casu secundum communes intelligentias, censetur reliquisse vsumfructum, quem ipse habebat, nec tenetur hæres post testatoris mortem, & finito usufructu, quem habebat, constituere, vel redimere vsumfructum in eo fundo, ad cõmodum ipsius legatarij, ut est casus in d. l. quod in rerum, §. 1. & in d. l. vxor patrui, iuxta communes traditiones, sic etiam si testator proprietatem tantum habuisset, & vsusfructus fuisset hæredis, & testator proprietatem legasset, proprietas tantũ deberetur, d. l. Sticho. vbi Bart. diuersum est si testa-

si testator legasset fundum, nam quia fundi appellatio de proprietate sermonis includit fundum plenum cum proprietate, & usufructu, l.si alij, ff.de usufr.leg. idcirco deberetur fundus integer, non pro iure testatoris tantum, l.Męuius, §.fundo, ff.de leg.2.quem sic intellexit Ias.in d.l.quod in rerum, §.1.col. pen.& ult.quòd si rem legasset, quia rei appellatio generalis est, includens res corporales, & incorporales, l.rei appellatio, ff. de uerb.sign. idcirco cōmodè in tali specie relictum restringeretur ad ius testatoris, & sic Bart.censuit in d.l. Sticho, & hunc primum casum probauit Hier. Gabr. cons. 129.col. secunda.

21 Secundus casus est, cū testator habet ius reale in rē, diuersum à iure hæredis, & à iure alterius, vt quia sit emphiteuta, & habeat ius transmissibile in quemcūque, hæres autem sit proprietarius, & hoc casu rem legando intelligitur legasse pro suo iure utilis dominij tantum, casus est in l.si domus, §.fin.ff. de leg.1.& inde not.scribentes omnes, nec eo casu totius rei debebitur æstimatio, Didac.eo loco, nu.2.ubi post Abb. ibidem, in 2.col. infert, legata re in qua testator ius pignoris habebat pro iure illo videri legasse.

22 Immo si post legatum relictum contingat testatorem consolidasse directum, uel è cōtra, cum esset directarius consolidasset vtile, adhuc legatum non augeretur pro iure addito, & aucto, ueluti concludunt, Bal. Paul.& Sal.in d.l. vxor patrui, & magis cōmuniter scribentes in d. l. quod in rerū, §.1. Corn.cons.84.col.ult.in 2.& est ratio, quia quò ad res, quæ in legato ueniant, tempus legati relicti, non mortis testatoris inspicitur, l.si ita, ff.de auro & arg.leg.cum sua materia.

23 Tertius casus est, cum testator habet ius in rem, uel pleni, uel utilis dominij, quod per eius mortem transitorium est ad alium, & finiturum in personam ipsius testatoris, & hoc casu subdistinguendum est, nam aut est trāsitorium ad extraneum, & tunc uideatur legatum ius testatoris tantum, adeo ut hæres non compellatur rem redimere, nec illius ęstimationē præstare, sic procedit decis.Bart. in d.l.vxor patrui, de emphiteusi, communiter à Doctoribus ibi recepta, & eiusdē Bart. in d. l.quod in rerum, §.1.ubi Ias. de communi, quatenus cōcludunt legata re, in qua testator ius emphiteusis habebat finiturum per suam mortem, non teneatur hæres rem à domino redimere, vel illius rei ęstimationem præstare, quia videatur testator rem illam pro suo iure legasse, quāuis decisio ista non careat contradictoribus. Ad hoc etiam uidetur casus, & decisio Bal. & Ang.in l.dotalem, ff.de testam.mil.dum concludunt legato per maritum fundo dotali, uideri legatum pro iure suo, quamuis eo mortuo inane, & inutile sit. Denique ad hoc est decisio D. Ias.in consil.109.per totum, in 4. ubi concludit legata re supposita fideicommisso ad commodum extranei, non hæredis, uideri legatam pro iure ipsius testatoris, nec hæredem teneri ad eius redemptionem, seu illius ęstimationem, idem in re feudali, ut legatū sit omnino inutile in his terminis tradidit Bal.in c.1.§.donare, in tit. qual. olim feud. Oldrad.cons.237. perlectis. Alex. cons.19. nu.10.& 11.in 6.

24 Quartus casus est, cum testator habet ius in rem, quæ per eius mortem sit debita hæredi suo, & in eum peruenire debeat, & hoc casu rem legando uidetur testator legasse eā pro iure suo, & hæredis sui, in quem transitura erat, exempli causa, in re supposita fideicommisso ad fauorem hæredis scripti: Nam hæres illam præstare tenetur, quia non grauatur in eam redimendo; ideo facilior fit interpretatio uoluntatis testatoris pro ualiditate relicti, sicut cum testator relinquit rem, quæ erat hęredis, quam tamen suam esse opinabatur, casus est de utroque dicto, in l. vnum ex familia, §.sed si uno, & §.si rem, ff.de leg.2.& utrobique notant Bart. & Doctores concludentes paria esse, quòd testator legauerit rem hæredis, quam suam esse existimabat, uel quòd legauerit rem hęredi debitā, & idem notant Bar.& clarè Ioan.de Imola in l.cum filius, §.dominus, ff.de leg.2.& præterea est casus in d.l. filiusfamilias, §.cum pater, & notat Ias.in l.hæredem, C.de fideicō. Didac.in d.c. filius.num.3.& in emphiteusi, quæ per mortem testatoris peruentura erat in hæredem, ut illam præstare teneatur legatario, respōderunt Capra cons.146.in termini nostri casus, & Corn.d.cōs.84.col.pen. in 2.sequutus est Alba in materia fideicommissaria, cons.73.in præsenti, nu.4.& in feudalibus, Carol.Ruin.cons.25.col.ult.in 2.& in huiusmodi specie, si quidem legatarius esset incapax illius rei, veluti quia esset feudalis, quæ ex sui natura in certum genus personarum deuoluebatur, uel quia esset emphiteusis ecclesiastica, in his sanè casibus, si non posset

posset ob incapacitatem rem habere sibi illius res æstimatio deberetur, & sic consuluit Alex.consf.9.colum.pen. & ult.in 2. & in notabili casu in feudo decimali, Curc.iun.consilio 30.ubi approbat duo consilia decisiua in ea re edita: Alterum per Exc. D.Nicolaũ Reuisonum, alterum uerò per Clar. D.Marcum Mãtuã; & ego oculis meis uidi illa duo consilia decisiua: reperi tamen quod D. Ceph. in suo conf.121.nume.4. protraxit decisionem tex.in d.l.uxor patrui.ad casum, etiam cum res post testatoris mortem hæredi debita legatur, aut per fideicommissum relinquitur. & male, sicuti ex prædictis iuribus, & decisionibus ab eo non adductis, aut animaduersis constat. intellige & modera in relicto particulari, secus in uniuersali, de omnibus bonis testatoris, uti dixi in Arti.6.numero 9. & infra, & præsertim, numero 16. ubi distinctionem hanc iuribus, rationibus, & auctoritatibus comprobaui.

Ratio autem differentiæ inter hunc, & inter præcedentem casum est, ut scriptores aiunt; quia in primo casu oneraretur hæres redimere rem legatam, uel illius æstimationem præstare, quod in dubio non præsumitur testatorem uoluisse, quamuis legatum sic inutile, & inefficax reddatur. Cum uerò hæres rem habeat, nõ oneratur; & est ratio sumpta ex tex.in d.§.si rem.

25 Amplius nec illud omittendum esse putaui: quod & tenuerunt grauissimi Auctores: cum testator sciens rem per eum possessam conditionibus esse obligatam extincti uis per mortem suam, quia ius personale habeat, aut ius reale in alium trãsiturum, eam scienter legando videatur tamquàm rem alienam legasse, ac idcirco hæredem teneri ad legati præstationem, iuxta tex. cum sua materia, in l. cum alienam. C.de legat. & sic in specie decidunt Imola, Cuma. & Aret.in d.l.quod in rerum.§.1. ualidissimis rationibus, & uidetur casus in d.l.vnum ex familia. §.quod si talia. ff. de leg.2. ubi glos. Bartol. Imo. & Pau. idem Paul.in d.l. vxor patrui. Capra d.conf.146.col.2.

26 Quintus casus est: cum testator habet in re ius aliquod, quod per eius mortem ad legatarium peruenturum est, & tunc rem legando, non pro illo iure legasse censetur, sed rem ipsam: secus autem, si ius illud non ad legatarium, sed ad testatoris hæredem peruenturum erat: nam ius illud censeretur legatum. hic est casus in l. cum pater. §. pater filiæ. ff. de leg.2. vbi Barto. notat post glos.

27 quòd si pater leget filię fundum, vel cẽtum, quæ ei dederat in dotem; filiam à marito iure dotis habituram fundum in causam dotis datum, & ab hærede patris fundi æstimationem: nec uideri patrem legasse ius communis actionis, quod uti pater in dote filiæ data habebat: quia morte patris ius illud consolidabatur in filiam legatariam, l.vnica. §. videamus. C. de rei uxor. act. diuersum esse cum ius non in filiam, sed in hæredes patris ex paterna stipulatione deuoluebatur; nam pro illo iure uideretur legasse, & ante eum sic notarunt Iaco.de Arc. & Oldrad. & post eos, Imol. & Paul.Cast.Barto. & communiter alij in l.huiusmodi.§.cum pater.ff.de leg.1.Bal.in l.filia legatorum, C.de legat. & consuluit pulchre Rom. consil.153. videamus. sequitur Gabriel.d.consilio 129.col.2.

28 Sextus casus est, quando res est communis inter hæredem & testatorem, & testator eã simpliciter legat: nam pro iure suo, & hæredis uidetur illam reliquisse sic Bart.per illum tex. in l.cum filius. §. dominus. ff. de leg. 2. Roman. sing.733.Anch. Imo. & Didac. in d.c.filius.ante nume.4.Capra in notab.casu consil.146.Pau.Castr.conf.413. præmittendum est, in 1.Corn.consil.84.nume.5.in 2. & consi.51.num.6.in 3.Ias.in d.l. cum alienam, colum. pen. & communem dixit Ripa in d.l.serui electione.§.fin. nume.13. quam etiam probauit Ruin. consi.74. in primo dubio, lib.2. Zanc. in rep.§. cum ita, in 4. par. numero 125. & sic tenendum est: quamuis Socin. Alexan. & Ias. in d.§.fin. aliud senserint, & Ripa quoque dubitauerit, præmissa procedunt, vbi testator nõ reliquit sub commemoratione iuris sui, nam aliàs pro iure quidem suo videretur reliquisse, non pro iure sui hæredis: sic Bartol.in d.l.serui electione.§.fin.ubi prętereà infert, si testator habẽs fundum Sempronianum communem cum hęrede suo, fundum simpliciter relinquat, etiam hęredis portio in relicto continebitur. secus autem si in relinquendo dictũ fuerit, fundum meum, fundum suum: nam testatoris tantum portio continebitur. sequuntur communiter scribentes ibi, Corn.cõs. 212. in 1. & 155. in 3. Ruin.conf.74. in 1. dubio, volum.2. Cæphal. consf.92. num.12. Caualcan.in tract. de vsufr. numero 99. Immo etiam si in legando, & fideicõmittendo testator adiecisset confines omnes ipsius fundi: adhuc non contineretur pars hæredis, sed tã

tum

tum teſtatoris. Alex. d. §. fin. num. 2. Ripa, numero 18. Anguſ. conſ. 4. num. 16. lib. 6. Bertaz. cõſ. 58. num. 39. & ibidem ſub numero 40. poſt Caſtr. Ruin. & Socin. in eodem §. fi. ampliat, etiam quòd legatum ſit coniunctæ perſonæ relictum, nam commemoratio, ſuũ, ſuam, reſtringeret relictam ad ius teſtatoris, & multo magis quando communis erat cũ extraneo, ad l. qui concubinam. §. qui fundum. ff. de leg. 3. Intellige, & declara, niſi teſtator totam rem reliquiſſet: nã tota ex ui uniuerſalis locutionis deberetur, etiam pro portione alterius, Ruin. d. loco, & Petr. Rebuf. conſi. 174. num. 3. & idem, cum intra cõfines res tota eſſet circũſcripta, uoluit Pariſ. conſ. 33. num. 63. in 2.

29 Et hic iunctis ſupradictis diligenter aduertendum eſt: quia plurimum intereſt, an res legata, aut per fideicommiſſum relicta, ſit communis inter teſtatorem, & inter hæredem: nam hoc caſu locum habent proxime dicta: an uerò interim ſit teſtatoris, ſed poſt eius mortem iure reſtitutionis ſit hæredi debita: nam hoc caſu, etiam quòd illã, uti ſuã, in legando reliquiſſet: deberetur. nec hæres pro iure ſuo relictum reſtringere poſſet ad ius teſtatoris, per eius mortem finitũ, uti dixi ſup. nu. 24. & ratio eſt: quia grauatus per fideicommiſſum poſt mortem ſuam reſtituere interim pendente fideicommiſſi conditione, dominus, & poſſeſſor eſt, l. fin. §. ſed quia, & §. ſin autem, C. com. de leg. & ego plene demonſtraui in Artic. 40. num. 3. ideo locutio illa, rem meam, proprie uerificatur in perſona teſtatoris, quia res ſua erat, ſic arguit Soc. iun. conſ. 68. num. 19. in 4. & poſt eum Alba, conſ. 73. nu. 5. & ante hos, Paul. Caſt. conſ. 193. col. ult. in 2.

30 Sed hic pulchre quæritur, an ſicut teſtator legando rem à ſe poſſeſſam iure dominij, & poſt eius mortem hæredi ſuo debitã, uideatur illam legaſſe pro iure ſui hæredis: an idem quoque ſit de iure hæredis ipſius hæredis: nam uideretur pro iure tantum hæredis ſcripti relicta, ad l. vxor patrui. C. de legat. & ſic arguit & decidit Ruin. conſi. 48. numero 6. in 2. quia de re hæredis eo modo poteſt teſtator diſponere, pro ut de re ſua, ad l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2. Quæ tamen rationes in contrarium retorquentur: quia ubi res poſt mortem teſtatoris eſt debita ſuo hæredi, diſpoſitio de re ipſa includit etiam hæredis ius, ſicuti abundè ſupra dictum fuit: igitur pari modo continebit ius hæredis ipſius hæredis.

31 Et ratio eſt, quia de hærede hæredis in materia hac idem eſt ius, quod in primo hærede, vti dixi ſupra nume. 15. nam & hic factum teſtatoris præſtat: & qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimã defuncto hæredes extiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes fuerunt. l. qui p ſucceſſionẽ. ff. de reg. iur. vnde hæres hæredis eſt quoque teſtatoris hæres. l. fin. C. de hæred. inſtit. l. 3. §. ſed & ſi Titio. ff. de pe tit. hæred. l. hæredis appellatione, & l. ſciendum. ff. de uerb. ſignif. ideoque conditio de dando hæredi, purificatur dando hæredi hæredis. l. cũ ita datur. §. fin. ff. de cond. & dem. l. ſi peculium. §. hæredi. ff. de ſtatulib. late Dec. & Cagnol. in d. l. qui per ſucceſſionẽ. Alex. conſil. 49. Viſo themate, in 6. & ego plenius dixi in Artic. præced. nu. 60. & infra.

32 Cum autem teſtator in caſu de facto legauiſſet ſorori ſuæ prædia fundiaria per teſtatorem iure dominij poſſeſſa, poſt eius mortem, debita hæredi ſuo ex cauſa cuiuſdam fideicõmiſſi perpetui, hæres obſecutus teſtatoris ordinationi prædia legatariæ aſſignauit, poſt deinde longa temporum interualla fideicommiſſum pro dimidia delatum fuerat M. D. Enſelmo de Enſelmis Equiti nob. Patauino, qui quidem hæres hæredis non erat: Vnde euicta per eum portione ſibi debita, egerunt nobiles Abriani poſſeſſores, & hęredes legatariæ, aduerſus M. Ioannem Frãciſcũ Codacium hæredem hæredis ex cauſa euictionis: qui quidem euictionem præſtare recuſabat, quoniam res in ſpecie legata euicta fuerat, ad tex. in l. ſi a ſubſtituto. §. hæres. in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de leg. 1. ubi Bart. & Doctores latiſſime, & per tex. in l. cũ pater. §. euictis. ff. de leg. 2. dixi ego tuendo actorum cauſam, euictionem omnino deberi: quia legatum illius prædij fuerat relictum perſonæ coniunctæ, quo caſu debetur, ſiue teſtator ſciuerit alienam vel non, l. cum alienam. C. de lega. ſicuti ſi ſciens alienam extraneo legaſſet, ad l. ſi res aliena. ff. de leg. 1. ideo euicta re, hęres tenetur ad æſtimationem, ſicuti ſi ſcienter rem alienam legaſſet, Barto. & ſcribentes in d. §. de euictione, ad hoc etiam ponderaui Barto. doctrinam in d. §. euictis, ubi intelligit tex. illum duobus ibi concurrentibus: primo, quòd res eſſet per teſtatorem poſſeſſa: Secundo, quòd legatarius eſſet cohæres. Vnde ſi cohæres non eſſet, quia prȩlegatarius erat pſona coniuncta teſtatori,

statori, inquit, euictionem fore debitã, per casum d.l. cum alienam, & ita demonstraui fuisse mentem Bar. quamquam aliter eũ videatur intellexisse, D. Mantica de cõiect. li. 9. tit. 9. sub nu. 4. cuius auctoritas in contrarium fuit adducta, & pro clientibus fuit iudicatum, & deinde executum.

33 Restat, vt videamus, quatenus testator legatarios, fideicommissarios, & hæredes suos grauare possit, qua in re has subijcio conclusiones,

34 Legatarius, seu fideicommissarius certæ quantitatis, non potest in quantitate grauari, vltra summam relictam, & vsuras medij temporis, nec legati agnitio facit, ut in plus teneatur, l. Imperator, in principio, & §. si centum, ff. de leg. 2. l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de leg. 1. l. 3. §. Iulianus, ff. de leg. 3. glo. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. Bar. in d.l. Imperator, §. cum quidam, in sua distinctione, & in l. ita tamen, §. hæres ex asse. ff. ad Trebell. & sequũtur ubique scribentes, Socin. iun. cons. 57. col. pen. in 3. Ruin. cons. 79. col. 2. in 2.

35 Et cum iure Canonico superueniente vsuræ sint prohibitæ, non vsurarum, sed eius lucri, quod honestè percipi potuit, ratio habenda erit, ad tex. in c. per uestras, ex. de donat. inter uirum, sic Bar. in d. §. cum quidam, idem Bar. Pau. & Alex. in l. Diuus, ff. ad leg. Falcidiam.

36 Ampliatur conclusio hæc ad hæredẽ, cui iure prælegati quantitas fuit relicta, nã quatenus iure legati capit de portione cohæredum, ultra grauari nequit, ad exemplum legatarij, casus est in l. Pamphilo, §. duas, ff. de leg. 3. ubi glos. & Bar. & in l. ab omnibus, §. si à Titio, ff. de leg. 1. secutus est Sigis. Lofred. cons. 2. ante num. 31.

37 Ratio huius primæ conclusionis, quæ etiã communis est ad alias, ea est, quia quem honoro, grauare possum, l. ab eo, C. de fideicõ. l. si fuerit, l. si sic, ff. de leg. 3. nil mirum ideo si onus à commodo reguletur, nam effectus secundũ suam causam terminatur, l. in agris, ff. de acquir. rerum dom. l. cancellauerat, ff. de his quæ in test. del.

38 Secunda est conclusio, legatarius quantitatis grauatus in re aliena, legatum agnoscens non tenetur impendere in illius redẽptionem ultra quantitatem relictam cum interusurio medij temporis, l. sed si nõ seruus, in princ. ff. ad leg. falc. & ibi notatur, Bar. in d. §. cum quidam. ex quibus conclusionibus infertur, quòd si testator reliquerit centum, & iusserit sibi construi Capellam, non teneatur legatarius ultra centum sibi relicta in eã causam expendere, Cuman. in l. plane, la secunda, §. fin. ff. de leg. 1. Paul. Ca. in l. huiusmodi, in princ. ff. eo. quorum decisionẽ probarunt Ripa in l. cum filio, col. 4. ff. de leg. 1. Crau. cons. 174. nu. 9.

39 Tertia conclusio, legatarius certæ quantitatis, grauatus in re propria, agnoscens legatum, rem præstare tenetur etiam pluris valentem, quia tanti eam æstimasse uidetur, d. l. Imperator, uers. hoc ita, & l. si minor, ff. de minor. Bar. in d. §. cum quidam, pulchre Socin. iun. cons. 122. nu. 15. in 2.

40 Quarta conclusio, legatarius certæ speciei, etiam quòd agnouerit legatum, non potest grauari ultra precium illius speciei, cum fructibus, l. ciuitatibus, §. fin. & d. l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de leg. 1. & hoc cum res una simpliciter sibi relinquitur, secus si alternatiue, Hæc, uel illa, nam tenet grauamen, quatenus ualet illa, quæ pluris est æstimationis, etiam si minorem agnouerit, l. plane, §. si cui, ff. de leg. 1. & si post tempus rogatus sit, rem sibi relictam, ac rem propriam restituere, tenetur ad vtrumque; quia tanti interusurium medij temporis æstimasse creditur, d.l. 3. §. Iulianus, ff. de leg. 3. & l. generaliter, §. si cui legatus, ff. de fideicom. liber.

Intellige, quando legatarius onere extrinseco supra precium rei grauatur. secus si in quantitate, nam legata re valoris centum, si legatarius in centum uiginti grauatus fuerit ad ea tenebitur, sic per tex. in d.l. Imperator, §. si cẽtum, determinauit Socin. iun. in d.l. cum filiofamilias, nu. 6. quasi tanti illam æstimasse uideatur. considera, quòd ratio hæc concurrere uidetur, etiam quando onere extrinseco grauatur.

41 Ex quibus conclusionibus infertur, quòd licet legatum relictum à debitore creditori, non præsumatur relictum animo compensandi, nisi sit debitum necessarium prouenienꝭ ex auctoritate legis, uel statuti, l. vnica, §. sciendum, C. de rei vxor. act. notatur in l. si cum dotem, §. si patri, ff. sol. matr. in l. quoniam nouella, C. de inoff. test. & in authent. preterea, C. vnde vir. etiã quòd legatum sit de vsufructu omnium bonorum, sicuti post Signorol. Capr. & alios tradidere, Paris. cõs. 69. nu. 25. in 2. Roland. cons. 65. nu. 22. vol. 2. Bertazol. cons. 59. nu. 4. Mantua, cons. 23. in 2.

in 2.Cæphal. conſ.184. per totum, ubi inferunt, vxorem relictam vſufructuariam omnium bonorum conſequi poſſe ultra vſumfructum, dotem ſuam, & contradotem, & ultra hos Pancirol.conſ.121.num.17.

Et in propoſito, obiter ſit dictum, debitũ dicitur neceſſarium ex parte teſtatoris legãtis, quod erat neceſſarium ex parte auctoris ſui, cui ipſe ſucceſſit, licet uoluntarie eius hęreditatẽ agnouerit, inſpecta ſcilicet primordiali cauſa, & quia hæres utitur iure auctoris ſui, ſic Petr. Anchar. conſ.26.in quæſtione, ſequitur Crau.conſ.131.nu.14. reprobata Com.opinione, conſ.292.in primo, & cõprobauit Gabriel. conſ. 106.nu.6.

Amplius voluit Alba, conſ.17.nu.6. & 7. debitum neceſſarium dici, quod teſtator debebat ex fideicommiſſo, aut legato, ordinato ab eo, cuius eſt hæres, motus ex ſcriptis à Iaſ.in d. auth. præterea, num.18. quæ tamen nihil faciunt, quamobrem non recte puto ſenſiſſe d. Albam, quia debitum illud omnino uoluntarium fuit, tam ex perſona primi legãtis, quam ex perſona hæredis adeuntis, illius hæreditatem, ideoque debitum neceſſarium eſt, quod ex lege inducitur abſque facto hominis, ſic ſenſit Iaſ.dicto loco, clare Angel. in conſ.277. puncta, col.fin.ſequitur Fanuc. de lucro dot. gloſ.8.nu.90.

42 Si tamen legatum relictum fuerit animo compenſandi expreſſe cum debito voluntario, uel tacite cum debito neceſſario, compenſationi quidem locus erit, pro quantitate relicta, & quod plus eſt in credito, legatarius petere poterit, per præmiſſas concluſiones, & per tex.in d.l.ciuitatibus, §. fin. & ſic cenſuit Imo. in l. creditorem, ff.de leg.2. & ibidem Paul. Ca. in lectura Bononienſi, & idem Caſtr.in l.cum ab uno, ff.de leg.2. & in l.Lucius Titius, ff.de leg.1. & in l.ſi compenſandi, C.de hæred, inſtit.ubi Alex.latius cõprobauit, per tex.in l.Titia cum teſtamento, §.qui inuita, ff. de leg.2. & in l. pen.§.1.ff. de alim. leg. & plene conſuluit idem Alex. conſ.132.in 2. Quorum tamen opinio non eſt abſque controuerſia, nam contrarium aperte tenuit gloſ. Azon.in d.l. creditorem, quam non improbarunt Din. & Bar. & notandam dixit Cuman.ibi, expreſſe autem illam ſecutus fuit Paul. Ca. in lectura Paduana, & communem dixit Bero.q.92. pro qua adducit tex. in d.l.ſi compenſandi, & poſt Alex. in d. l.ſi cum dotem, §.ſi patri, docet modos, ex quibus compenſandi animus colligatur, qua in re nonnulla quoque ſcripſit Natta conſ.110.col.1.& 2.& nu.15.ubi animum compenſandi in nonnullis caſibus colligit.

Sed certe prior opinio rectior eſt, ut compenſatio fiat pro modo, & menſura relicti, & ſic intelligatur tex.in d.l.ſi cõpenſandi, quã etiam in fortioribus terminis habuit Sal. in l.fin.C.de his quæ ſub mo. ubi quòd ſi teſtator legat creditori ſuo quantitatem, uel corpus aliquod, & iubeat illum non exigere creditum ſuum, nihilominus legatarius petere poſſit, quod plus eſt in credito, ultra quantitatem, uel æſtimationem rei legatę, & ſic iuſſionem illam moderandam eſſe, ſequũtur Ripa in d. l. cum filiofamilias col.4. Crau. d.conſ.174.nu.9.

43 Si tamen uerba expreſſe deſignarent extinctionẽ crediti, quia dictũ fuiſſet, quòd de ſuo credito, nihil legatarius petere poſſet, equidem per legati agnitionem penitus excluderetur, ſic Paul.& Alex.in d.l.ſi compẽſandi, ubi ad hoc inducit tex. in c.officij, ex. de teſtam. idem Paul. & Alex. in d. l. ſi cum dotem, §.ſi patri, & idem Alex.d. conſ.132. ubi conſuluit in legato relicto vxori, cum hoc, quòd intelligeretur finita, & quietata de dotibus ſuis, & in his terminis Dec. cõſ. 299.nu.13.Bero.d.q.92. ubi ſimiliter in vxore, cui fuerat relictum legatum cum onere, ut teneretur dotes ſuas relaxare, & illas non exigere, & nonnulla Caualcan. in tract. de vſufr.nu.135.& in filia, cui pater certam quantitatem reliquerat, ita ut de dote ſua per eum exacta, plus petere non poſſit, Ruin. conſ. 79.in 2. & in filio, cui pater certas res reliquerat, ita vt aliud pro ſua legitima petere nequiret, Socin. iun.conſ.122.in ſec. dubio.uol.2.& licet in his terminis contra ſenſerit Paul.Ca.conſ.73.licet iſta, in primo, at tamen eius rationes diluit Ruin.d. conſ.79. & ibi demonſtrat aliud eſſe in legitima, quãdo dictum fuiſſet plus non petere, per tex.in l.ſi quãdo, §. & generaliter, C.de inoffi.teſt. præmiſſa tamen intelligunt, niſi petitio crediti ex modo legandi uideretur ſuſpenſa, ut quia vxori reliquiſſet vſumfructum, donec petierit dotes ſuas, ſicuti poſt Alber. Angel. Aretin. Pich. Roland. Borgnin. & Riminal. iun. ſcripſit Bertazol. conſilio 68.in primo dubio.

Aduerte, quia ſi teſtator nõ poteſt in plus grauare legatarium, quam ſibi reliquerit, equidem deficiente poteſtate, non uidetur curan-

curandum de eius uoluntate, quia in omni actu duo requiruntur, voluntas, & potestas, c. cum super, ex. de offic. deleg. & sic clare fuit de mente Sal. in d. l. fi. C. de his quæ sub mo. quem supra retuli.

44 Præmissas tamen conclusiones modera, cum constat legatarium, aut aliter honoratum, sciuisse onus sibi iniunctum, cęterum ignorantem legati acceptatio non obligat, nam legatum remittere poterit, sicuti in eodem casu responderunt Socin. iun. cons. 18. in 4. & Hieron. Cagn. apud Port. Imol. consil. 20.

45 Item intellige, & declara, cum per uiam modi, seu conditionis, post tamen emolumentum quæsitum, testator onerauit honoratum, secus si per uiam conditionis ante emolumentum quæsitum, nam ut haberet, teneretur implere conditionem, siue implementum conditionis superet relictum, vel minus sit, quia ita est de natura cõditionis, quam implere est in honorati facultate, sic Socin. in l. Plautius, in 6. notab. & ante eũ Paul. Ca. ibi in fine, ff. de cond. & dem. & clarius Ripa in d. l. cum filiofamilias, col. 4. Crau. d. cons. 174. num. 9. pro qua conclusione adduco tex. in l. tutor decedens, ff. de lib. leg.

46 Quinta cõclusio, hæres vniuersalis, & similiter fideicõmissarius vniuersalis, grauari possunt in propria re aliqua, pro vt in rebus ipsis hæreditarijs, uti dixi supra, nu. 5. ac ideo tenebuntur absque dubio ad rei præstationem quatenus simpliciter agnouerint hæreditatem, quòd si cum beneficio inuentarij, quod etiam fideicommissario vniuersali cõmune est, ueluti plene per Bar. Alex. & alios in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falci. pro viribus hæreditatis tenebuntur, sic enim utrumque casum plenissime consulendo absoluit Paris. primum in cons. 2. nu. 30. & infra, in 3. secundum in eo. vol. cons. 33. num. 19. & seq.

47 Sexta conclusio, hæres honoratus in tota, vel in quota hæreditatis, potest grauari similiter in tota, uel in quota suæ hæreditatis, si tantum ualet quota sibi relicta, aliàs pro concurrente quantitate æstimationis, & si grauamen sit conditionale, fructus interim percepti ex hæreditate testatoris imputantur hæredi, ad augendum onus sibi in quota suorum bonorum iniunctum, casus est in d. l. imperator, §. cum quidam, vbi Bar. sic distinguit, & in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. & in l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1. & in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. falc. & in terminis ad hoc glos. notabilis in l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. in verbo, tenebuntur, quam Doctores ibi aduertũt, quæ ad hoc adducit tex. in d. l. cũ pater, §. Titio, & in l. mulier, §. hæres ex asse, ff. ad Trebel. & vtrobique notat Bar. & scribẽtes, Ancharan. cons. 365. sub num. 7. in vers. sed duo, & in pulchro casu consuluit Socin. iun. cons. 57. nu. 16. & infra in 3. & hoc casu, cum hæres grauatur in sua hæreditate, nõ detrahit Trebellianicam, Paul. Cas. in d. §. vt quis hæredem. nec mirũ, quia non tenetur ex Trebelliano, l. cogi, §. sed & si miles, ff. ad Trebell. sed vti commodum capiens. Immo nec fructus medio tempore perceptos ex proprijs suis bonis imputat in Trebellianicam, vel falcidiam deducendam ex hæreditate grauantis, l. Paulus, ad finem, ff. ad leg. falc.

Et si testator iusserit suam, & hæredis hæreditatem restituere, tenetur hæres de sua restituere, quatenus ex fructibus hæreditatis testatoris, ultra quartam Trebellianicam, quæ prohibita non sit peruenerit, sicuti in dictis iuribus probatur, & in specie notauit Paul. Ca. in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebel. & hæc conclusio verissima est, quam etiam contra glos. Iacob. de Are. & Cin. probarũt Bar. Imo. Ale. & Claud. in l. ita tamen, §. Trebellianum, ff. ad Trebell.

48 Et pocedit etiam iure nouo non facto inuentario, quia inuentarij omissio non grauat hæredem adeuntem iure nouo ultra dispositionem iuris antiqui, nisi quo ad legata, & fideicõmissa particularia, nam hęc iure priori reducebantur primò ad uires patrimonij, deinde per falcidiam desalcabantur, l. in quantitate, §. magna, ff. ad leg. falc. nec enim eo iure poterat hæres legatis onerari, ultra quàm ex bonis ad eum peruenisset, etiam si testamentum fuisset priuilegiatum, l. 1. §. si is qui 400. & §. seq. ff. ad Trebell. iure autem nouo, in Authẽ. de hæred. & falcid. si inuentarium fuerit omissum, hæres solida legata & fideicõmissa particularia pręstat, in cæteris autem in plus nõ grauatur, si quis recte inspexerit, ideo hæres grauatus, omisso inuẽtario, præstat fideicommissa vniuersalia pro viribus hæreditatis, detrahit omnia sua credita, item & Trebellianicã, quod plus est, uti suis locis exposui. Item in ijs, in quibus à lege moderata reperitur potestas testatoris

testatoris omissio inuentarij non nocet hæredi, vt in plus teneatur, Cran.cõs.200.nu.5.& uerissima esset proposita assertio, si hæres ex Trebelliano teneretur, quò ad eius ꝓpriã hęreditatẽ: verũ quia non restituit ipse ex Trebelliano, & honoratus non capit illam hæredis hæreditatem vti fideicommissarius vniuersalis; idcirco rectè obijci potest, ut ob inuentarij omissionem restituere debeat propriam hæreditatem, totam, uel quotam, iuxta testatoris præceptum, & sic censuit Petr. Anch.d.consil.365. num.11. quem retulit Alex. cons. 24. Attentis, col. 4. in fi. volum.8. cauendum tamen est ab Anchara. dum eo loci proponit Trebellianicam detrahi de hęreditate ipsius hæredis, in qua grauatus fuerat: nam contra obstat Castr. traditio relata supra, numero 47.

49 Verum super hac Ancharan. traditione ualde subsistendum puto, nam quòd testator grauare possit hæredem suum, nedum in sua hæreditate; sed etiam in hæreditate hæredis, videtur alienum a iuris regulis.

Primò, quia hactenus per vniuersitatẽ illū grauare potest, quatenus ex hæreditate ipsius testatoris ad hęrede ipsum fructibus computatis peruenit, & non ultra, vti est casus in iuribus supra allegatis, à quibus etiam omisso inuentario solenni non facile est discedendum.

Secundò, quia si Anch. traditio vera esset, testator pro hęrede suo testaretur, contra iuris regulas; nam soli patri, qui impuberem filium in potestate habet, permissum est, ut pro eo de impuberis hæreditate testari possit, si in pupillari ætate decesserit, extraneo autem non ita permissum est, l.2. ff. de vulga. l. precibus. C. eo. toto tit. Insti. de pupil. subst.

50 Tertiò, quia ex contractu non potest quis obligari, ut alicui suam hęreditatem det. l. hæreditas, C. de pact. conu. notãt omnes in l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verb. ob. per illum tex. & in l. fin. C. de pact. & est optimus tex. in l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro soc. & pulchre Bart. in cons. 212. promitto. ergo nec etiam ex quasi contractu insurgente per aditionem hæreditatis, ad tex. in l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de action. & obl. & in §. hæres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr.

51 Quartò, quia testamentorum iura per se firma esse oportet, nec ex alieno arbitrio pẽdere, sicuti veteres diffinierunt in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. ideo non potest quis hæres institui sub conditione si alium in bonis suis hæredem faciat, l. illæ autem; ff. eo. tales enim voluntates appellantur captatoriæ, quæ de iure non ualent, tum in institutionibus, d. l. illa institutio, & l. captatorias, & l. si quis Sempronium, & d. l. illæ institutiones, ff. eo. & l. captatorias, C. de testa. milit. vbi etiam in testamentis militum priuilegiatis; tum etiam in legatis, l. captatoriæ, ff. de leg. 1. l. nõnumquam, ff. de cõd. & demon. verum quia materia hæc de uoluntate captatoria satis inuoluta est, utilis tamen & sæpe contingens, ideo postquam in eam incidimus, placuit negotiũ hoc per casus suos principales discurrere: de qua scriptum legitur apud Sarmien. selectarum, lib.2. cap.6. Vasqu. de success. creat. lib.2. §. requisitus.

52 Primus est, cum hæredis, legatarij, aut fideicommissarij persona, uoluntati alicuius per testatorem committitur; veluti. instituo mihi hæredem, quem Titius elegerit: lego centum, cui Titius voluerit. Captatoria enim voluntas est hæc. vel quia posset esse, quòd ille nullum eligat, vel aliquem testatori ingratum, ideoque veteres formã hanc testandis improbarunt: hic est casus in d. l. illa institutio, glos. in secundo casu, & scribentes omnes in d. l. captatorias, C. de testam. mil. ideoque si testator dixerit: uolo, quòd Titius possit testari de bonis meis: & illud sit testamentum meum, non valet dispositio hęc, quia quis debet testari animo suo, non animo alieno: sic Bald. in l. executorem, numero 4. C. de execu. rei iud. & in his terminis consuluit Dec. cõs. 494. col. 2. vers. secundò principaliter. Nam in casu suo Benedictus, q̃ infirmitate oppressus testari non poterat: mãdauerat, vt tres illi ibi nominati possent disponere, ordinare, distribuere, & donare, facultates suas pro eorum arbitrio, & iudicio: nam concludit uoluntatem illam captatoriam esse: quia dispositio de hæreditate fuerat commissa tribus illis, & idem quoque in legatis, & fideicommissis; glos. expressa in d. l. illa institutio, & præcise consuluit Ruin. cõs. 21. nu. 6. in 2. nam in casu suo testator instituto hærede fratre suo, uoluit, quòd teneretur di-

sponere, dare & soluere, omne id, & totum, quod & quantum dixerit & uoluerit Franceschetta soror ipsius testatoris, respōdit ordinationem hanc, vti captatoriam, & legibus interdictam, recipiendam non esse, per tex. cum glos. in d. l. illa institutio, & eo magis quia hic concurrebat incertitudo rerum, & personarum: quę magis nocet, quàm ubi concurrit simplex incertitudo, uel rerum, vel personarum, glos. in leg. si fuerit, ff. de reb. dub. & in l. si merces, ff. de loca. Barto. in leg. quidam relegatus. ff. eod.

53 Ampliatur casus iste, ut nec etiam valeat relictum ab hærede, cui ipse voluerit: casus est in l. utrum. §. cum quidam, ff. de reb. dub. & in hoc puncto consuluit Paris. consil. 38. numero 37. cum pluribus sequent. in 3.

54 Amplia, etiam si dictum fuerit, quem elegerit Titius. Imo. in d. l. captatorias, sequitur Petr. Pecius, de testamen. coniug. lib. 1. cap. 12. Sed ante eos sic Bar. uoluit in l. quidam, num. 6. ff. de reb. dub. ubi si testator dederit commissarijs suis facultatem eligendi alium commissarium, non ualeat ordinatio hęc uti captatoria.

55 Ex hac autem conclusione comprobatur decisio glossę, & Bart. in d. l. illa institutio, quòd testator ad sensum sapientis, Notarij, aut alterius, non potest committere substantiam relicti: reliqua autem, quę pertinēt ad solemnitates, clausulas, & dictamē scripturę, delegare poterit, seq. tur Pax Scala de consil. sapien. lib. ult. cap. 12. adeo q; etiam sapiens poterit supplere titulum institutionis pro testamenti ualiditate, sicuti cōtra Barto. secuti Iacob. de Are. determinarunt ibidem, Bald. Angel. & Imo. Socin. iun. cons. 124. numero 49. & cons. 143. nu. 14. in 1. Clar. in §. testamentum. q. 38. in fine, Petr. Peccius, loco præalleg. vers. tertia conclusio.

56 Restringitur autē iste primus casus nonnullis modis. primò, ut in futurum testator uoluntatem suam alicui tertio committere nequeat: quòd si commiserit sapienti, aut amico, vt formam testamenti, cum institutionibus, & substitutionibus, ad sensum iuris, & uiri prudentis, ordinet, idque factum sit; testator autem scripturam illam pro testamento suo agnoscat, subscribat, aut publicet, equidem pro testamento legitimo ualebit, nec uti captatoria poterit redargui, sic Corn. consuluit consilio 25 & colum. secūda, in primo, ubi pulchre in materia hac.

57 Secundò restringitur, ubi nominatio, uel electio incerti de incertis committitur, secus ubi incerti de certis, & hoc sępe factum uidi: nam testatores quandoque committunt, ut in defectum suorum propinquorum, per suos deputatos commissarius elegatur aliquis de aliquo ordine, ueluti de collegio Doctorum, vel aliquis honorabilis ciuis de consilio, qui assumat nomen & arma familiæ ipsius testatoris, & eius hæreditatem habeat. hoc sane casu relictum ualere tam in substitutionibus fideicommissarijs, quàm etiam in institutionibus directis profitentur scribentes omnes. Barto. in d. l. illa institutio, numero 9. ubi post Cin. concludit ualere institutionē de pauperibus, quos Titius eliget: & idem Barto. in d. l. captatoriæ, ff. de leg. 1. quia non substantia dispositionis, sed personarum electio ex certo genere arbitrio tertij commissa est, & eo non eligente, omnes illius generis uidebuntur instituti, nec relictum reddetur inutile, l. si quis Titio. §. fin. l. cum quædam, & l. vnum ex familia, in princip. & l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de lega. secundo, & dicta l. vtrum. §. cum quædam. ff. de reb. dub. & l. fideicommissaria, §. fin. ff. de fideicommis. lib. sequuntur Bal. Paul. Alexand. Ias. Corn. & Dec. in dicta l. captatorias. Angel. consilio 220. ubi inquit, quòd uoluntas numquam potest dici captatoria, ubi sola personarum electio committitur, & præter hos sic quoque tradidere, Alexand. dicto consilio 175. numero sexto, in sexto, latissimè Paris. dicto consilio trigesimooctauo, numero 45. 46. & infra: ubi determinat, fideicommissum relictum uni puero de sua agnatione per tertium eligendo ualere, per prædicta, sed non ualere in alia parte, in qua dictum fuerat, quod non existente aliquo de agnatione alius puer eligatur; nam incertus erat de incertis, vnde relictum non debebatur. §. incertæ, Instit. de legat. Barto. & alij in l. quidam relegatus, ff. de reb. dub. Adde quòd hic casus punctualiter euenit Paduæ super fideicomisso Conchello, ad quod per S. Collegium Paduanum eligendus est unus ciuis

cuius, cum qualitatibus in eo fideicommisso descriptis, nam electus fuit pluribus alijs cōcurrētibus, M.& Excel. D.Comes à Vallibus, mihi cōpater & amicus beneuolus. restringe dūmodo numerus illorum certorum non sit adeo magnus, ita vt nullo electo uerisimiliter omnes concurrant, aliàs secus, veluti quia relictum sit uni Parauino eligendo per Titium, sic post Cuman. Socin. d.§.cum quidam, num.7.& 8. Paris.d. cons.38.nu.49.

58 Tertiò limitatur, cum declaratio voluntatis à testatore committitur alicui tertio, de eo, quod sibi in secreto dixit, casus est in l. Theopompus, ff.de do.præl. ubi tamē fauore dotis incertitudo quò ad quantitatem, non vitiat, l.cū post, §.gener. ff. de iure dot. ubi autem quantitas fuit expressa, sed personæ declaratio cui danda sit, fuit commissa in secretum alterius, sustinetur ea dispositio, & si quidem tertius ille cum suo iuramento declarauerit personam, statur eius declarationi, d.l.Theopompus, alioquin videtur, quòd requirantur aliquę verisimilitudines, & coniecturæ, ut hæres præstare teneatur, l.quem hæredi, ff.de reb.dub. & ibi sic aduertit Pau.Cast.colum.1.& præclare Ruin.cons.19.num.5.lib.2. ubi ponderat, sic voluisse Bar.in ea l.& Ioan.Andr.in addition.ad Specu.in tit.de instr. edit.§.Nūc uerò aliqua. in uers. Nunquid secundum dictum, ubi pręsupponit ualere relictū hoc, lego centum dispensanda per meos commissarios, pro ut eis secreto commisi. Adducit etiam decisionem Ange.cons.220. ubi ponit, testatorē reliquisse Gherardo 500. de quibus super animam suā faceret, quod testator sibi commiserat, decidit sic relictū ualere, quia certum erat grauato, quid testator uoluerit. Quia autem in codicillis sequentibus dixerat, quod Gherardus faceret de illis 500. quod sibi diceret Frater Paulus, concludit, ordinationem hanc non ualere, quia captatorium, uti commissum in uoluntatem tertij, cui non fuerat relictū: ex quibus Ruin.concludit, ualere relictum hoc, quòd eius uxor posit uendere certas res hæreditarias, ex quibus colligere posset quasdam pecuniarum summas eidem uxori declaratas & expressas, disponendas per ipsam eius vxorem, eo modo, quo sibi secreto commisit. Et iste modus disponendi secundum eum sub nume.6.post Paul. Ca. in d.l.quem hæredi, multum differt ab eo, cui Titius voluerit, nam in illo libera est uoluntas, in hoc coarctata est ad certam personam, nisi fidem fallat, & eandem doctrinam tradidit idem Ruin.d.cons.21.nu.10. in eo.vol. vbi distinguit, quod aut testator iussit per hæredem suum dari certam quantitatem aliquibus, quos Titius nominauerit, & non ualeat relictum uti captatorium, & sic consuluit in eo cons. ductus auctoritate Bar.in d.l.Theopompus, col.2.uers. Quę ro dixit, ubi si testator dixerit, uolo per hæredem meum solui omnibus à me habere debentibus, de quibus stetur simplici dicto fratris mei, sic relictum uti captatorium non ualeat nisi dictum fratris legitimis iuuetur coniecturis, d.l.quem hæredi, & sic cō suluit Barto.consi.168.& utrobique limitat in dote, cuius fauore incertitudo non uitiat relictum, d.l.cum post, §.gener, ff.de iure dot.& Bar.decisionem sequuntur Anch. & Imo.in c.3.ex.de testam. Alex.cons.54. nu.4.li.2. Aut iussit dari ab eo, cui reliquit, prout sibi in secreto commisit, & ualet relictum: & sic sensit Bar. in d.l.quem hæredi. Ioan.Andr.& Ange.relati supra, clarius idē Ruin.d.cons.19.nu.5.& 8.& pręcise Ioan. de Imo.in l.Lucius, §.fin.ff.de leg.2.ubi relictis centum tribus, singulis eorum, rogauit illos, ut de pecunia illa disponeretur, prout eis in secreto commisit, concludit legatum utile esse, & exigi posse.

59 Adde tertiū casum, ubi testator reliquisset creditori suo totum, quod sibi deberet declarandum dicto suo, nam iussionē hanc ualere sensit Ale.d.cons.54.col.2.vers. Nā etiam, per tex.in l.fin.C.de fideicom. prout etiam ualet iussio, quòd de administratis & administrādis, & de debitis dicta de causa stetur simplici dicto administratoris, sic plene consuluit Alex.d.cons.54.per totum, sequitur Crot. in rep.l.nemo potest, nu.82. ff.de leg.1.

60 Secundus principalis casus est, cum quis sub conditione alterius relicti sibi uicissim faciendi alteri relinquit: ueluti si me hæredem reliqueris, te hæredem instituo; uel tibi lego, si mihi legaueris, nam ex senatusconsulto pro non scriptis hæc habetur, l.1. ff.de his quæ pro non scrip.l.illæ autē, ff. de hæred.instit. Amplia etiam, quòd conditio hæc non ad testatoris, sed ad tertij personam relata sit, veluti si Titius me hæredem scripserit, Meuius mihi hęres esto. casus est in d.l.illæ autem. ratio est, quia huiusmodi

uoluntates & dispositiones captatoriæ sũt, sic glo.in d.l.1.glo.in tertio exemplo communiter ab omnibus ibidem recepta, in d. l.captatorias.C.de test.mil.clarè Bal.Sal.& Iaf.in l.cum donationis,C.de transact. ubi institutionem hãc captatoriam esse dicũt, ac idcirco nullius esse momenti,per tex. in l.illæ autem, & idẽ quoque Cuman. dixit in l.stipulatio hoc modo cõcepta,ff.de ver. ob.& probat tex.in d.l.illæ autem. vbi dicitur, institutiones illas, ex qua parte Titius me hæredem instituit, ex ea Meuius mihi hæres esto,& similes,non esse captatorias, quia in præteritum,non in futurum collata est institutio: itaque ubi in futurum, captatoria est,& sic probat tex. ille, & in aliam eius textus partem:ibi,etiam si in aliam personam captationem derexerit. Alex. uerò in d.l.cum donationis, nisus fuit demõstrare institutionem huiusmodi non esse captatoriam,sed alia ratione improbatã,quia scilicet sub spe præmij succedẽdi alteri vel timore pęnæ,ne eius hæreditatem amittat, non debet quis moueri ad testandum & relinquendum alicui,ne suprema iudicia constringantur, & fuit ratio ponderata at glos. Bart.& Imo.in d.l.illæ autem, quam latissimo folio subsequitur & subtiliter more suo coadiuuat Ruin. consi.20.nu.6. & infra,in 2.Sed a communi traditione recedendum non est.

61 Limita tribus modis, primò ubi in præteritum conferuntur:si me instituisti,vel ex qua parte me instituisti,mihi hęres esto:vel si frater meus constituit fideicommissum in suo testamento ad fauorem liberorum meorum,ego sic quoque constituo ad fauorem suorum, casus est in d.l.illæ autem, & in l.hoc articulo. ff. eo. ideo si quis dixerit se fideicommittere in omnibus & per omnia,pro ut in testamento patris sui, vel fratris suis,ualet fideicommissum,& forma ordinata in eo testamento trahitur ad istud, de qua re consulta responsa habes apud Alex. cons.81.col.2.in 6. Dec. cons.362. & cons.497.Socin.iunior,cons.75.in 3.

62 Secundò limitatur, cum in re præsenti duo testantur, & uicissim se instituunt hæredes,nam forma hæc iure permissa nõ improbata reperitur.Bar.& alij,in l.1.circa finem,ff.de testam.Bald.Sal.Castr. Ias.& Alciat.in l.licet,C.de pact.Viglius, in §.pluribus,Instit.de testam.Petr. Peccius de testamen.coniug.lib.1.c.17.

63 Tertiò limitatur, cum sub conditione facta fuit dispositio,secus si sub modo,quia dictum sit,instituo te hæredem, dummodo me quoque instituas, hoc enim casu institutio vti pure facta ualet: modus autem uti iure improbatus reiicitur, sic in indiuiduũ consuluit Ruin. d.consil.20. in 2. & 3.col. lib.2.

64 Pro hoc adducit notata a glos. communiter recepta in d.l.cum donationis. ubi distinguit inter conditionem, & modum, & loquitur in materia, & nullus ab ea discrepat. Nam conditio suspendit dispositionẽ in futurum enentum: Modus autem non suspendit,sed resoluit,& ut inquit Pau.Ca.in ea,l.conditio plus inficit, quàm modus, l. demonstratio. §. quod autem. ff. de cond. & dem.& limitatio hæc mihi quoque placet. sed aduerte, quia non iuuaret nisi per uiam exceptionis,sic præcise glo.& Doctores,in d.l.cum donationis, & per hæc resoluitur proposita quæstio supra,nu.49.

65 Tertius casus est,cum in uoluntatẽ alicuius confertur relictũ, & hic subdiuiditur in tres:nam aut in uoluntatem grauati, aut legatarii, aut alicuius tertij, & est propria materia l.1. ff.de leg.2. & quidem si testator ab hærede, uel legatario legauerit, si voluerit,& sic per uerba *conditionis meræ voluntatis*, relictum non ualet, l.Senatus, §. legatum,ff.de leg.1.l.fideicommissa,§.quãquã, ff.de leg.3.d.l.vtrũ,§.cum quidã. ff.de reb. dub. & d.l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicom.libert. etiam si sit legatũ libertatis,ut ibi:si autem per uerba non expresse significantia liberam hæredis uoluntatem, sed velata,aut quæ arbitrium importent,fideicommissum relictum sit, equidem debebitur: veluti si dictũ fuerit, nisi hæres meus noluerit,lego cẽtum, nempe conditionale est relictum,magis ex tacita interpretatione,in vltimis voluntatibus,quàm ex vi verborum expressorum,ad hoc tex.in d.l.fidei commissa.§.sic fideicõmissum, vbi Bart.sic etiam si dictũ sit, cũ voluerit, vtile est: vt in eo tex.& in l.vxorẽ.§.pe.ff.de leg.3. differunt tamẽ hæ duę legãdi formæ,nã secũda hæc tractũ temporis hẽt in tempus mortis hęredis vsq;,& ideo si interim decedat legatarius,expirat relictũ, vt ibi.itẽ hęc nõ req̃rit ex parte hæredis declarationẽ uoluntatis, nã deberetur, etiam ꝗ declararet se nolle,Ang.& alij ĩ l. cẽtesimis.§.fi.ff.de ver.ob. Ale.ĩ d.l.1.ff.de le.2.Soc. d.§.cũ q̃dã,nu.3.

prima

prima autem exigit declarationem voluntatis hæredis, & in prima declaratione uel resoluitur, uel confirmatur, sicut in eo textu dicitur. Item valet relictum, si dictum fuerit, si extimauerit, si putauerit, si uidebitur, si placuerit, merebitur, & huiusmodi, nam hæc & similia arbitrium boni uiri, nō meram voluntatem significant, d. §. quamquam, & l. si sic, ff. de leg. 1. & d. l. fideicommissaria libertas, quibus in locis plura alia ponuntur exēpla, & plenius per Ale. & Ias. in d. l. si sic, vbi de uerbis denotantibus arbitrium. Quid autem si dictum sit, si hæres declarauerit se velle, quæstio non leuis est inter auctores, ut late per Alex. post Ang. Imo. & Paul. in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. obl. & per eundem Alex. in l. 1. ff. de leg. 2. & in l. captatorias, nu. 8. C. de test. mil. per Socin. d. l. vtrum, §. cum quidam, col. 1. & si quidem hæres arbitratus fuerit & inique, dabitur recursus ad arbitrium boni uiri, i. ad iudicem, Bart. in d. l. 1. ff. de leg. 2. nu. 12. per tex. in l. in personā §. generaliter, ff. de reg. iur. in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro soc. & in l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obl. & est pulchra decis. Afflic. 371. D. Antonius, & ibidem Bar. sub nu. 14. docet circumstantias, ex quibus arbitrium regulari possit. Aduertendum tamen est, tunc fideicommissum, vel legatum arbitrio hæredis relictum ualidum esse, ubi pure relinquitur, etiam re non expressa, quia eo casu res tantū in eius arbitrio commissa apparet, ac ideo ualet legatum, nec ratione incertitudinis infirmatur, quoniam certificandum per declarationem hæredis: idem est, cum certa res, uel quantitas fuit expressa, dispositio autem ipsius legati fuit conditionalis, quia dictum sit, relinquo centum Titio, si hæres meus arbitrabitur sibi danda esse, quo tamen casu conditionem impleri oportet, per declarationem hęredis, aut per eius moram, nam mora pro implemento habebitur secundum Bar. per tex. in l. iure ciuili, ff. de cond. & dem. & in l. Thais, §. sororem, ff. de fideic. lib. sequitur Alex. col. 5. improbata contraria Pau. Castr. opinione. si autem nulla re expressa, testator legasset, si hæres arbitrabitur, si putauerit, & per similia uerba, legatum nullum esset, quia in arbitrio hæredis ponitur, an sit legatum, uel non. & licet hæres arbitretur legatum esse, nullum adhuc est, quia incertum, l. cum post, §. gener, ff. de iure dot. sic Bar. declarauit in d. l. 1. in prima oppos. & sub nu. 3. Hæc autem locum quidem habent in profanis etiā fauorabilibus.

66 Sed in relictis ad pias causas aliud est, nā hæc debentur, quamuis in uoluntate grauati commissa sint: ideo si testator dixerit, relinquo 100. dāda pauperibus, si tamē hæres voluerit, valet relictum, sic Bar. in l. 1. nu. 64. C. de sacrosan. eccl. per tex. in ca. cū tibi. ex. de testam. & respondet ad tex. in l. fideicommissaria libertas, ff. de fideic. lib. quòd ibi non fuerat expressum pro anima, & ex Bar. doctrina ibi, colligo, quòd ubi testator expresse relinquit ad pias causas, valet relictū indistincte, nec redargui potest, quòd voluntas illa sit captatoria: ubi autem testator non expressit ad pias causas, sed simpliciter reliquit, & hoc casu secundum Bar. subdistinguendum est, nam aut testator dixit, relinquo bona mea uoluntati Titij, vel ad uoluntatem Titij, & non ualeat ordinatio hæc uti captatoria; aut dixit, arbitrio Titij, ad arbitrium Titij, ad dispositionē Titij, & hoc casu ualeat, nec incertitudo obest, quia uidebitur relictum ad pias causas, per tex. in d. c. cum tibi, iuxta intellectum Innòc. quem secuti sunt communiter Canon. ut ibidem per Abbat. & dicta hęc Bar. sic distinguentis secutus est Alex. in d. l. captatorias, ante nu. 7. Adde, cā opinionem, ut captatoria voluntas non inualidet relicta ad pias causas, esse communiter receptam, Bar. Bal. & Ias. in l. captatoriæ, ff. de leg. 1. latissime Alex. nu. 4. Corn. & Ias. nu. 12. ubi de communi in d. l. captatorias, C. de test. mil. Alex. cons. 14. circa primū, col. ult. in 1. cum pluribus concordantibus, adductis à Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 64. & præter hos latissime comprobauit Guliel. Bened. in uerbo, condidit, sub nu. 8. ubi indistincte hanc conclusionē probauit, quocumque modo argueretur voluntas captatoria, dummodo sit expresse dispositiua ad pias causas, tum per rationem Alex. quia sic relicta nō subiacent regulis, & legibus iuris ciuilis, tum quia pro religione & pia causa pars accipienda est, l. sunt personæ, ff. de religios. & in omni foro sic exequendum erit, uti firmat Alex. in d. l. captatorias, col. 3. de qua re etiam scripsit Petr. Pecius, loco præallegato, col. 2.

67 In secundo autem casu principali, ubi relictum confertur in uoluntatem capientis, distingue unà cum Bar. in d. l. 1. nu. 2. aut pure fuit relictum ad uoluntatum legatarij, & valet; aut conditionaliter, ut quia dictum sit, instituo te hæredē, si uolueris, lego tibi 100. si volue-

si uoluerit, aut si arbitratus fuerit, uel dono tibi, si volueris, equidem ualet relictum, & donatio, l. si ita legatum, §. illi si uolet, ff. de leg. 1. l. si ita expressum, ff. de cond. & dem. toto tit. ff. de opt. leg. oportet tamen ut impleatur conditio, quia legatarius per actum verbi, aut facti, declaret se uelle, aliàs legatum deficeret, nec transinitteretur, d. §. si uolet, ubi late Ias. post alios, Bar. & Ale. in d. l. 1. & est ratio, quia conditiones in forma specifica impleri debēt, l. Mæuius, l. qui hæredi, ff. de cond. & dem. intellige, dummodo certa res, uel quantitas sit relicta, aliàs ratione incertitudinis uitiaretur, glos. Bar. & alij, in d. l. 1. si uerò dictum sit, cum legatarius uoluerit, nisi ante eius mortem declarauerit, in tempus mortis suæ purificabitur, quia moriendo uideretur uelle, sic Bar. loco præallegato, per tex. in d. l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de leg. 3. & in l. vxorem, §. pe. ff. de leg. 3. arguendo ab hærede sic onerato, ad legatarium sic honoratum, dictū Bar. in se uerum est, quia in ultimis voluntatibus sic receptum est, per illa iura, & quia relictū hoc, cum legatarius uoluerit, æquipollet illi, cum legatarius petierit, quo casu relictum purum est, l. si decem cū petiero, ff. de verb. obl. sicuti post Cuman. aduertit Alex. in d. l. 1. col. 5. improbata Imo. opinione, ratio autem illa, quòd moriendo quis uideatur uelle, non est uera, quia nulla lege probatur, uti idem Bar. tradidit in l. centesimis, §. fin. col. 2. ff. de uerb. obl. & contra obstat tex. in l. 4. ff. loca. ubi, quòd voluntas morte finitur, & eam rationem sic ex pluribus impugnat Alex. d. l. 1. nu. 12. & in d. l. centesimis, §. fin. in contractibus autem illa adiectio, cum voluerit, facit actum conditionalem, ac ideo opus est declaratione, aliàs nunquam debebitur, quod est notandum ad donationes inter uiuos, ubi quis ex titulo donationis, promisit 100. cū voluerit, casus est in d. l. cētesimis, §. fin. ubi Bar. & cęteri omnes, quod intellige, ubi adiectio illa iungitur promissioni, & uerbo obligatiuo, secus aut si executioni, & verbo executiuo, nam non redderet contractum cōditionalem, & saltem per mortem promissoris committeretur, sic Bar. in d. §. fina. col. 2. sequuntur Bal. Ang. Imo. Cuman. Alex. & Ias. ibi, & est casus in l. fin. ff. de manumis. Ripa in l. ita stipulatus, nu. 74. ff. eo. idem Alex. cons. 118. col. 2. & 3. in 3. Barbat. cōs. 50. præclare, lib. 2. & decisum fuit, ut habetur in Pedemont. Decis. 111. quamuis promissor declarasset nolle dare.

68 In tertio autem casu, ubi in arbitrium tertij uolūtas cōmittitur, Bar. d. l. 1. nu. 4. distinguit, aut dictum fuit, si voluerit, aut si arbitrabitur, aut cū uoluerit, & de his singulis agendū est: & siquidē dictum sit, si uoluerit, constat non ualere, quia relictū in sui essentia, penderet a libera tertij uoluntate, quod iure improbatur, casus est in d. l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instit. & in l. nonnunquā, ff. de cond. & demon. glos. in primo exemplo, & communiter Doc. in d. l. captatorias, C. de test. mil. ideoque institutio de aliquo facta, si uxor mea uolet, uti captatoria nullius est momenti, Bal. per dicta iura in d. l. executorem, num. 4. C. de execut. rei iud. etsi in contrarium sensum uerba Bal. acceperit Ferran. Gargiar. patrocin. 5. lib. 2. & male. Declaratur conclusio hæc, cum conditio liberam tertij voluntatem significat, secus si conditionem alicuius facti potestatiui, ueluti si Capitolium ascenderit, nam cōditio hæc, quia factum conditionis importat, quæ etiam impleri potest animo non implendi conditionem, & etiam accedente necessitate aliqua euenire potest, ut impleri nequeat, quamuis ille voluntatem implendi habeat, ideo uti mixta conditio non improbatur, sicuti in illis iuribus deciditur, & sic pro ratione considerarunt Ias. d. l. captatorias, nu. 10. Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, ex. de testam. in uerbo, condidit, nu. 3. & quia, uti in illis iuribus dicitur, expressa quandoque nocent, quæ quidem si omissa sint, tacite subintelligerentur, nec essent obfutura, & est regula iuris, in l. expressa, & in l. actus legitimi, ff. eo. Secundò declaratur, ut locum non habeat in relictis pijs, & piam causam habentibus, ueluti pro libertate, casus est in l. fideicommissaria libertas, ff. de fideic. liber. & in relictis ad pias causas, d. c. cum tibi. ex. de testam. sic Bar. loco supra adducto, & in d. l. 1. nu. 64. C. de sac. san. eccl. cum cōcordantibus adductis supra, nu. 65.

69 Si uerò testator usus sit uerbis denotantibus arbitrium boni uiri, non liberam voluntatem, siquidem purum est legatum, utile est eo arbitrante, vt est casus in d. l. 1. ff. de leg. 2. si autem conditionale sit, si putauerit, si arbitratus fuerit, aut per similia uerba, si quidem nulla certa res, vel quantitas fuisset expressa, legatum ratione incertitudinis redderetur nullum, quia in arbitrium legatarij commissum videretur, an legatum sit, & nō alıud,

aliud.gloſ. Barto.& alij, in d.l.1.& dixi ſup. numero 64.ubi autem quantitas, vel res fuiſſet expreſſa, valeret relictum, d.l.1.intellige, arbitrante illo: quia conditionale eſt, nec intereſt inter hanc, ſi arbitrabitur, ſi æſtimauerit;& inter illam, ſi Capitolium aſcenderit: d.l.1.& in ſpecie notauit Barto.ibi, num.9. Alex.in prima col.nec purificatur conditio, ſi tertius ille nollet arbitrari, aut fuiſſet in mora arbitrandi, ſicuti fuit de mente Bar.ibi: & clare poſt Imo. Alex.ſub num.10. licet ſecus in hęrede, ſicuti dixi ſupra ante num.65. & ſi inique arbitrabitur, recurri poteſt ad arbitrium boni viri. idem Barto. ſub numero 12. & Afflict. in deciſ. 371. ſuperius adducta.

70 Punctus eſt, quid in inſtitutionibus: an pro ut legata ad arbitrium alterius per verba arbitrij conferri poſſint. Paul.Caſt. in d.l.captatorias, num.2.idem putauit in inſtitutionibus, quod in legatis: ideo inſtitutionem de filio pro ea parte,& portione, quæ videbitur ſuis commiſſarijs valere: probauit Alexand.conſil.175.lib.6.contra verò in inſtitutionibus ſenſit Dec.d.l.captatorias, & in ſuo conſilio 494.ſub numero 5.quia licet iura dicant legata in alterius arbitrium conferri poſſe, d.l.1.in inſtitutionibus tamen expreſſe dicunt, vt ab alieno arbitrio pendere nequeant, d.l.illa inſtitutio, & quia inſtitutiones in pleriſque alijs differunt à legatis.l. nutu.ff.de leg.3.iuncta l.iubemus, in fine, C. de teſtam.& magis in terminis Barto.in d.l. illa inſtitutio, numero 4. iunctis præcedentibus.

71 Vbi autem teſtator reliquit, Cum tertius voluerit, relictum valere profeſſus fuit Barto.d.numero 4.in 3.quæſt.nil mirū, quia adiectio hæc tempus principaliter denotat, ſecundario autem conditionem, l. ſi Titio. ff.qu. di.leg. ced.& eo non declarante tempus, per mortem illius conditionem euenire, voluit Bart.per tex. in d.l.fideicommiſſa, §.ſic fideicommiſſum.ff.de leg.3. arguendo ab hærede ſic grauato ad tertium. ſequitur Alex.ſub nu.12.

72 Quartus & vltimus caſus eſt, quando quis, puta vxor commiſit marito, aut e contra, uel frater fratri, quòd teſtetur pro eo, dicens uelle illud eſſe ſuum teſtamentum, & ſeruari pro ſuo teſtamento. Nam captatoria & inualida eſſet ordinatio hęc, per tex. in d.l.ille autem, & dicta ſupra numero 54. & expreſſe ſic decidit Bald.in l.executorem, col.2.verſ.reſtat videre, C. de exec. rei iud. ſequitur Petr.Peruſ. d.libro primo, cap.12. col.2.

73 Vltimò notandum eſt, quòd ex quibus cauſis inſtitutionum, legatorum, & fideicommiſſorum datio, vti captatoria, inutilis eſt, ex eiſdem quoque cauſis & ademptio, l.legata inutiliter.§.ex quibus. ff. de adim. leg. Bald.in d.l. captatorias, in 6. quæſt. Sal. & Iaſ.ſub nu.2.Guliel.Bened.d.verbo, condidit, num.4. vnde infero, ſi teſtator poſt inſtitutum & beneficiatum aliquem in ſuo teſtamento, adieciſſet: & ſi ille in ſuo teſtamēto non reliquerit mihi, vel filijs meis, volo quòd ordinata per me ad illius commodum ſint nullius valoris; Ademptio hæc uti inualida nullius erit momenti: ſicut nec etiam valuiſſet datio ſub conditione, ſi me hæredem inſtitueris, & ſic comprobatur deciſio Ruini d.conſi. 20.in 2.in 3.col.ver.ſed contra, qui tamē alijs mouetur argumentis.ſed hæc mihi propria videtur ad rem hanc argumentatio.

De compendioſa ſubſtitutione ac de Fideicommiſſaria, Vulgari, & Pupillari in ea contentis.

SVMMARIVM.

2 *Compendioſa ſubſtitutio, quid ſit.*
3 *Compendioſa, in quo differat, à reciproca.*
Compendioſa continet vulgarem, & pupillarem, expreſſas verbis generalibus.
4 *Compendioſa vt ſit, an oporteat quòd ſit concepta ſub conditione mortis.*
5 *Item an neceſſarium ſit, ut facta ſit impuberi.*
6 *Reſolutio eſt ut compendioſa fieri poſſit etiā ſub alia conditione, quam mortis.*
7 *Compendioſa fieri poteſt in relictis particularibus.*
8 *Compēdioſa de neceſsitate præſupponit fideicommiſſariam, ultra vulgarem, quæ inducta ſit per uerba tractum temporis importantia.*
9 *Et Compendioſa eſt, quæ concipitur ſub conditione mortis citra aduerbium, quandocumque.*
10 *Compendioſa non eſt, ubi una tantum ſubſtitutionis ſpecies importatur.*
11 *Vel cum reperitur facta per uerba mere obliqua.*

12 Com-

12 *Compendiosa non est, cum substitutio confertur post aditam hæreditatem.*

13 *Compendiosa per verba generalia continet plures substitutionum species.*

Sed si expressæ sint, non cõtinentur sub compendiosa.

14 *Substitutiones contentæ in compendiosa uerbis generalibus expressæ sunt.*

15 *Compendiosa non est substitutionis species de per se, sed adiectio quædam, eius tamen formula differt ab aliјs.*

Compendiosa aptitudine plures sub se species substitutionum continet, actu autem unam tantum.

Compendiosa resoluitur in hanc, uel in illã speciem, prout casus obtulerit.

16 *Compendiosæ effectus qui sint.*

Compendiosa facta per verba directa, aut communia, continet vulgarem.

17 *Vulgaris contenta in compendiosa sub mortis conditione, uerificatur in quemcumque alium casum impotentiæ, & trahitur ad casum uoluntatis.*

18 *Vulgaris contenta in compendiosa facta in hæreditate trahitur ad vniuersum: idem, si facta sit in quota hæreditatis.*

Vel in bonis simpliciter: secus si in quota bonorum.

19 *Compendiosa facta in re certa per uerba directa, vel communia, resoluta in vulgarẽ, an trahatur ad vniuersum.*

20 *Compendiosa à milite facta continet pupillarem.*

Pupillaris contenta in compendiosa militari matrem excludit.

21 *Pupillaris contenta in compendiosa facta a pagano per uerba directa, etiã non ciuilia, matrem excludit.*

22 *Facta autem per verba communia cum expressione ætatis pupillaris matrem quoque excludit.*

23 *Compendiosa facta a pagano per uerba communia cum distributiuo, quandocũque, an contineat pupillarem, communis est, quod contineatur.*

24 *Et quid si facta sit sub conditione mortis sine distributiuo, quandocunque, communis est, quod contineatur.*

Pupillaris, an contineatur in compendiosa facta per verbum commune

25 *L. precibus, C. de impub. declaratur.*

26 *L. centurio, ff. de vulg. inducitur, vt pupillaris contineatur in compendiosa.*

27 *Cap. si pater, de testamen. in 6. declaratur.*

Substitutio sic est interpretanda, ut sit directa, non obliqua.

28 *Vulgaris contenta in compendiosa continet tacitam pupillarem.*

29 *Verba ad personam aliquam relata uariantur pro conditione illius personæ.*

30 *Actus debet sẽper intelligi & accipi in partem utiliorem agentis.*

31 *Pater in casum utiliorem præsumitur prouidisse filio.*

32 *Pupillarem non contineri in compendiosa facta a pagano per uerba communia, plerique tenuerunt, sed male.*

33 *Pupillarem in compendiosa per uerba communia facta ex coniecturis deducitur, veluti si dictum sit, quòd substitutus capiat sua auctoritate.*

34 *Vel si in alia parte testamenti uerbum commune accepisset pro directo, verbum in una significatione acceptum in aliqua testamenti parte, sic etiam intelligitur in alia.*

35 *Idem est si testator substituisset in tota, & integra sua hæreditate, uel per similia uerba.*

36 *Pupillaris tacita excludit matrem, ubi substitutus est de descendentibus, uel cum talis est, qui ex lege municipali filio pupillo una cum matre succederet.*

37 *Pupillaris facilius continetur in compendiosa, cum uerba ad pupillum diriguntur.*

38 *Vel cum inserta fuit clausula, omni meliori modo.*

Clausula, omni meliori modo, plurimos operatur effectus.

39 *Pupillaris an cõtineatur in compendiosa à pagano per verba communia facta, plene disputatur, & opiniones referuntur. & quid in re hac iudicatum.*

40 *Auia a pari procedit cum matre in pupillari.*

41 *Mater excluditur per pupillarem comprehensam in compendiosa.*

Vbi substitutus apparet multum dilectus testatori.

42 *Vel etiam cum mater transiuit ad secundas nuptias.*

43 *Pia causa substituta, an matri præualeat in pupillari comprahensa in compendiosa.*

44 *Compẽdiosa in bonis testatoris facta, an excludat pupillarem.*

45 *Pupillaris facta in bonis testatoris, vel relata ad testatoris personã non minus desinit esse pupillaris.*

norum nullo existente hærede trahitur ad uniuersum.

86 *Secus alio existente hærede.*

88 *Compendiosa facta de duobus per verba cõmunia, vel communia aut obliqua, quemadmodum sit regulenda, declaratur, num. 89.90.91.*

89 *Partiũ distributio uim institutionis habet.*

92 *Verbum commune adiectum certæ rei vel quotæ, non trahitur ad uniuersum.*

93 *Conditio, si sine filijs, adiecta in compendiosa, an qualificet tam fideicommissariam, quam vulgarem.*

94 *Cõditio tacita, si sine filijs, subintellecta iuxta l. cum auus, ff. de cond. & dem. an qualificet nedum fideicommissariam, sed etiã vulgarem.*

95 *Conditio, si sine filijs, tacite subintellecta in fideicommissis ascẽdentium, an subintelligatur in vulgari.*

96 *Quid si substituerit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

97 *Quid in compendiosa simpliciter facta.*

98 *Cõditio tacita, si sine filijs, subintelligitur, in pupillari, & in exemplaria.*

99 *Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, clausula hæc, an operetur, ut fideicommissaria in tẽpus mortis videatur relata.*

Articulus XXXIIII.

De compendiosa, in qua fideicommissaria contineri solet: quæmadmodũ necessaria ad tractatus negotium scribere decreui: Cætera autem ex professo in suis doctissimis commentarijs explicarunt Guliel. Benedict. Lancelot. Polit. Paul. Leon. Sforc. Oddo, & Alex. Trentacinq. post scribẽtes in l. cẽturio. ff. de vul. in l. precibus, C. eo. in c. Rainutius, & c. Rainaldus, ex. de testam. & in ca. si pater, eod. tit. in 6.

2 Primò itaque sciendum est, quòd compendiosa, sicuti Bart. illam diffiniuit in l. cẽturio, sub numero 9. est substitutio, quę sub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora; Hæc autem diffinitio vera est: nam constat ex suo genere: item ex suis differentijs: nam de genere planum est, de differentijs item, ibi, sub conditione mortis, vel alia. nam in hoc differt, à pupillari, quæ necessario in casum mortis confertur, & similiter exemplaria, sicuti plene legitur in l. 2. & in l. ex facto, ff. de vulga. in textu, & p Doctores. differt etiam à vulgari, quia vulgaris in primum tantum casum non aditæ hæreditatis confertur. Compendiosa autem confertur, & in primum, & in secundũ casum, scilicet post aditam hęreditatem, ut est casus in d. l. precibus.

3 Rursus quamuis vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, & pupillaris expressa contineat tacitam vulgarem, ad l. iã hoc iure, ff. de vulg. Hæ tamen sunt omnino tacitæ, quò ad verba, inductæ autem ex legis auctoritate, ex præsumpta testatoris mente, sicuti declaraui in Artic. 21. nu. 48. & 49. Vulgaris autem, & pupillaris, contentæ in compendiosa, licet verbis singularibus: non generalibus tamen expressæ sunt: quia in sui generalitate apte comprehendunt primum, & secundum casum, d. l. precibus, ut dixi infra, nu. 13. Item differt à reciproca, quia illa plures continet substitutiones, inter tamen diuersas personas. Hæc aũt plures in una persona: sic post Bal. in d. l. precibus, numero 33. tradidit Aret. d. l. cẽturio, numero 7. vnde tolluntur obiectiones Sforc. in suo trac. in 2. parte compẽdiosæ. ex quibus satis patet.

4 Item dum dicitur, sub conditione mortis, vel alia, si quidem Barto. intellexit de alia conditione ultra mortem, puta si decesserit sine filijs, nulla est dubitatio, d. l. centurio, d. c. Rainutius, & ca. Rainaldus, & d. c. si pater. si verò intellexit de alia conditione citra mortem, prout re uera Barto. intellexit, sicuti ex verbis suis concipitur: ibi, (intellige etiam si esset apposita aliqua conditio, ut puta, si aliquid fecerit: eadẽ esset substitutio:) dubitabile est. Nam Arc. in d. l. cẽturio, ante nu. 6. impossibile putat, compẽdiosam fore sine mortis conditione, quia existimauit, non posse considerari compendiosã, nisi facta sit impuberi per verba, quæ contineãt tempus pupillaris ętatis, & vltra, & cui pupillariter substitui possit, idque deducit ex uerbis Barto. ibi, plura complectitur tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & videtur etiam de mente iurium supra allegatorum, in quibus de compẽdiosa agitur: & pręsupponitur substitutionẽ factam impuberi. cæterum Aretin. ipse declarando mentem Barto. ibi, & in versiculo, immediate sequente, dum quærendo, vnde

dicatur

dicatur compendioſa, reſpondet, quia ſub compendio verborum plures continet ſubſtitutiones, colligit, ſatis eſſe, ut ſubſtitutio compendioſa ſit: quod aut plura contineat tempora, aut plures ſubſtitutiones, quod eſt, vbi reperitur facta puberi, aut extraneo, quibus pupillariter ſubſtitui non poteſt: nam quia tunc in utrũque caſum interpretatur facta, videlicet in caſum non aditæ hęreditatis per vulgarem, & in caſum aditæ per fideicommiſſariam: ideo hoc reſpectu compendioſa eſt, quia ſub verborum compendio plures ſubſtitutiones continet, & in diuerſis caſibus, quamuis non inducantur ex varietate temporum, & ſic clarè fuit de mente Barto. ibi, & ſub numero 32. vbi inquit quòd compendioſa continet, vulgarem, & fideicommiſſariam, & ſequuntur communiter Doctores, & eſt proprius & particularis compendioſæ effectus, vt dicam infra, nu. 8.

5 Vnde vt compendioſa ſit, non eſt neceſſarium, ex mente Barto. Aret. & poſt alios, Socin. iun. d. l. Centurio, vt facta ſit pupillo, & contineat pupillarem, quamuis contra videatur ſenſiſſe Sforc. Oddo, in prima par. compendioſæ, in 7. opp. & in par. 4. Artic. 4.

6 Item nec eſt neceſſarium, quòd fiat ſub conditione mortis hęredis, nam etiam ſub alia fieri poteſt, ſicuti clare uoluit Bar. dum vult, quòd fieri poſſit ſub alia conditione, puta ſi aliquid fecerit hæres; & ſic in ſpecie poſt Polit. tradidit Paul. Leon. in ſuo tract. num. 9. & infra: ideo ſi teſtator inſtituta hærede vxore, alium ſubſtituerit ſub conditione, ſi uxor ad ſecundas tranſierit nuptias, hæc compendioſa erit: idem ſi hæredi inſtituto ſubſtituiſſet fratrem ſuum apud Turcas captiuum: ſi ab eis redierit, veluti factum vidi: nam renubente uxore, uel illo in patriam reuerſo: ante, vel poſt aditam hęreditatem, locus erit ſubſtit.

7 Ex quibus infero, quòd cum pupillaris non ſit neceſſaria, poterit compendioſa quoque fieri in legatis, & fideicommiſſis particularibus, in quibus, vulgariter, & per fideicommiſſum ſubſtitui poteſt, l. ut hæredibus, ff. de leg. 2. l. vnica, §. ſi autem, & §. in primo, & §. pro ſecundo, C. de cad. toll. & dixi inf. nu. 18. & 19.

8 Secundò aduertendum eſt, quòd ut ſit compendioſa, non ſufficit hæredi inſtituto ſimpliciter ſubſtituere, quia ſubſtitutio ſimpliciter hęredi facta vulgarem tantum continet, d. l. iam hoc iure, ff. de vulga. ubi tex. & Doctores, Alexand. ſub numero 4. Barto. d. l. Centurio, ſub numero 32. Iaſ. ibi numero 54. idem Barto. in l. Lucius, numero 10. ff. eo. cũ concordantibus adductis à Iaſ. num. 30. gloſ. Bar. & cõiter Doctores in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & poſth. Alex. nu. 6. Iaſ. numero 10. ſed oportet per uerba tractum temporis habentia ſubſtitutionem fieri, ita ut etiam poſt aditam uideatur facta, ac ideo vltra vulgarem contineat fideicommiſſariam, ſic pulchre Barto. in l. Centurio, dicto loco, & iſte eſt proprius, ac peculiaris compendioſæ effectus: nam nulla alia vltra vulgarem, poſt aditam, continet fideicommiſſariam, niſi compẽdioſa: quia poſt aditam in tempus futurum ſub aliqua conditione producitur: hunc autem fideicommiſſariæ effectum non operatur, nec vulgaris, nec pupillaris breuiloqua ſimpliciter facta, ſicuti pulchre aduertit Iaſ. nu. 52.

9 Tertiò aduertendum eſt, quia ut compendioſa inducatur per verba tractum temporis denotantia, non oportet tempus adijcere per diſtributiuum quandocũque, ſed ſufficiet conditionem mortis hæredis grauati aſcribere, nam ſic facta per uerba tamẽ non mere obliqua, ut infra dicemus, compendioſa erit, continens, vulgarem, & fideicommiſſariam, Barto. d. loco, per tex. in d. l. precibus, & in d. c. ſi pater, ſequitur poſt alios, Iaſ. numero 53. & eſt tex. in l. generaliter, in principio, C. de inſtit. & ſubſtit. ubi illa conditio, ſi inteſtatus deceſſerit, compẽdioſam inducit, ſicuti notauit Aret. ibi in ſecundo notab. Ripa in d. l. Centurio, nume. 150. Dec. in d. l. precibus, nume. 16. & eſt gloſ. in terminis in l. in teſtamento, C. de teſt. mil. quam ibi aduerterunt, Fulgoſ. Pau. Alex. Iaſ. & Dec. & conſulendo ſcriptum reliquerunt, Dec. ipſe conſilio 62. colum. 1. & conſil. 227. colum. 2. Curc. iun. conſ. 80. colum. 2. & conſi. 172. in princ. Pariſ. conſ. 41. numero 30. lib. 2. Socin. iun. conſ. 94. num. 26. in 1. & 180. numero 20. in 2. Decian. conſil. 1. num. 65. in 1. Hier. Gabr. cõſil. 104. in princip. Sforc. in ſuo tract. in 4. par. 10. in principio, & nouiſſime Menoch. qui alios adducit, parte ſecunda, præſump. 51. num. 5. & 7. & eſt indubitata concluſio, quæ etiam locum habet, vbi compendioſa facta fuiſſet ſub alia condicione, mortis omiſſa, ad dicta ſupra, numero 4. nã

& hæc

& hęc conditio tractum temporis habet post aditam hæreditatem.

10 Quartò notandum est, quòd ubi substitutio valere non potest nisi in vnam speciẽ, compendiosa non est, quia non continet plures substitutiones, quod quidẽ de essentia compendiosæ est: & conclusio hæc optimè deducitur ex dictis supra sub numero 8. vnde infero male sensisse Bald. in l. precibus, numero 42. quatenus voluit, substitutionem factam filio impuberi, si infra 14. annos decesserit, compendiosam esse, continentẽ duas substitutionum species, vulgarem, & pupillarem, cuius decisionem probauit Pau. Ca. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & sic quoque non relato Baldi loco, notauit Cum. in l. uerbis ciuilibus. ff. eo. & aduertit Ias. ibi. numero 11. nam immo hæc est pupillaris expressa, sicuti Aretin. deducit in d. l. Centurio, sub numero 7. per tex. in l. 2. ff. eo. & quia illa qualitas, seu conditio, si decesserit in pupillari ætate, seu infra 14. annos, proprie, & naturaliter conuenit pupillari, licet ex uoluntate testatoris posset adijci in aliã substitutionis specie: ideoque simpliciter adiecta operatur, ut ea dispositio uideatur facta, cui proprie, & naturaliter conuenit, ex Bal. doctrina in l. cum dotem, C. de iure dot. à matre tamẽ facta, quia iure pupillaris ualere nõ posset si compendiosa foret, quia vulgarem & fideicommissariam contineret.

11 Secundò infero, quòd ubi substitutio esset fideicommissaria tantum, quia facta per uerba mere obliqua: hæc quidem compendiosa non esset: sic enim Barto. expresse uoluit in d. l. Cẽturio, sub numero 32. & sequuntur communiter Doctores. Galia ol. numero 421. Ripa, numero 101. Socin. iun. numero 274. Barthol. Soci. consi. 116. numero 14. in 1. Corn. consil. 119. numero 23. lib. 2. Socin. iun. conf. 180. numero 72. lib. 2. Crau. consi. 211. numero 2. Sforc. Oddo, in suo tract. partic. 3. Artic. 2. de compẽdiosa a pagano facta, cum alijs adductis à me in Artic. 15 numero 19. non enim in fideicommissaria per verba obliqua facta contineri potest aliqua vulgaris, per quam non adita ab hærede hæreditate testamentum sustineatur, sicuti euidenter probatur in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. in l. si nemo, ff. de reg. iur. in l. etiam quã, C. de fideicom. & in l. non iustam, C. ad Trebell. & quia alias remedium cogendi hæredem adire auctoritate Trebelliani frustratorie fuisset adinuentum, & latè in materia scripsi in sec. Artic. & per alias rationes, quę adduci possent.

12 Tertiò ex præmissis infero, an instituto Titio, ac eidem substituto loco pio, postquam per 10. annos continuos possederit hæreditatem, substitutio hæc sit compendiosa: nam tractum temporis habet. Item presupponitur facta per verbum commune: ideo videtur importare vulgarem, & fideicommissariam. de fideicommissaria est clarum: quoniam hæreditas usque ad certum tempus nõ potuit dari Titio, ita vt die aduenìente desinat esse hæres, l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit. sed per fideicommissum grauatus intelligitur die aduenìente restituere hæreditatem loco pio, sicuti declaraui in Arti. 11. numero 59. De vulgari autem, ut quoque insit, probari videtur ex natura verbi, substituo: ita vt nolente, vel non valente Titio adire, locus sit substitutioni de pio loco, nõ expectata die: quia hæreditas ex die certa dari non potest, d. l. hæreditas, & sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet vulgaris substitutio ad substitutum, l. cohæredi, in principio, & §. fi. ff. de vulga.

Cogitaui diutius super formula proposita, nam ex verbis demõstrari videtur, substitutionem fuisse collatam in casum post aditam hæreditatem: ac ideo non esse locũ vulgari, & ad hoc uidetur decisio Alexandi. consil. 1. in 1. volum. vbi ex facto sibi proposito, collegit substitutionem videri factam in casum, post aditam hæreditatem: vnde infert, vulgarem non contineri, vt per eum, colum. 3. numero 7. numero 11. & in penul. colum. & in eodem casu, Corn. consil. 199. in 2. Vnde si dictum fuisset, instituo Titium, & post 10. annos à die mortis meæ substituo locum pium: hæc in vtrũque casum, aditæ, & non aditæ hæreditatis posset uideri facta, ac ideo compendiosa diceretur.

13 Quintò notandum est, quòd ut sit Compendiosa, oportet, ut per uerba generalia plures substitutiones complectatur: vnde si dictum fuerit: cui substituit, vulgariter, pupillariter, exemplariter, & per fideicommissum: hæc quidem compendiosa non erit: sed erunt plures speciales, & indiuiduę substitutiones, quia specialis substitutio in certo casu derogat generali, l. cum

ex

ex filio, §. primo, ff. de vulga. l. doli clausula, ff. de verbo. obligatio. cum similibus, & in specie sic arguit & decidit Dec. consilio 416. numero 10. & si vna fuisset specialiter expressa, aliæ autem sub compendio, hæ dicerentur expressæ verbis generalibus, veluti si filio impubere hærede instituto dictum fuisset, & si hæres non erit, vel si hæres erit, & quandocunque decesserit: nam vulgaris esset expressa specialiter, pupillaris autem & fideicommissaria generaliter: vel si dictum fuisset, & si filius meus decesserit in pupillari ętate, vel postea quãdocunque: nam pupillaris diceretur specialiter expressa, vulgaris autem & fideicommissaria generaliter. sic clare voluit Bart. in reciproca, in l. Lucius, numero 19. ff. de vulga. sequuntur Alexan. numero 13. Ias. numero 28. & Ripa, numero 40. Alex. in l. in testamento, numero 10. C. de testam. mil. Dec. consilio 416. numero 9. Sforc. partic. 5. quæstione secunda, versiculo, limitatur autem, nume. sexto, vbi Bar. dicta ad compendiosam trahunt.

14 Sextò pręmittendum est, quòd substitutiones contentæ in compendiosa sunt ac dicuntur expressæ verbis generalibus, vnde si instituto filio impubere dictum fuerit, & quandocunque decesserit, vel post eius mortem, substituo Titium: hęc quidem compendiosa erit continens in sui indefinita, & generali locutione vulgarem: si decesserit non adita hæreditate, pupillarem; si in pupillari: exemplariam, si in dementia decesserit: fideicommissariam, si mente sanus maior factus post aditam hæreditatem decesserit: sic enim, vt hæ substitutionum species verbis generalibus expressę sint scripsit Bar. dicta l. Centurio, numero 4. & posteriores, Imo. ibi. numero 10. Ripa, numero 118. idem Bart. in l. prima, numero 3. ff. eod. Ias. numero 15. Ripa, numero 77. & idem Bart. in l. precibus, numero sexto. Angel. numero nono. Alexan. nume. quarto, Dec. numero 8. Guido Papę, decis. 321. numero primo, Dec. dicto consilio 416. numero 7. Crau. consilio 62. numero 3. Rolan Val. consilio 69. numero 21. lib. primo, Natta consilio 246. cum alijs studiose congestis à Sforc. d. partic. 5. quæstiõne secunda, in principio.

15 Septimò, & vltimò præmittendum est, quòd compendiosa saltem respectu effectus, non est substitutionis species separata ab alijs, sed est adiectio quædam continens sub se plures substitutionum species, vt mox dixi, Bart. d. l. Centurio, nume. 11. & sequuntur indifferenter omnes contra Bald. in l. precibus, numero 34. Ias. numero 24. Ripa, numero 64. Socin. iun. 179. respectu autem formulæ, ac modi, per quam concipitur diuersa est à figuris aliarum, Aret. & Decius in l. in testamento, C. de testamentis mil. Galiau. in l. Centurio, nume. 225. Cacialup. in l. precibus, numero 29. Cagnol. numero 173. & est probata apud omnes de re hac scribentes conclusio, Sfor. Od. in 3. partic. &, vt inquit Bald. in l. precibus, ante numerum 34. compendiosa aptitudine continet sub se plures species, actu verò in vnam resoluitur: ideoque dici solet, quòd de compendiosa iudicatur, pro vt casus obtulerit: nam si euenerit casus vulgaris, de ea iudicabitur sicut si esset vulgaris, & sic quoque si euenerit casus pupillaris exemplariæ, aut fideicommissariæ, veluti admonuit Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, prope finem, ff. ad Trebel. & sequuntur Doctores communiter ibi, Ripa, numero 28. Zanc. numero 628. præclare idem Bart. in l. Centurio, sub numero 30. cum alijs adductis supra in Articulo 15. numero primo, & in terminis nostris Dec. consilio 416. numero 10. post Alexan. consilio primo, columna vltima, in 1. pulchre Curt. iun. consilio 35. numero tertio, & quarto.

16 Quibus sic propositis, videamus modo de effectibus compendiosæ factæ per verba directa, aut communia, & primò quò ad vulgarem: constat enim vulgarem in compendiosa contineri, ex Bart. dicta l. Centurio, numero 32. per tex. in dicta l. precibus, & in dicto capitulo, si pater, sequuntur communiter alij, Ias. numero 53. Galiau. numero 422. Ripa, numero 101. Bart. Bald. Angel. Imola, Paul. & Aret. in l. quamdiu, ff. de acquiren. hæredit. Cyn. Alberic. Alexan. Dec. Curt. & Moder. omnes in dicta l. precibus, cum pluribus alijs ex industria congestis à Sfor. in partic. 5. quæstione prima, articulo primo, in principio. vbi conclusionem hanc defendit ab obiectionibus Politi, & est verissima, quia cum verba non expresse demonstrent substitutionem in casum aditæ tãtum factam,

& ad vtrumque possit referri, pro vulgari capienda erit interpretatio, tum quia directa est, per rationem in dicto capitulo, si pater, tum etiam vt testamentum sustineatur.

17 In compendiosa autem matris conditio adiecta quò ad vulgarẽ casum impotentiæ significat; ideoque si hæres institutus viuo testatore moriatur, quia hæres esse non potest, locus erit substituto per vulgarem, & idem si moriatur post mortem testatoris, non adita, nec transmissa per eum hæreditate. isti autem impotentiæ casus ob mortem per verba expressi trahuntur ad alios casus impotentiæ, per incapacitatem hæredis ac etiam ad casum noluntatis pro natura vulgaris, quę est quòd in vnum casum impotentiæ collata trahatur ad alium uel etiam ad casum noluntatis, quamuis diuersum vel contrarium, ad l. finalẽ, C. de institutio. vbi Bart. & Doct. omnes sic notarunt, Bart. & cæteri omnes in l. prima, ff. de vulg. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthumis, ad quod etiam extant complurium consilia, Angel. consilio 204. quidam Bartholomęus, Cor. 199. nume. 8. in 2. 276. in principio, lib. tertio, 320. lib. quarto, Dec. consilio 416. numero nono, Crau. consilio 62. numero tertio, Bero. consilio 11. nume. tertio, & 102. nume. 20. lib. 2. latissime omnium in pulchro su Socin. iun. consilio 106. per totum, in primo. vbi tamen sub numero 21. 26. & 30. extensionem non fieri in quibusdam casibus moderauit, & ab eo non dissensit Sforc. particula quinta, quæstione secũda, in fine & elegantem casum, vt vulgaris contenta in compendiosa concepta in vnum casum ad alium dissimilem vel contrarium proferatur, scribit Rota Auinion. Decis. quarta obseruandum tamen est, quòd vbi in compendiosa vltra casum mortis expressa fuisset aliqua alia conditio, veluti sine liberis: hæc qualificaret etiam vulgarem, ita vt per existẽtiam filiorum substitutus defectu conditionis ex vulgari succedere, nequiret, sicuti plenè dixi in Articulo 15. numero 9.

Adde, quòd vniuersa materia vulgaris substitutionis, de qua in l. prima, ff. eo. pertinet ad vulgarem comprehensam in compendiosa, siue consideretur vulgaris expressa vel etiam tacita: nam & in pupillari comprehensa in compendiosa per verba generalia continetur tacita vulgaris, Bart. dicto loco, numero 12. & præterea adde, quod hic primus effectus locum habet in compendiosa facta à quocunque pagano uel milite, dicta l. precibus, Bart. in l. Centurio, numero 12. & nemo contradicit.

18 Hæc aũt recte procedunt in vulgari contenta in compendiosa facta in hæreditate, ex qua hæres institutus fuerat. quid autem sit in compendiosa facta post hæredis mortem in certa quota uel in certa re, distingue, aut est facta in certa quota hereditatis, & hoc casu trahitur ad vniuersum, pro vt traheretur institutio primi gradus, & pro vt etiã traheretur fideicõmissaria, Bar. in l. si quis seruum, §. fin. per illum tex. ff. de legat. secundo, Socin. consilio 82. columna prima, in quarto, dixi in Articulo quinto, numero 27. intellige siue substitutio facta sit per verba directa, vel etiam per verba communia, & est ratio, quia hærede scripto non adeunte substitutio vulgaris in quota hæreditatis, cum nullus alius reperiatur cohæres, ad vniuersum trahitur, nec in terminis vulgaris contrarium voluit Bart. dicta l. Centurio, numero 36. & licet Ripa ibi, post Imol. in capitulo, Raynutius, simpliciter dixerit, non valere *iure directæ*, si de vulgari sensit, equidem per *præmissam rationem* nõ *videtur* bene locutus. aut est facta in bonis simpliciter, & hoc quoque casu vniuersalem in hæreditate successionem continet, glos. Bart. Imo. & Doctor. in l. his verbis, in principio, ff. de hæred. instit. Bar. & cæteri d. l. si quis seruum, §. fin. & in l. mulier, §. fin. per illum tex. ff. ad Trebel. & in l. nam quod. §. fin. & ll. sequen. eod. titu. pulchre Bart. in l. Quintus, ff. de auro, & argen. leg. dixi in eod. Artic. num. 28. ubi in fideicommissaria. aut facta fuit in quota bonorum, & tunc perinde est ac si facta fuisset in re certa, Bart. dicta l. si quis seruum, §. finali, glo. Bart. & communiter alij Alex. dicta l. mulier, §. fi. Dec. consilio 587. Ias. consilio 64. lib. primo, Ripa in dicta l. Centurio, num. 155. & præter hos pulchre apud Bart. cons. 153. dixi in eo. Articulo, nu. 25.

19 Cum itaque compendiosa reperitur facta in re certa, vel in quota bonorũ, subdistinguendum est: nam aut facta est legatario, vel fideicommissario certæ rei, vel quotæ bonorum, pro ut fieri potest, ad dicta supra, nume. 7. & in his operatur pro natura

vulgaris,

vulgaris, vt primo non capiente capiat secundus, veluti plene declaraui in Arti. 15. Aut reperitur facta hæredi, & tunc aut per verbum directum ciuile, & hoc casu, primo; non existente hærede sic substitutus, nullo alio cohærede dato, bonorum omnium obtinebit hæreditatem, l. cohæredi, §. finali, ff. de vulga. vbi sic deciditur in pupillari, iuxta communem traditionem, & dixi infra numero 22. igitur idem & in vulgari, & quia idem est in hærede primi gradus, l. prima, §. si ex fundo, ff. de hæred. institu. cuius locum obtinet vulgaris substitutus, l. 1. ff. de vulgari. Item, quia sicut se habet institutio ad institutū, sic se habet substitutio ad substitutum, d. l. cohæredi, in principio, & §. fin. & l. in ratione, §. si filio, ff. ad leg. falcid. per quem tex. sic arguit Bal. consilio 296. præmittendum est, in 4. Ias. consilio 72. columna penul. in 3. & sic quoque fuit de mente Bart. in d. l. Centurio, numero 18. & dixi infra, numero 22. dum voluit pupillarem induci. in terminis autem sic consuluit Bald. consi. 196. uol. 4. in 2. colum. versic. in contrarium, & versic. tertia ratio.

Aut fuit facta per verbum commune, & hoc casu, quia adiecta certæ rei, vel quotæ bonorum, non trahitur ad institutionem vniuersalē, ac ideo primo non adeunte, secundus ex vulgari non poterit totum obtinere, & testamentum perire necesse erit, sic Bart. Bald. Ang. & cæteri in d. l. his verbis, per tex. in l. cogi, §. & generaliter, ff. ad Trebe. & idem Bar. in l. Centurio, numero 18. & 33. quem ibi sequitur Ripa, numero 152. vbi inducit tex. ꝑ casu in l. Lucius, §. filiam, ff. de leg. 2. & latè Alex. consil. 70. & 177. columna secunda, in secundo. & intelligo in re certa factam, etiam quòd res illa contineret iura, & actiones non testantis hæreditarias, puta quia filio instituto, substituisset in bonis suis maternis Titium, l. cogi, §. sed si miles, ff. ad Trebel. & latius infra, numero 23. si tamen testator per portiones totum diuisisset assem, equidem tā institutio, quàm substitutio vniuersalis esset, l. prima, §. diuus Pius, ff. de hæredi. institu. Bar. dicta l. Centurio, nume. 36. cum alijs vt infra, numero 52.

20 Secundus principalis effectus est, quòd compendiosa facta per verba directa, aut communia, hæredi scripto, cui potuit pupillariter substitui; si à milite facta sit, aut ab eo, qui priuilegia militaria habet, valeat infra tempora pubertatis iure pupillaris, dicta l. Centurio, dicta l. precibus, & dicto capitulo, si pater, & est conclusio indubitabilis per illa iura, & in tractatibus, & lecturis fassi sunt communiter omnes interpretes, post Bar. in l. Centurio, numero 12. vbi sic voluit etiam, quòd mater sit in medio, vti est casus in dictis legibus, vnde in pupillari militari, an matrem excludat considera tres casus: nam aut est expressa, & matrem excludit, l. precibus, in versiculo, si verò. ibi, vel expressa. aut est cōpendiosa verbis generalibus expressa, & adhuc matrem excludit, ibidem: vel compendiosa aut est omnino tacita, quia contenta in vulgari expressa, & contra matrem non admittitur, vt est casus in ea. l. in primo responso: ideoque in pupillari omnino tacita substitutus militaris aduersus matrem non vtitur priuilegio, sed iure communi mater illi præualet, ad l. fina. C. de institutionib. & substitutionib.

21 Si verò à pagano facta sit: si quidem per verba directa ciuilia aut non ciuilia, fatentur omnes pupillarem contineri, quę etiam aduersus matrem habeat effectum, per tex. in dicta l. precibus, supponendo quòd in militum ordinationibus, & vltimis voluntatibus, nisi aliud doceatur, seruari debeat ius commune, ad l. in testamēto, & l. quam quam, C. de testa. mil. Item & quòd substitutio facta fuerit per verbum non directum ciuile: ibi, si intra 14. ætatis suæ annum, an postea decesserit, substituit: verum super ea. l. videtur non posse fieri solidum fundamentum, quia Bart. ibi sub numero 16. & in l. Centurio, sub numero 29. intellexit, ex priuilegio militari matrem, per illam pupillarem contentam in compendiosa verbis cōmunibus facta, excludi à filij impuberis successione, de quo ego inferius dicam: sed in compendiosa à pagano facta, per verba directa, videtur casus in dicto capitulo, si pater, de testament. in 6. nam reciproca illa compendiosa inter filium, & filiam facta fuit per verbum directum moriatur, non tamen ciuile: substitutio autem de pauperibus per verbum directum ciuile ibi hæredes instituendo, & vtroque casu præsupponitur locum esse pupillari ad matris exclusionem, quod etiam ratio in illo textu assignata euidenter insinuat ibi, cum in substitutionibus sem-

per sit interpretatio facienda, dummodo personis,& uerbis conueniat,ut substitutio directa potius intelligatur, quam obliqua. uerbis autem apte conuenit, vbi directa sunt, adeo vt per ea iura quæstio hæc sit ab soluta,& fatentur scribentes omnes vbiq; & mater excluditur etiam respectu legitimæ, sicuti præsupponūt iura illa, & ex com muni Cagnol. in l.precibus, nu. 95. Socin. iun. in l. 2. nu. 94. ff. de vulga. Mantica de coniectur. lib. 5. tit. 15. nu. 12. Crassus, in §. substitutio, q 30. nu. 2. ubi infinitos propemodum adducit, Alex. Trentacinq. in suo tract. par. 2. cap. 16. Thessaur. decis. 200. numero 8.

22 Difficultas est, cum substitutio facta fuit per verba communia, veluti per verbū substituit, uel aliud simile, hanc autem reassūm psit Bar. d. l. Centurio, nu. 26. & infra, & refert variantes inter se opiniones glossarum & antiquorum: ego in hoc arduo negocio sic pro maiori facilitate, ac rei vtilitate, procedam discurrendo casus aliquot particulares.

Nam aut substitutio fuit facta cū distinctione temporum, veluti si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocumque, & hoc casu, Bar. ex intentione omnium fatetur pupillarem cōtineri, postea verò iure fideicommissariæ ualere, & fuit distinctio glos. in d. l. precibus, quam sequuntur omnes. idem est si dictum fuisset, cui substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, ad ea quæ dixi in Artic. 5. num. 49. & cum Bar. transeunt cōmuniter cęteri, Ripa d. l. Centurio, nu. 121. & his casibus absque dubio mater excludetur. Bar. dicto loco, & ante num. 31. & in cons. 17. nu. 1. & cons. 33. Cum. cons. 16. nu. 1. Castr. cons. 375. nu. 3. lib. 1. Corn. cons. 40. num. 2. lib. 3. & cons. 138. num. 8. vol. 4. Franc. Mar. decis. 298. nu. 3. Sforc. in suo tract. partic. 5. Art. 3. nu. 18. & vltra hos in d. l. Centurio, Imo. nu. 23. Alex. nu. 77. Gaiau. nu. 361. Ripa, numero 121.

23 Aut substitutio fuit facta per distributiuū quandocumque decesserit, & hoc casu, minus dubitationis est, quam in casu, ubi simpliciter sub conditione mortis facta fuit: nam in his terminis, pupillaris iure intra tempora pubertatis valere, firmarūt Iacob. de Are & Cyn. in l. precibus, quia illa adiectio quandocumque, operatur distributionem tēporum, ad l. sicut in annos, ff. quib. mo. vsusfr. am. & licet non specifice & particulariter sed generaliter, attamen tantum operatur vniuersalis dispositio in vniuerso, quantum particularis in singulari, l. si chorus, ff. de leg. 3. & quia sermo distributiuus temporis, relatus ad personam in qua secundum uarietatem temporum potest diuersimode operari, debet secundum conditionem ipsius personæ intelligi, ad l. plenum, §. equitij, ff. de vsu, & habit. hæc tamen consideratio de distributiuo quandocumque, non placuit Barto. Bal. & cęteris, quia in proposito non adijcitur actui reiterabili, sed qui semel tantum potest existere: sed in l. sicut in annos, apponitur in actu qui potest pluries existere, ideoque communiter Doctores illam reijciunt, Ripa, nu. 121. Alciat. nu. 90. & ante eos Alex. nu. 76. Sforc. d. loco, nu. 19.

24 Aut verò substitutio fuit simpliciter facta in casu mortis, & hoc casu an intra tempus pubertatis ualeat iure pupillaris, antiqua est quęstio. communis traditio in simplicibus terminis est, ut iure pupillaris valeat, & fuit opinio glo. in §. qua ratione, Instit. de pupill. sub Bar. in l. Centurio, ante num. 30. sequuntur Angel. Imo. Paul. Alex. Aret. Ias. Lanfranc. Claud. Ripa, num. 117. Ias. Alciat. Socin. iun. num. 263. idem Bar. Bal. Angel. Sal. Paul. Alex. Corn. Ias. Curt. iun. Caccialup. Cagno. Coras. Sapia, & plures alij Moder. in l. precibus, Guido Papę, decis. 521. Dec. cons. 228. nu. 3. cum pluribus alijs congestis à Rol. Val. cons. 69. nu. 6. & num. 23. lib. 1. & per modernos in suis tractatib. Polit. nu. 30. Leon. nu. 386. & nu. 430. Sforc. Oddo, partic. 5. de compend. facta à pagano, Artic. 3. fol. 150. Alex. trentacinq. in d. suo tract. parte 4. cap. 11. Thessaur. decis. 200. nu. 3. ubi hāc in iudicijs receptam profitetur.

25 Et communis hæc probatur per tex. in l. precibus, ubi præsupponitur facta per uerbum commune substituit, & intra tempus pubertatis iure pupillaris sustinetur: nec quia miles testatus fuerit, aliquid priuilegij in interpretanda substitutione illa ab imperatore consideratum fuit, tum ex conditione tituli, ubi ea lex scripta reperitur, ad l. imperatores, ff. de in diem adiec. tum etiam, quia miles iure communi uti præsumitur, dicta l. in testamento, & l. quamquam, C. de test. mil. & plene notatur per Alex. Ias. & Dec. in dictis iuribus, & in

& in l.prima, C.eo.& multo magis ex sene responsorum in ea l.nã si in casum vulgaris tantum substitutio concepta fuisset, adita per filium hæreditate, ad matrem filij defuncti, substituto excluso, successio pertinebit, sicuti in primo illius legis responso deciditur. & licet in vulgari expressa, pupillaris contineatur ex legis auctoritate, ad l.iam hoc iure.ff. de vulga. ea tamen tacita pupillaris non admittitur contra matrem, quia sic iure communi receptum est.l.fi.C. de instit.& subst.ideoque ex illo textu recte probatur, vulgarem substitutionem a milite factam nihil priuilegij continere, in sequente autem responso clare deciditur facta substitutione pupillo in secundo casu, scilicet post aditam hæreditatem, expressa pupillari, vel compendiosa, & in pupillari ętate defuncto, illos habere hæredes, quos pater sibi constituit: in hoc autem secundo responso in quo parificantur, pupillaris expressa & pupillaris compendiosa, similiter nihil specialitatis quò ad militem Imperator proposuit, immo iure communi retento, quo per expressam pupillarem mater excluditur, ad l.Papinianus, §. sed nec impuberis, ff.de inoff.sic contra matrem constituit: item si substitutio per uerbum commune facta pro omni tempore esset fideicommissaria, & intra tempora pubertatis non ualeret iure pupillaris, equidem Imperator contra matrem non facile sic respondisset: nisi sibi constitisset militem uoluisse uti priuilegio militari. Casus est in d.l.in testamento, C. de test.mil. ubi substitutio à milite facta filiæ pupillæ, quæ ex militis uoluntate iure pupillaris ualere potuisset ad matris exclusionem, quæ tamen iure communi non inerat: accepta iuris communis interpretatione contra matrem non operatur: Quocirca necesse est fateri in terminis secundi illius respõsi, matrem nõ priuilegio militari sed iure cõmuni per pupillarem in cõpendiosa cõtentam secludi a successione filij impuberis; In tertio autem & vltimo responso deciditur, substitutione ipsa compendiose ut supra facta, mortuo filio pubere matrem illius successionem obtinere, bona autem quę patris fuerant, ab ea uelut ex iusta fideicommissi causa per substitutum peti posse: Barto.autem ibi, numero 11. & in l.Centurio, numero 11.intelligit, ut substitutio obliquetur fauore matris, aliàs iure militaris directæ ualeret, per casum in d. l. Centurio.& sic ea iura concordat, & complures sequuntur. Alij intelligunt, vt substitutus non ex fideicommissi causa, sed iure militaris directæ, veluti, & sic similitudinarie, ex causa fideicommissi bona paterna vendicet.

Mihi autem placet, ut substitutio iure cõmuni obliquetur, non fauore matris, nempe nihil specialitatis ĩ ea lege fauore ipsius, uel militis accipio, idque ratione demonstro, quia si iure militaris ualeret, non fuisset dictum, uelut ex iusta fideicommissi causa, quia militaris magis assimilatur vulgari, quàm fideicommissariæ, sicuti plenè scripsi in Artic. 8. prope finem, vnde ad tex.in l. Centurio, responsio manifesta est, quia ibi substitutio facta fuerat per verbum directũ ciuile, proinde post pubertatem substitutio directa militaris interpretatur, quia sic fert & requirit uerbi proprietas, l.1.§.qui in perpetuum, ff.si ager vectigal.& l.non aliter, ff. de leg.3.& quia semper capienda est interpretatio, si personis, & verbis conueniat, ut substitutio sit potius directa, quàm obliqua ad tex.in d.c.si pater.

26 Secundò, pro communi induco tex.in d.l.Centurio. Nam sicut compendiosa militaris directa intra tempora pubertatis resoluitur in pupillarem, & postea iure militaris directæ, quę tamen vniformiter pro omni tempore militaris directæ iure ualere potuisset: sic quoque compendiosa per verbũ commune à pagano facta, iure cõmuni intra pubertatis tempora ualebit, postea verò iure fideicommissariæ.

27 Tertiò, ad hoc est casus in d.c.si pater: non in decisione circa speciẽ casus propositi, quia substitutiones factæ fuerant per verba directa, vti dixi supra, nume. 21. sed in regula vniuersaliter in eo textu tradita, ut semper in substitutionibus, dummodo verbis & personis conueniat, sit capienda interpretatio, ut substitutio sit potius directa, quàm obliqua: dictio enim, illa semper: omnes casus, omnes substitutionum formulas compræhendit, ac omnia tempora, ad notata in l.1.ff.sol.matr.nec quicquã obest illa adiectio, sicut in casu proposito: nam non restringit regulam, ut species substitutionis debeat esse in terminis casus propositi: quia obstat vis regulæ per modum sempiternum, & vniuersalem constitutæ: vnde illa adiectio, sicut in casu proposito: ponit, quòd in illo casu, verbis & personis

nis conueniebat interpretatio in directam pupillarem: & sic quoque ut dubia substitutio interpretetur directa: notauit glos. final.in d.l.verbis ciuilibus,quam probarũt Doctor.omnes,ut ibi per Alexand. colum. vltima.

28 Quartò, quia in compendiosa continetur vulgaris expressa saltem generaliter,Barto.d.l.Centurio, numero 32. cum aliis adductis supra,num.16. igitur in vulgari hac inerit tacita pupillaris, ad l. iam hoc iure, quæ quidem absque dubio præter matrem & auiam,locum habebit aduersus alios uenientes ab intestato, per d.l.iam hoc iure, sic arguit Bald.in d.l. precibus,numero 41. ubi inquit, quòd huic rationi non potest responderi. confirmatur, quia in pupillari compendiosa, continetur tacita vulgaris, Barto.d.numero 32. & sequuntur communiter Doctores.

29 Quintò, quia in testamẽtis verba, quæ temporis tractum important:relata ad personam aliquam, debent intelligi & impropriari, pro ut patitur conditio, & personæ qualitas,d.l.plenum,§.equitij,ff.de vsu, & habit.d.l.pater Seuerinam. §.conditionum verba,ff.de cond.& dem.Bal.d.l. precibus, numero 39. nec mirum, quia uerbum respiciens vnam personam variari debet secundum quòd variatur illius personę cõditio.l. Pomponius,ff.de neg.gest.

30 Sextò, quia actus debet semper præsumi factus in partem vtiliorem agentis, & pro quo agitur:& sic ut ualeat utiliori modo,ad l.& magis, ff. de solution. & quæ notantur in l.gerit,ff.de acq.hæred. Alexand.consil. 55.colum.2. & 3.in 5. Crau. consilio 106. numero 9.sed tàm ex parte patris gerentis, quàm filij, cui substituitur, vtilior est pupillaris, quàm fideicommissaria. Item & pariter respectu substituti, cui prouidit: ergo, &c.

31 Septimò, quia pater præsumitur prouidere filio,& non grauare, l.in fideicommissi,§.cum Pollidius,ff.de vsur.l.si furioso pubert,ff.de curat. l.filius matrem, & l. si quis in suo.§.pen.C.de inoff.test. ideoque pater bonum pro filio præsumitur capere consilium,l.nec in ea, ff.de adulter. consequenter potius pupillariter substituisse, quæ honorabilis est prouisio: quàm per fideicommissum. quod quidem onus est,l.cohæredi, §.cum filiæ,ff.de vulg. & fuit ratio eiusdem Bald.in d.l.precibus, num.40. vbi præterea addit, quòd in testamentis plenior accipitur interpretatio,ad l.in testamentis, ff.de reg.iur.

32 Octauò considero. Nam si in vulgari expressa continetur tacita pupillaris in casu contrario expressæ vulgari, & lex sic inducit, & interpretatur ex pręsumpta patris uoluntate ad maiorem filij prouisionem: igitur multomagis in compendiosa per verba communia facta,interpretabitur pupillarem comprehendi,quam generalitas verborum apta est cõtinere,etiam quæ in casum hæreditatis aditæ confertur, pro ut fideicõmissaria: ideoque soluitur obiectum, quòd si pupillaris intra tempora pubertatis contineretur, fieret digressio de una specie ad aliam diuersam, fideicommissariam scilicet. Nam non uideri debet absonum, quandoquidem temporis diuersitas, & mutata personæ qualitas sic expostulet, & verba patiãtur,nam & transitus fit aduersus vim uerborum, à vulgari expressa, ad tacitam pupillarem.

33 Contrarium tamen,ut pupillaris non cõtineatur, sed pro omni tempore fideicommissaria sit, tenuerunt glosator, in d.l.Centurio, in l. precibus, & in cap.Raintium, Azo in summa, Iacob. Butrig. Rainer. Martin.Syllim. Odofr. & ferè antiqui omnes,ante Barto. pro ut ipse retulit in d.l.Cẽturio, sub numero 27. secutus est Bald.ibidem,dicens sic communiter teneri, quorũ opinionem probarunt permulti alii, relati à Beroo,consi.123.numero 5. & 125. numero 9.lib.2.a Sforc.Oddo, & aliis in suis tractatibus. Sed horum opinio sicuti minus communiter recepta est,sic quoque iuris rationibus non conuenit, & ad rationẽ eorum de pariformi determinatione respectu omnis temporis, respondent tenentes diuersam sententiam, diuersitatem rationis,ob temporis,& qualitatis personæ mutationem, diuersos iuris effectus operari: quia alia ratio ius reformat, l.interpositas, C.de transact. Nec obstare, quòd reciproca ad plures personas relata non accipiatur difformiter pro personarũ conditione, d.l.iam hoc iure, & d.l.in testamento, C. de test.mil. Nam id contingit ex vi, & necessitate reciprocationis, nempe quia non reciprocè operaretur, si in unius persona aliter acciperetur, quàm in alia, sicuti tenentes priorem partem aduerterunt.

34 Communis autem pro pupillari opinio, maxi-

maximè procederet, quando aliquæ coniecturę ſuaderent, teſtatorem de pupillari ſenſiſſe, ſicuti aduertit Barto. in d.l.Centurio, numero 27. veluti, quia uerba indicarent, quod ſubſtitutus iure ſuo, & manu ſua, accipiat, non de manu alterius: nam iure directo ſubſtituiſſe uideretur: nō iure fideicommiſſi: quia fideicommiſſum peti debet ab hærede hæredis grauati, d.l.precibus, in fine, & hanc communiter receptam dixit Ripa, numero 123. Galiau. numero 388. Alciat. numero 90. Sforc. numero 25. d.artic. 3. Dubitabilis tamen uidetur, quia licentia illa accipiendi propria auctoritate ex permiſsione teſtatoris, conuenit etiam legatarijs, & fideicommiſſarijs, in quibus terminis loquitur tex. in l.Titia, §.1. ff.de leg.2. adductus per Barto. etiam ante reſtitutionem hæredis, realem, aut verbalem, uti plenè dixi in Artic.47.numero 41. Vnde ambigua videtur coniectura hæc. Tu dic, in potentiori ſignificatu acceptionem propria auctoritate conuenire ſubſtituto directe, ac ideo de ea principaliter teſtatorem ſenſiſſe, ad l.1.§. qui in perpetuum, ff.ſi ager vectigal.

34 Secunda Barto.coniectura eſt, cum in alia parte teſtamenti teſtator uſus fuerit uerbo communi pro directo, argumento l. ſi ſeruus plurium, §.fin. & l.qui filiabus, in principio, ff.de leg.1. ubi plene notatur. & in propoſito notarunt Raph.Com.cōſ.33. Titius. Corn.conſil.152.colum.4.lib.2.relati à Ripa, numero 124. & ultra hos ad rem hanc plura alia notatu digna ſcripſi in Artic.16.nu.102.

35 Tertia coniectura eſt cum teſtator, uoluiſſet totam & integram ſuam hæreditatē, uel ſine diminutione, aut omnia bona ſua, vel bona ſua libero, & plenè iure, ad ſubſtitutum peruenire. Nam quia id contingere non poſſet niſi medio pupillaris, quia aliàs de fideicommiſſaria ſubtraheretur legitima, & Trebellianica, ergo, &c. & idē Bar.in l.precibus, numero 13. & ſequuntur vtrobique Doctores communiter, & conſulendo Ant.Butr.conſ.54. quidam, cum pluribus alijs congeſtis, inf.numero 47. Ego autem aduerto ex hoc Bart. loco non poſſe colligi, quod plerique notarunt: nempe per hæc verba, hæreditatem meam totam, & integram: omnia bona mea, non uideri prohibitam Trebellianicam: Nam Bart. loquitur in filio primi gradus, cui prohiberi nequit, ad l.iubemus, C.ad Trebel. & plenè dixi in Artic.3. vbi ampliſſimè diſcuſſi an per ea uerba reſultet prohibitio Trebellianicę: Secundò ex iſta Bart. theorica aduerto, q; vbi reperitur facta compendioſa filio pupillo, cui pupillariter poſsit ſubſtitui per uerba denotantia integram ſucceſsionem in hæreditate & bonis omnibus paternis, ſumitur interpretatio, ut iure pupillaris valeat: quia eo iure valere poteſt, & diſputatio ceſſat, an fideicommiſſum præſumatur potius relictum à filio impubere, vel ab impuberis hæredibus, de qua re abundè ſcripſi in Artic.12.num.32. & 34. multum autem ſubſtituto prodeſt, ut iure directę pupillaris ualeat: nam ſubſtitutus omnia pupilli bona, paterna, & vndecumque venientia capit, ad l.ſed ſi plures, §.ad ſubſtitutos, ff.de vulg. an uerò iure fideicommiſsi, nam ſi hoc iure, & pupillus ſit grauatus, veniunt tātum teſtatoris bona, ſubducta legitima, & Trebellianica: ſi uerò pupilli hæres præſupponatur grauatus, uenient tantum teſtatoris bona, detracta ex eis Trebellianica, uti dixi in eo.Art.nu.45. Denique ex Bar. theorica, colligo, verba hæc, Hæreditatem meā, bona mea, non tollere interpretationē de caſu pupillaris, de quo puncto dicam infra, nu.44.

36 Quarta coniectura eſt: Cum ſubſtitutus ab inteſtato pariter ſuccederet pupillo cum ijs, qui fideicommiſſariam aſſerunt: ſic enim ex Barto. ut ſupra collegi: dum vult, ſubſtitutis filijs, extante matre in medio, ſubſtitutionem iure pupillaris ualere, quia præſumuntur magis dilecti, nempe ab inteſtato cum matre concurrunt, & præterea habent teſtatoris voluntatem, ideo in terminis ſtatuti Patauini, ex quo agnatus intra tertium gradum, de iure canonico ſuccedit cum matre defuncti inteſtati in duabus tertijs, & mater in vna tertia, aliàs dicebam, ſubſtituto fratre teſtatoris per compendioſam verbis communibus factam filio impuberi, eo in pupillari ætate defuncto, fratrem illum per pupillarem matre excluſa ſuccedere, & ſic obtinui, & inferius dicam.

37 Quinta coniectura eſt, cum uerba ſubſtitutionis directa ſunt in perſonam pupilli, nam facilius ei facta uidebitur, vt pupillaris iure ualeat, quia per pupillarem ſucceditur pupillo, non per fideicommiſſariam, ſic conſiderauit Raph.Fulgoſ.conſilio 33. Titius,

tius, sequitur Ripa in l.Cẽturio,num. 139. cui addo, optime cõferre, quæ scripsi in Artic.12. numero 136. & preterea addo ante eos, sic aduertisse Bald.consi.175. numero 3.in 5.sequitur Corn.consi.138.numero 7. lib.4. Franc.in c.si pater, colum.45. Sforc. dicto loco, numero 21. & est tex.in d.cap. Rainutius.

38 Sexta coniectura est; ubi in testamento testator dixisset: quòd uolebat, disposita ab eo ualere omni meliori modo. nam clausula hæc multum prodesset ad interpretationem pupillaris: per quam defuncti uoluntas, & ordinatio ab eo facta, utiliori modo sustinetur, ad hoc, quæ ex vi illius clausulæ scripsit Cur.iun.in cõs.71.72.73.& ego retuli in Artic. 12. & quod per eam clausulam tradit idem Curt. in l. fin. numero 49. C.de ed.D.Adr.retuli, cum cõcordãtibus, in Artic.47.numero 54. sed in terminis nostris, ut amplius non remoremur, sic decidunt Cagno.d.l.precibus, numero 235. Cephal.consi.524. numero 81. quibus addo, quæ de ea clausula in alio proposito scripsi infra, sub nu. 75.

39 Limitatur autem communis traditio, in aliquibus casibus. primò ubi mater est in medio: vt eo casu, in benigniorem partem accepta interpretatione; compendiosa per verba communia facta, sit omni tempore fideicommissaria: sic Barto.d.l.Centurio, numero 28. argumento tex. in l. qui duos, ff. de vulga. & quod not. glos. in d. l. precibus. & ad tex. in l. precibus, respondet, speciale esse in testamento militis, qui pro omni tempore directè substituere potest, & ad tex. in cap. si pater, substitutionem factam fuisse per uerba directa. Restringit tamen tribus modis, primò in casibus omnibus, in quibus coniectura capi potest, testatorem directè substituere uoluisse: de quibus supra, quia hæc esset pupillaris ex uoluntate testatoris probata, ideoque matrem excluderet, glos. in uerbo, omnimodo, in d.l.precibus. Secundò, ubi filius testatoris esset substitutus, nam hic uti prædilectus iure pupillaris matrem excluderet, glos. finalis, in fine, communiter recepta, in d.l.precibus, Cagnol.ibi, numero 224. Alex. in l.Centurio, numero 90. Crau. consil.141. numero 7. clarè Barto.in l.1.numero 44. ff. de vulg. ubi in tacita pupillari comprehensa in expressa vulgari, & optime confert tex. in d.c. si pater. Tertio in omnibus casibus, in quibus tacita pupillaris contra matrem admitteretur: sic quoque compendiosa per verbũ commune facta, quia in hac, tacita pupillaris ex vi vulgaris generalis, continetur: dixi supra, numero 28. Casus autem in quibus tacita pupillaris contenta in expressa vulgari admittitur contra matrem, leguntur apud Barto. in l.2.numero 40. ff.eodem, istæ autem restrictiones sunt communiter receptæ, nec ulls dissentit: Quamobrem quęstio de matre coarctatur ad terminos propositos, & pro matre tenuerunt, in l.precibus, idem Barto. numero 16.Bald.numero 41. Curt.iun. nume. 63. Sapia, numero 28. idem Barto.consi.54.numero 5.Bald.consilio 22.num.1.in 1.392.numero 1.in 4.& 175.numero 5.in 5.Angel.consil.13.num. 3.Anan.consi.79.num.1.Pau.de Ca. 142. li.1.Corn. consi. 322.numero 11.in 3.& in pluribus alijs consilijs, Aretin.154. præsertim ad finem, Bero. consi.45.numero 8. & consilio 123.numero 5.lib.2.& iterũ 125. numero 8.& complures alios retulit Sforc. Oddo, in dicto loco, numero 15.& vltra adductos ab eo, plures alios congessit Bursatt. consi.8. contentus de sola scriptorum relatione, etenim omnes commemorauit qui usque in eam diem de re hac scripserunt, & præter ab eo relatos addo ego pro matre, Cęphal.consi.419.in 7.dubio, Decian. cõs. 82.in 3. Berettam, consil.98. ubi pro legitima matris iudicatum fuisse refert, & pro matre decisum fuit in Sacro Cons. uti retulit Afflict.in decis.367. Nardus. pro qua ẽt consuluit Menoch. consil.144.in 2.& huic uidetur adhęrere Thessaur. decis.200. sub numero 4.

Pro hac sententia inducitur tex.in l.fin. C.de instit. & substitu. qui tamen nihil ad rem, nam loquitur in tacita pupillari comprehensa, ex legis potestate in expressa vulgari, quam constat aduersus matrem non admitti, ut ibi, & in l. precibus, in primo responso, glos. ibi: Paul. Corn. Caccial. Ias. Cur.iun. & cęteri Moder. Bart. Alex. Socin. Ias. Ripa, Alciat. & alij in l.2.ff.eo. Crass. d.§. substitutio, q.30.nume.4. Alex. Trentacinq.in prima par. cap.12. hic autẽ agitur de pupillari contenta in compendiosa per uerba testatoris generalia, lex autem quamuis prouisiones suas facile compescat, non tamen restringit generalem hominis prouisionem, ad notata in leg. assiduis, C. qui pot. in pign. hab. Secundo Bart.

do Barto. inducit tex. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Cui satisfacit Sforc. dicto loco. cui addo, nam tex. ille loquitur in materia successionis intestatę, quę quidem à legibus pendet, l. lege obuenire, ff. de verb. signif. §. 1. Instit. de hæred. quæ ab int. ideoque lex circa ambiguum facti casum præsumit pro matre in partem humaniorem & magis piam, ut matri in tam graui mœrore mortis, mariti, & filij, humaniter consulatur. Sed ubi testator disposuit, & uerba apta sunt ad pupillarem, per quam mater excluditur, d. c. si pater, d. l. precibus, & d. §. sed nec impuberis, nulla urget ratio, quòd uerbi communis significatio coarctetur, ut pupillarem non contineat aduersus generalē, & indefinitam testatoris ordinationem.

Tertio adducit Sforc. aliam rationem. Quę tamen non mihi concludit: nam ideo tribus institutis filijs, uno pubere, & duobus impuberibus: eisque uicissim substitutis: nō resultat pupillaris reciproca inter illos duos impuberes, sed vulgaris vniformis tantum inter omnes, quia sic ratio reciprocati actus requirit, d. l. iam hoc iure, & d. l. in testamento. inter duos autem illos ideo non resurgit pupillaris reciproca, ne puberi præiudicetur, quoniam mortuo uno succederet alius pupillus superstes pubere excluso.

Contra matrem uerò tenuerunt complu rimi auctores: adeo ut hæc uideatur magis communis. sic enim in d. l. Centurio, censuerunt, Ange. Imo. Pau. Alexan. Aretin. Iaf. numero 45. & 490. Claud. Ripa, numero 118. Gas. numero 40. Lanfranc. nume. 33. & 36. ubi dicit hanc intrepide sequendam esse in iudicando, & in consulendo, ac de iure ueriorem esse, Alciat. numero 81. Marian. Socin. numero 166. ubi hanc ueriorem, & magis communem, quam etiam in l. precibus tenuerunt Sal. numero 22. Fulg. Paul. numero 14. Curt. iun. numero 58. & 62. Corn. numero 73. Mantua, numero 84. & 92. Rimin. numero 469. Cagnol. numero 216. ubi refert sic contra matrem in Senatu Sabaudiæ expresse iudicatum, eā etiā secuti sunt complures ex Canonistis, Butr. in c. Rainutius, numero 42. Ioan. de Ana. num. 62. Guliel. Bened. in eodem loco, in tract. de compendiosa, numero 25. Bero. numero 549. Didac. in §. 9. numero 17. & in c. si pater, sic tenuerunt Anchar. Gemin. & Philip. Franc. fol. 67. ubi de communi, & in tractatibus, Polit. fol. 142. numero 29. & 30. Vasq. de successione, lib. 2. in tit. de compend. sub numero 49. & Paul. Leon. sub numero 399. & 430. ubi refert, pro hac, aduersus matrem, iudicatum fuisse in Regio Neapolitano Cōsilio, & contra matrem ui disse iudicari, refert Guido Papę, q. 521. substitutio, quam etiam probauit Franc. Marc. quęst. 170. & communem dixit Viuius in 1. par. 334. substitutio. & latè Alex. Trentacinq. par. 4. cap. 11. ubi de communi, quam etiam aduersus matrem probauit Emā. Accosta. in rep. c. si pater. in uerbo, superstite matre. Crassus in §. substitutio. q. 74. sub numero 3. & 4. Consulendo autem sic quoque responderunt Oldr. consil. 125. in fine, Pau. Cast. consi. 172. in fine, & 275. numero 1. in 1. ubi quod ita semper sibi uisum fuit, & in cons. 304. eiusdem volum. & 264. in 2. Fulgos. consi. 33. Capra, consil. 7. consi. 16. & 141. colum. 2. Alexan. cons. 12. colum. 5. & consi. 17. colum. 3. & consi. 51. in 7. Corn. consil. 112. in 2. & 316. in 3. vbi quòd in decisiuis ab hac recedendum non est, maximè quando essent substitutæ personæ dilectę, veluti mater, aut frater testatoris, & subscripsit Io. Monte Sperell. & idem Corn. consi. 322. ardua, in eo. ubi pro coniectura ponderat quòd erat substituta soror testatoris, & idem Corn. cons. 28. colum. ult. in 4. secuti hanc quoque sunt Socin. sen. consi. 144. numero 4. in 1. Rub. Alex. consil. 52. Beltrand. consi. 228. Socin. iun. consilio 94. numero 28. & in alio decisiuo 134. colum. pen. in 1. & utrobique attestatur de communi: quam aduersus matrem pręualere dixit Paris. consil. 73. numero 6. in 3. Ioan. de Amic. consi. 15. Port. Imol. consil. 18. numero 8. Rol. Vall. consi. 69. numero 23. & seq. in 1. Thub. Non. consi. 30. num. 3. & consi. 35. numero 2. Hiero. Cabr. consilio 130. numero 4. & 169. nume. 45. & hanc ad totalem matris exclusionē probarunt quoque Cephal. cons. 524. Pancirol. cons. 155. col. 1. & 2. Bertazol. cons. 29. col. 2. Rimin. iun. cons. 267. nume. 9. 270. num. 65. & cons. 543. ex quibus plene patet hanc esse magis communem. Quam ęgo ex facto in duobus casibus defendi. primò super hæreditate non leuis ponderis, D. Io. Baptistæ de Cassicis ad fauorem D. Io. Antonij fratris substituti post pupillorum mortem, & obtinui aduersus matrem ad totalem illius exclusionem ex iudicio Exc. D. Francisci Angussolæ, vicarij prætorij.

rij, Assessoris consumatissimi, adduxi præter præmissas rationes, & auctoritates, textus præallegatos in d.l. precibus, l. Centurio, & c.si pater, inducendo ut supra. Secundò consideraui, quod de matre excludenda, vel non excludenda per pupillarem, habemus hæc, primò quòd mater per expressam pupillarem penitus excluditur, d.§.sed nec impuberis, d.l.precibus, in secundo responso: secundò habemus, quòd per tacitam pupillarem in expressa vulgari comprehensam, mater non excluditur, d.l. precibus, in 1.resp.d.l.fin. C.de insti.& sub. tertio, quòd per pupillarem, quamuis tacitam coniecturis tamen probatam, mater excluditur, glos.in d.l.precibus, pulchre Bal.ibidem, sub nu.9. post Bar.in l.2.ff.eo.vbi huius rei locus est. Quartò habemus, quòd per pupillarem comprehensam in compendiosa, mater excluditur, d.l. Centurio, d.l. precibus, in sec.responso, ibi expressa, vel compendiosa, & d.c.si pater. nullam autem limitationem legimus, vbi compendiosa facta sit per verbum commune, igitur regulæ seruiendum est, tum per rationem in d. c.si pater, tum etiam per casum in dicta l. precibus, inducendo vt supra, nu.25. adduxi præterea, & consideraui, quòd in eo casu substitutus erat frater testatoris, valde dilectus, sicuti ex substitutione constabat: item ex lege municipali multum consideratus, nam in successione pupilli intestati succedebat pro duabus tertijs in concursu cum matre, vnde cōiecturam efficacem colligebam ad exclusionem matris per pupillarem comprehensam in compendiosa, ex dictis supra, nu.36. & præterea ponderabam auctoritates maiorum nostrorum, de quibus infra, nu.41. & sic post diutinas concertationes & allegationes, in scriptis, & in voce iudicatum, & executum fuit. Secūdus autem casus occurrit super testamento D. Antonij de Marchis patriæ Taruisinæ, & quidē longe maioris ponderis: cōcurrebat enim frater testatoris, & auia materna pupilli, cuius Tutelaris erat Excell. D. Antonius Aloisius Zanottus, Aduocatus præstātissimus, & mihi uti frater amantissimus, vna cū Excell. D. Iosepho Bilirotto Aduocato & ipso ex præstantioribus, & substitutio facta fuerat per verba communia in compendiosa.

40 Nam pro fratre substituto adducebam, in compendiosa contineri pupillarē, ad exclusionem auiæ, sicuti matris, nempe auia materna, & auus maternus, in materia hac, iure matris utuntur, Bar.in l. 2.num.35.& illic Ripa post alios, nu.48. idem Bar. in l. Centurio, sub nu.29.vers. quod de matre, Alex. nu.76. & sicut mater per pupillarem in compendiosa excluditur, multo magis auia, & auus.

41 Secundò ponderabam, fratrem testatoris fuisse substitutum, qui tamen licet in successione intestati auiam non excluderet, at tamen à testatore fuerat multum consideratus, nedum in substituendo vniuersaliter, sed etiam quia illū pręulerat filiabus fœminis descendentibus à filijs pupillis hæredibus institutis, quæ sane circumstantia à maioribus nostris multum ponderatur, tum eo respectu, quia testatores, secundùm communem obseruantiam, plurimum cupiunt bona sua conseruare in masculos suos de familia, pro honore, & dignitate ipsius, tū etiam quia, si testator fratrem suum masculum, & ab eo descendentes masculos, prætulit filiabus fœminis descendentibus à filijs suis pupillis, igitur multo magis præsumendum est præferre uoluisse vxori suæ pupillorum matri, ac ideo efficax sumitur coniectura pro pupillari aduersus matrem, & sic pro casuum contingentia ponderarunt Bal.d. cons.175.in 5. Fulgos.d. cons. 33.Titius, Anton. Butr. cons. 54. quidam magister, Capra cons.7.col.2. Corn. cons. 316.in 3.& 322. Cagnol.in l.precibus, nu. 244. Ripa in l. Centurio, num. 137. Bolognet.nu.231. Cæphal. d.cons.524. nu.79. Thobias, cons.30.nu.8. Bero. cōs.126.nu. 3.in 2.Rimin.iun.cons.267.num.9. & 10. Menoch.lib.4. præsump.56.nu.17. & licet si concurreret ea tātū circumstantia, quod substitutus esset frater testatoris, coniectura nō videretur multum efficax, vt per Bar. d.l.2.nu.44. Bal.in l.precibus, nu.14. Dec. cons.315. col.2.& 332.in fine, Crau.cons. 141. sub num. 7. attamen accedente alia, & concurrentibus auctoritatibus tātorum patrum, coniectura redditur valde efficax.

42 Tertio adducebam, quod testator in suo testamēto d. Hippolytæ matri prouiderat, dum vitam vidualem seruaret, & quatenus nuberet, dotem suam tantum ei reliquerat, quæ etiam post transitum ad secundas nuptias decesserat, vnde colligebam duas cōiecturas, ad interpretandam substitutionē in casum pupillaris: Alteram, quia matri proui-

prouiderat de relicto annuo, quod quidem proferebatur poſt pupillorum mortem: alteram uerò, quia per tranſitum ad ſecundas nuptias voluit eam decedere ab illo relicto, etiam poſt pupillorum mortem, igitur fortius uoluit eam excludi ab uniuerſali fideicommiſſaria ſubſtitutione, ex Bar. theorica communiter recepta, in d.l.2. numero 41. & 42. Bal. in l. precibus, ſub numero 13. ſequuntur communiter Doctores, vt ibi per Alex. Iaſ. Ripã, & alios, idem Alexan. cõſi. 12. numero 19. in 3. ubi in compendioſa, & in terminis iſtis Aret. conſilio 155. col. 6. in fine, Iaſ. conſilio 132. colum. pen. in 1. ſenſit Pãcirol. d. conſilio 155. ſub numero 6. in uerſ. Alia eſt, Menoch. his tamen non relatis, lib. 4. præſump. 39. numero 58. & præſump. 56. numero 19. Quinimmo etiam ſi teſtator non dixiſſet, tranſitus ad ſecunda uota matri obſtaret: ſicuti ex pluribus probauit Rolan. conſilio 69. numero 32. in 1. & in ſpecie Angel. in l. precibus, col. 3. vnde inferebam, quòd ſicut excluderetur d. Hippolyta mater, ſi uixiſſet; ſic quoque auia excludi debeat. Hæc tamen ratio non uidebatur multum urgere, quia mater per mortem ſublata fuerat.

43 Quartò ponderabatur, cauſam piam poſt plures gradus fuiſſe ſubſtitutam, & fauore piæ cauſæ pupillarem in compendioſa contineri ad matris excluſionem: aſſeruerunt, Iaſ. in l. precibus, numero 8. poſt Angel. & Paul. ibi, Alexan. conſi. 12. colum. 5. in 3. & conſil. 51. colum. 3. in 7. Ruin. conſil. 121. colum. 2. & 125. colum. fin. lib. 3. Ripa, in l. Centurio, numero 137. Rol. Val. conſilio 69. numero 28. in 1. ſed nec iſta ratio uidebatur obeſſe, tum quia plerique in re hac nullum pię cauſæ attribuunt fauorem. Alexand. conſilio 162. numero 7. lib. 2. Anch. conſilio 8. Corn. in conſilio 152. numero 2. & 34. lib. 2. & 222. numero 17. lib. 3. Onde. cõſilio 73. numero 34. tum etiam, quia pia cauſa ſub incerta conditione reperiebatur uocata, ideoque interim piæ cauſæ fauor non conſiderandus, ad notata per Alex. in l. cum dotem, ff. ad leg. Falcid. & plene dixi in Artic. 3. nu. 65. quare ſuper prioribus fundamentis, ac ſuper vi & natura cõpendioſæ, totum pendebat negotium.

44 Contra verò, compendioſam illã in pupillarem conuerti non poſſe, vltra matris fauorem, adducebatur, quòd teſtator poſt inſtitutionem factam in omnibus ſuis bonis, ſubiecerat compendioſam per uerbũ commune in dictis ſuis bonis, unde quia ſubſtitutio reſtricta fuerat ad teſtatoris bona, propterea pupillarem in ea non contineri dicebatur, quia per eam non ſolum in teſtatoris, ſed etiam in pupilli bonis ſucceditur, d. §. ad ſubſtitutos, ideo uerba illa arctatiua, in ſuis bonis, dubiam ſubſtitutionem reſtringere ad illam ſubſtitutionis ſpeciem, cui conueniunt.

Et ſic cenſuerunt in l. precibus, Bald. nu. 44. Sal. numero 35. Corn. numero 75. Dec. in l. pen. in primo not. C. eo. & conſulendo ſic argumentati ſunt, Alexan. conſilio 46. colum. 5. in primo, & 162. colum. pen. in 5. Corn. conſil. 262. colum. 1. in 1. 152. numero 26. in 2. & conſil. 93. & 132. num. 9. in 3. Aret. conſilio 155. colum. 6. & col. 9. uerſ. non obſtat, Dec. conſilio 371. col. ult. Crau. conſilio 98. numero 20. & 398. num. 10. Ruin. conſilio 104. numero 19. in 2. & in eo. volum. conſilio 73. ad finem, & ultra hos, Socin. ſen. in l. 1. ſub numero 13. ff. de vulg. Ripa, in l. Centurio, numero 135. Sforc. eodem loco, numero 13. in tertia cõiectura, Simõ Præt. de interpret. vlt. volum. fol. 254. numero 70. Menoch. præſump. 54. num. 25. & nouiſſime ſic ex facto conſultus reſpondit Vincen. Onded. conſilio 73. per totum, præſertim ſub numero 18. Quibus in locis ſic concludunt in compendioſa per uerba communia facta; ut ad bona teſtatoris expreſſe relata pro omni tempore ſit fideicommiſſaria.

45 Nec obſtare Barto. traditionem in l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio, ff. de bo. poſſeſ. ſec. tab. dum vult: verba illa, ſuccedat mihi, ſuccedat in bonis meis, non impedire effectum pupillaris ſubſtitutionis, quia Barto. loquitur in expreſſa pupillari, per quam ſucceditur utrique, & in hæreditate utriuſque: & ſic quoque ea iura intellexit Bald. d. l. precibus, ſub eodem numero 44. & idem Barto. conſi. 241. & in his terminis ſequuntur Doctores communiter, Socin. d. l. 1. ſub num. 13. Corn. conſil. 152. numero 31. lib. 2. Aret. conſilio 151. Dec. in d. l. cum quædam, numero 2. & in d. conſilio 371. & in conſilio 642. numero 3. Rub. Alexand. in rep. §. quidam recte, fol. 3. colum. 1. Pariſ. conſi. 59. numero 9. in 2. Socinus iunior in conſil. 95. num. 24. in 1. & in conſ. 102. numero 19. in primo, Onded. d. conſilio 73. numero 35.

Huic

Huic obiecto duobus modis respondi: primò, distinctionem hanc non uideri tutam, quando per aliquam dictionem taxatiuam substitutio non appareret restricta ad bona testatoris tantum: sic enim post Corn.consilio 158.numero 8. lib. 3. considerabat Sforc. loco præallegato. ubi inquit, differentiam non esse, an dictum sit: succedat in bonis meis: aut succedat mihi, & hoc casu non impediri effectum pupillaris constat, per d.§.qui filio. Quæ sane eius consideratio uerissima est in pupillari expressa, sed in compendiosa per uerba communia facta, Doctores supraallegati profitentur: uerba hæc, succedat mihi, succedat in bonis meis, importare fideicommissariã pro omni tempore, quia demonstratur testatorem de bonis suis disposuisse.

46 Vnde alio modo respondebam: considerando, quòd testator fecerat uniuersalem institutionem in omnibus suis bonis præsentibus & futuris, deinde & immediate, per uerba relatiua, in dictis & prædictis bonis compendiosam reciprocam inter filios pupillos, & eorum descendentes masulos, subordinauerat, & eis quãdocũque sine filijs masculis decedentibus, uoluit prædicta sua bona deuenire ad D. Gasparem eius fratrem: vnde dicebam ex copulata institutione, & substitutione, omnino substitutionem factam in omnibus bonis, de quibus in præcedenti institutione, per tex. in l. 1. C.de impub. in l. 2. & in l.cum de lanionis, §. asinam, ff. de fun. instru. in l.fin. ff. de reb. dub. & in l.regula, §. & licet, ff. de iuris & facti ignor. Item considerabam, dictiones illas, in dictis bonis, in prædictis bonis, operari repetitionem bonorum omnium supra expressorum, Bald.consi. 304. nobilis vir. in 5. consilio 44. numero 18. in 2. Alex. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. Ripa in rep.§. Diui, num. 111. Socin. inn. conf. 131. lib. 2. & in terminis, ut aiunt, terminãtibus, quòd per hæc uerba, prædicta bona, intelligatur facta repetitio omnium bonorum supra expressorum, tradiderunt in vno, & eodem casu, Bar. Socin. consil. 77. colum. 2. in primo, cui subscripserunt, Alexan. cõs. 79. Seuerin. consil. 80. & preclare Socin. iun. d. conf. 94. num. 29. & 30. in 1. & 110. nu. 32. in 3. cum alijs adductis à Menoch. lib. 4. præsump. 62. nume. 14. & in consilio 376. nu. 28.

47 Quo sic præsupposito inferebam, quòd vbi compendiosa facta per verbum commune refertur ad omnia bona testatoris, importatur pupillaris; etiam ad matris exclusionem, quia nisi locus esset pupillari, substitutus non haberet omnia bona, quoniam mater ex persona filij impuberis detraheret legitimam, & Trebellianam, sicuti precise Bar. voluit d.l. Centurio, sub numero 27. quem retuli supra, numero 35. sequuntur Imo. nu. 23. Galiaula, nume. 402. Ias. num. 48. Alciat. num. 91. idem Bar. in l. precibus, nu. 14. Dec. num. 19. Paul. & Socin. in d.l. 1. sub num. 13. in vers. Tertio casu, Aret. conf. 154. num. 8. vers. secundo, & conf. 155. colum. 9. vers. non obstat, & communem dixit Sforc. nume. 24. uers. tertium exemplum, & ultra eum, in terminis contra matrem in specie huiusmodi, adduxi Alexan. consil. 12. in 2. & in eodem casu, conf. 51. lib. 7. Corn. conf. 152. num. 30. in 8. & 322. num. 15. in 3. Menoch. qui alios adducit, dicta præsumpt. 56. num. 13. vnde obiectio formaliter fuit resoluta, eo magis, quando pupillus non habet alia bona, Castrens. in l. prima, numero 4. ff. de vulga.

48 Secundò objiciebatur, pupillarẽ in compendiosa non posse cõsiderari, quia frater testatoris, substitutus fuerat *nedum filijs* ipsis impuberibus, *sed etiam filijs eorum*, vnde quia frater non poterat videri substitutus pupillariter filijs ipsorum pupillorum, quoniam cum non essent nati & ideo non in potestate aui, non poterat in eis concurrere pupillaris, unde cũ quò ad eos pupillaris nõ esset cõsiderabilis, nõ ẽt quò ad ipsos pupillos, quia sicut facta reciproca duobus imparibus, in neutro locũ hẽt pupillaris, d.l.iam hoc iure, & l. Lucius, ff. eo. ubi plene notatur, & l.in testamento, C. de test. mil. sic & compendiosa subiuncta post reciprocam inter eosdem, aut de alio, in eisdem casibus interpretabitur facta, ut uniformis sit, ac ideo iure pupillaris non ualebit: sic enim post Bald. Io. de Imo. & alios, contra Paul. tenuerunt Alexand. & Ias. in l. in testamento, C. de test. mil. nume. 4. idem Alexand. consil. 162. sub numero 5. in 2. Ripa in l. Centurio, numero 121. & plenè consuluit Corn. conf. 180. colum. 2. in 1. & conf. 93. & 114. in 3. Bertazol. consilio 29. numero 12. Menoch. præsump. 60. numero vigesimo sexto, vbi complurimos adducit.

Huic obiecto dupliciter respondi, primò,

mò, horũ patrũ assertionẽ, de reciproca cõ mixta cũ cõpẽdiosa, non satis tutã esse: qa contrariã opinionẽ ꝓbarũt in d.l.ĩ testamẽto, Castrẽs.nu.4.Dec.col.3.Corn.cõs. 142. in 4.Paris.cons.36.nu.36.lib. 2.Socin.iun. 121.nu.29. & 30.in 1. & Sforc. Od. eodẽ loco, nu.11.rõnes in dictis locis videri possunt. Sed retenta priori ꝓ vera, dixi obiectionẽ nihil obstare, nã illis pupillis paribus facti fuerunt duo gradus substitutionũ, primus de filijs desc ẽdẽtibus masculis, secundus de D.Gaspare fratre ipsi⁹ testatoris: vñ qa primus gradus, nõ natis filijs ex ipsis pupillis, non potuit hr̃e locũ, proinde per vulgarem apertus fuit locus secundo gradui, & idcirco moriẽtibus pupillis in pupillari ętate aptus fuit casus succedẽdi ex pupillari, ꝑ Bar.doctrinã cõiter receptã in l.quãdiu, ff. de acq. hære.de qua amplissime dixi ĩ Arti. 15.nu.15. Cũ aũt beneuole lector, vt scias rei exitũ, cã hęc cõmissa fuisset per cõpromissũ inappellabile decidẽda, clarissimo Iuriscõs.Pancir.& Exc.DD.Ricardo Triuisano, & Frãciso Gallina, Doctorib⁹ magni nominis, coarbitris: partes ex cõposito sup legitima trãsegerũt, ac sup ꝓprijs pupilli bonis: nã de Trebellianica nulla erat quæstio: Qm̃ sc d̃m cõstitutiones Taruisinas, de fidei cõmissis nõ licet detrahere Trebellianam.

49 Hactenus vidimus de cõpẽdiosa facta ꝑ verba directa aut cõia in hæreditate, an in ea contineat̃ pupillaris: videamus modò qñ facta fuit in certis quotis, uel in certis reb⁹. Quã quæstionẽ reassumpsit Sfor. eo. loco, nu.32.& infra, & in 1.art.nu.39.& infra. vt autẽ solidã doctrinã habeamus, distinguendum est inter verba directa ciuilia, & inter verba directa non ciuilia, ac verba communia, nam quò ad hãc materiam, directa nõ ciuilia, & communia procedunt à pari: sic enim clare voluit Bar.in l.Centurio, nu.18. 33.& infra: directa autem ciuilia sunt, quæ hæreditarium titulum tribuunt, veluti hæres esto, hæredem instituo, Bar.d.l. Centurio, nu.15.& sub nu.38.& nu.43.idem est in verbo, dominus esto.l.his verbis, ff.de hęred.instit.Bal.ĩ l.fi.prope finẽ, C.de sac.san. Eccl.Galiau.in l.Centurio, nu.568.Guliel. Bened.in rep. c.Raynut. in gl.succederẽt, nu.11.Franc.in c.si pater, col.29.nec mirũ, quia hæres, & dominus, idẽ est, l. itẽ Mela, §.legis, ff.ad leg.Aquil.idem est in verbo hæreditet, Cuman.cõs.2.num.8.Ias.in d.l. Centurio, in fine & de verbo, hæredẽ instituo, notat Bal.in cõs.272.casus talis est, lib. 2. & indubitatum esse dixit Fulgos. consil. 43.in 1.nu.2.vbi idem arguit in verbo, substituo hæredem, postea concludit, quod in verbum cõmune resoluitur, sed verius est, vt sit directum non ciuile, Ripa post plures d.l.Centurio, nu.174.cõtra tamen, ꝙ sit directũ ciuile, tenuit Bal. in l.precibus, nu.43. In his aũt directis cõstitutum legitur, vt ad rem etiam certam relata, operentur effectũ vniuersalis successionis, ad.l.1.§. si ex fundo, & l.quoties, §.si duo, & l. si ita quis hæres instituatur, ff.de hæred.instit.& in institutione primi gradus per ea iura absolutum est, quibus accedit tex.in l.cohæredi, §.fi.ff. de vulg.Ratio est, quia titulus hæreditarius est repræsentatiuus personæ defuncti, l. hæres, & hæreditas, ff.de vsuca.l.mortuo, ff.de fideius.§.1.in Auth.de iureiur.à mor.pręst. ideo in hærede repſentat defuncti personã quò ad oĩa iura, actiua, & passiua; quoniã hęreditas est successio ĩ vniuersũ ius defuncti, l.nihil aliud, ff.de ver.sig. & l. hæreditas, ff. de petit.hæred.ꝓinde titulus hæreditarius pro sui quiditate, & natura, vniuersalis est, quia transfert iura, & actiones: ac idcirco inutilis est separatio iuriũ, & actionũ ab hęreditate, sicuti Metianus aiebat, relatus ab Vlpiano iurecõs.in l.cogi, §.inde quęritur, ff.ad Trebel.& reassumpsi ĩ Artic.5.nu.41. vnde cũ hæreditarius titulus repræsẽtet defuncti personã in omnibus suis iuribus, propterea efficitur ĩdiuiduus, inde euenit, ut testator nõ possit ꝑ parte rerũ, vel tẽporis, decedere testatus, & ꝑ parte intestatus, l. hęreditas ex die, ff.de hęre.instit.& l.ius nostrũ, ff.de reg.iur.& qui semel fuit hæres, nõ põt amplius desinere esse hæres, l.ei qui soluendo, ff.de hæred.insti.l.& si sine, §. sed ꝙ Papin.ff.de minorib.& hæreditas non põt pro parte acceptari, & ꝑ alia recusari.l.1.& 2. ff.de acq.hæred.hæc aũt sic cõstituta in hęrede scripto in 1.gradu, locũ quoq; habent ĩ substituto vulgariter, qa remoto 1. is locũ primi obtinet, sicuti dixi supra sub nu. 18.

50 Sic ẽt cõstitutũ legitur in substit.pupillari expssa in re certa facta ꝑ verbũ directũ ciuile, vt ad uniuersa pupilli bona trahatur, uti est casus ĩ d.l.cohęredi, §.fi.vbi sic notarũt Bar.Bal.Ang.Pau. Ale.Ias.& quotquot scripsere in eo textu, nẽpe deciditur ibi substitutionẽ sic pupillo factã, si ĩtra 14.ætatis suæ annũ decesserit Titius, in locũ, partẽ ue eius, hęres esto, uitiosã nõ uideri, quãuis nõ vi-

uideretur cóplecti propria ipsius pupilli bo na, quę tamē in pupillari cótinentur, d.l. sed si plures. §. ad substitutos. non magis quā si post demōstrarā cōditionē mortis pupilli, si bi hr̄dē esse substitutū iussisset: nā illa adiectio, uim & effectū pupillaris, nō īpediret, ad l. si ita. §. q filio. ff. de bon. pos. sec. tab. utrūq; aūt dictū Papinian. rōne hac ꝓbauit: Nā & q certę rei hæres instituit̄, nullo dato cohærede, bonorū oīum obtinet hæreditatē, & deductio hæc, ab īstitutione ad substitutionē pupillarē, rectissima est: nā pupillaris substitutio cōditionalis est īstitutio, d.l. cohr̄di. §. cohæres, & substitutus pupillaris, īmediatus est hæres pupilli, ae si pupillus ipse fuisset testatus, ad notata ī l. 2. ff. eo. & ī l. Papin. §. sed nec īpuberis. ff. de inof. test. & ubi pupillaris expssa ē, res qdē īdubitata ē.

51 In compendiosa aūt facta per verbum directum ciuile, in re certa, ꝓprie procedit quęstio, & adhuc pupillarem cótineri, ita vt moriente pupillo in pupillari ętate substitutus omnia pupilli bona consequatur, determinauit Bar. d.l. Centurio, sub nu. 18. per casum in d. §. fin. & sequuntur communiter Doctores, Alex. nu. 69. Galiau. nu. 323. idē Alex. cons. 45. nu. 9. lib. 1. & 252. ad finem, in 6. Corn. cons. 94. per totum, & num. 3. in 1. & in figura compendiosæ, sic quoque Socin. cons. 117. col. vlt. in 4. Bero. cons. 124. nu. 27. in 2. & Soc. iun. 122. nu. 18. lib. 1. cū alijs adductis à Sforc. fol. 117. & Bar. traditio sicuti cómunis, sic quoque iudicio meo vera est, quia séper capienda est interpretatio, ut substitutio, si cōueniat uerbis, & ꝑsonis, sit potiꝰ directa, q̄ obliqua, d.c. si pater. & qa cópendiosa iudicatur pro ut casus obtulerit ī vulgarē, pupillarē, uel fideicōmissariā, uti supra dixi nu. 15. itē quia in hac cōtinetur vulgaris uniuersalis ī hęreditate, ergo in ea inerit pupillaris tacita, ad dicta supra, nu. 28. ac idcirco remotis distinctionibus Ripę, Sforc. & aliorum, cum Bar. & cōmuni cōcludo: indubitāter aūt & multo magis iure pupillaris ualeret, si facta fuisset in quota hæreditatis, uel in quota bonorum.

52 Secunda principalis inspectio est, cū facta fuit per uerba directa non ciuilia, uel ꝑ uerba communia. tres aūt occurrunt particulares cōsiderationes; prima est, cū testator per quotas totū distribuit assem, veluti quia dictum sit, & quandocūque filius meus decesserit, succedat Titius in quinque uncijs, Caius in quatuor, Sépronius in tribus: hoc quippe casu, in cópendiosa cótinebitur pupillaris, quia portionū assignatio, licet non apponatur hęres esto, vim hēt institutionis, l. 1. §. Diuus autem. ff. de hæred. instit. Bar. d.l. Cēturio, nu. 36. & sequūtur cōiter Doctores, Imo. nu. 24. Galiau. nu. 444. Claud. nu. 32. Ripa nu. 154. & 157. Soc. iun. num. 289. Alc. nu. 98. Sforc. in 3. art. nu. 33. ubi alios adducit, intellige, siue distributio facta sit ꝑ quotas hęreditarias, siue ꝑ quotas bonorū, Doct. cōiter in dictis locis, & Sfor. ibidē, probatur ex dictis supra, nu. 18. Addo idē esse si unū substituisset in mobilibus aliū in stabilibus, tertiū in iuribus & actionibus actiuis & passiuis, ad dicta in Art. 5. nu. 5. ad finē, vel cum in bonis simpliciter substituisset, ad dicta sup. nu. 18. & sic Bart. sensit d.l. Centurio, sub nu. 36.

53 Secūda est, cū substitutio reperitur facta in quota hæreditatis: hoc casu, planum est, substitutionē in vulgaris casū resolutā, ad vniuersū trahi, sicuti dixi sup. nu. 18. rursus planū est, resolutā in fideicōmissariā, vniuersalē quoq; esse in ea quota, sicuti probaui in Art. 5. nu. 27. Difficultas maxima est, an ualeat iure pupillaris: nā Bar. in ea. l. Centurio sub dicto loco, sensit negatiuā, qa assignatio vnius portionis ꝑ verbū *cómune facta*, si in aliis nō reperiat̄ alius substitutus, *vim* particularis *relicti* hēt, l. cū aūt. ff. de leg. 2. Item verbum cómune quotæ, trahitur ad vniuersum, quādo nullus alius reperitur hæres vniuersalis. l. his verbis. ff. de hæred. instit. sed hic reperitur hæres, s. filius scriptus hæres, & illius hæres, q in eius locū successit, sequuntur cōiter Doct. Galiau. nu. 439. Clau. nu. 42. Ripa nu. 153. Soc. iu. nu. 290. Corn. cōs. 295. nu. 1. in 1. Paris. cōs. 59. nu. 1. in 2. vbi ꝙ oēs sic tenent, & plures alios ad hoc retulit Sforc. eodem loco, cōis hæc traditio videtur admodū dubitabilis: nā si substitutio ꝑ verbū ciuile directū in re vna trahitur ad vniuersū, vt proxime dixi, fortius videtur in substitutione de quota hæreditatis, ꝑ verbū qđ sit cōe, vel directū nō ciuile, qa quota hęreditatis trāsfert ꝑ ea quota iura, & actiones. Qua ratione subdubius fuit Sforc. d. loco. Resolutio difficultatis pēdet a supposito Bart. ꝙ relictū quotæ hęreditatis alio īstituto hærede nō trahatur ad institutionem directam, & hoc pro vero concesso, conclusio eius vera est, quia hic adest hæres scriptus, & illius hæres ab intestato, vnde relictum quotæ hæreditariæ per

verbum

verbum commune uel directum non ciuile, neceſſario non trahitur ad inſtitutionem pupillarem: valebit autem tanquam fideicommiſſum vniuerſale in ea quota, nempe fideicommiſſum vniuerſale valet in quota hæreditaria, dixi in d. Artic. 5. num. 27. pupillaris autem in quota tantum fieri non poteſt, ideoque compendioſa in quota hæreditaria per verbum commune facta non trahitur ad directam pupillarem, quia alius eſt hæres, ſicuti vno verbo dixi in eo. Artic. 5. num. 40. In vulgarem autem vniuerſalem reſoluitur, quia vulgaris præſupponit nullũ extare hæredem, ac idcirco manifeſta conſtat differentia inter vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam. Nec ob. quod dicebatur de ſubſtituto in re certa per verbum directum ciuile: Nam reſpondeo, quòd ſic ſubſtitutus habet titulum directum hęreditarium, nil mirum iure directo operatur pupillarem, quia operari poteſt: ſubſtitutus autem in quota hæreditaria non habet titulum directum hæreditarium, ſed talem titulum, quòd vti fideicommiſſarius poteſt quotam illam habere, ideo eo iure habet. alio autem modo Sforc. reſpondet, tu vide re poteris vtra melior ſit.

54 Tertia eſt, cùm ſubſtitutio compendioſa reperitur facta in re certa uel in quota bonorum, quod idem eſt quatenus ad rem præſentem, vti dixi ſupra, num. 18. & hoc caſu ſiue facta ſit per verbum directum non ciuile, ſiue per verbum commune, non trahitur ad directam pupillarem, quia in relictis particularibus nulla eſt differentia, an teſtator vſus ſit verbis obliquis uel communibus aut directis, dummodo non vſus ſit verbis directis ciuilibus, hæres eſto inſtituo. l. omne verbum, C. com. de leg. & §. fin. Inſtit. de ſingul. reb. per fideic. relic. ſic arguit, & decidit Bart. d. l. Centurio, nu. 18. & numero 33. & infra: vnde ſemper valet iure fideicommiſſariæ, ſequuntur omnes relati ſupra, numero 51. & præter eos, Corn. conſilio 138. nu. 6. & 7. lib. 3. Bero. 125. nu. 10. lib. 2. Pariſ. d. conſi. 59. numero 5. lib. 2. & conſi. 44. nu. 45. in 3. Socin. iun. 136. nu. 1. in 1. Crau. conſ. 210. nu. 1. Boer. deciſ. 33. nu. 7. Sforc. in directis, fol. 116. & in cõmunibus, fol. 162. & 163. adde quòd nec etiam ſuſtinetur in vim directę vulgaris, dixi ſup. ſub nu. 19. Item nec iure fideicommiſſariæ vniuerſalis, ſed particularis, vti plenè ſcripſi in Artic. 5. nu. 28. & eſt caſus apertus in d. l. Lucius, §. filiam, ff. de leg. 2.

55 Dubium eſt, quando in forma pupillaris ſpecifica, ac etiam comprehēſa in compendioſa facta fuiſſet ſubſtitutio in re certa vel in quota bonorum, an eo caſu iure pupillaris valeat: nam quòd ualeat inſpecta uoluntate teſtatoris, decidit Ang. conſ. 148. Quiricus, ſequitur in his terminis Soc. ſen. d. cõſ. 117. col. ult. in 4. & ex profeſſo ſic cõſuluit Soc. iun. conſ. 95. per totum, in 1. ubi huius opinionis commemorauit Pau. Matheſil. Aret. Corn. Galiau. & Polit. cum quibus cõcordauit Sforc. quoq; in 3. artic. nu. 41. Adducũt, quia expreſſe cõſtat teſtatorē uoluiſſe facere pupillarē, quæ ratio non cõcludit, ex duobus: primò quia non ſufficit teſtatorem uoluiſſe ſubſtituere pupillariter, ſed prę terea requiritur, quòd ſeruatus ſit modus habilis, ad tex. in c. cum ſuper, ex. de offi. de leg. & quod notat gl. in l. multum, C. ſi quis alt. uel ſibi. Secundo reſpond. conſtare quidem teſtatorem uoluiſſe moriente filio in pupillari etate ſubſtitutum habere rem certam uel quotã bonorum, cui quidem uolũtati ſatisfit medio fideicommiſſariæ, ideo nulla neceſſitas cogit ut pupillaris conſtituatur, per quam ſubſtitutus alia bona conſequatur. Adducunt etiam ſcripta à Bar. in d. l. ſi ita ſcriptũ, §. qui filio, ff. de bon. poſ. ſec. tab. quę nihil huc pertinent, quia Bar. loquitur cùm de bonis indefinite facta fuit ſubſtitutio, pro ut ibi uideri poteſt, non cùm de certa re, uel de quota bonorũ, & ratio differentiæ conſtat ex ſcriptis ſup. ſub nu. 18. Immo Bar. traditio nec cõtradictoribus caret in his quoque terminis, ut per Alex. in l. 1. num. 7. 8. & 9. ubi poſt Bal. & alios, ff. de uulg. Quamobrem ſecundum iuris regulas in oppoſitum eſt ueritas: ſic enim præſuppo ſuerunt omnes in d. l. cohæredi, §. fin. dũ ibi diſtinguunt inter uerbum directum ciuile, & non ciuile uel commune, & reſtringunt deciſionē illius tex. ad ſubſtitutionem per verbum directum ciuile factam, & ſic Bar. clare uoluit in d. l. Centurio, nu. 18. & num. 33. & infra, & conſulendo Bal. conſ. 140. viſo dicto, in 1. & 170. in eo. & idē Bal. conſ. 296. in 4. & iterũ conſ. 101. & 121. in 5. & ſic quoq; cõſulendo tradiderũt Pau. Caſt. conſi. 314. col. ult. in 1. Corn. conſi. 40. nu. 4. in 3. & latius idem Corn. cũ D. Petro de Vbal. cõſ. 94. in 1. latiſſime Philip. Fran. in d. capitulo, ſi pater, col. 54. uerſicu. quinto quęritur, & hanc iure probari dixit Aretin.

in l. Centurio, sub nu. 19. Ripa, num. 153. ratio huius communis traditionis est multum euidens: nam si relictum particulare per verbum commune, vel directum non ciuile nullo scripto hærede non trahitur ad vniuersum ita, vt testamentum perire necesse sit: veluti dixi sup. nu. 19. igitur multo magis relictum per viam substitutionis.

56 Ex quibus infertur facta substitutione in bonis mobilibus, & immobilibus pupillarem non contineri vti in rebus certis factam, Bar. dicta l. Centurio, numero 28. in fine, cum concordantibus à me redditis in Artic. 5. numero 43. & à Sforc. Oddo, eod. loco, numero 39. qui tamen à communi recessit, ex Bar. doctrina in l. Quintus, §. argento, ff. de auro, & arg. leg. quæ sane nedum oppugnat, sed probat Bar. intẽtionem: nam ibi non loquitur de relicto mobilium, & immobilium, sed de relicto bonorum, & rerum simpliciter, quod vniuersale esse asserit, & recte, ex dictis supra, sub num. 18. nec responsum Bar. in consilio 15. huic obstat intentioni, si recte inspiciatur. non etiã, quòd ea mobilium, & immobilium expressio fuerit facta ad augendum, nam non uideo, quòd augendũ facta sit, sed potius ad limitãdũ relictum ad illas duas bonorũ species.

57 Præmissis tamen obstare videtur tex. in dicto capitulo, si pater, vbi inter pupillos reciproca iure pupillaris valet, quamuis facta per verbum moriatur, non directum ciuile, & quo ad pupillam in re certa ex qua fuerat instituta. Solutio. licet filia fuerit instituta in re certa, attamẽ substitutio fuerat simpliciter facta, non restricta ad illam rem certam: vnde perinde est ac si in bonis vel in hæreditate simpliciter facta fuisset: sic Imo. in dicto capitulo, Raynutius, & Io. Montesper. in dicta l. precibus, quos ad hoc adduxit Socin. sen. dicto consilio 117. colũ. vlt. Alex. in dicta l. prima, ante nume. 10. & Ripa in dicta l. Centurio, numero 97. & est verissima solutio. Nam sicut verbum commune simpliciter prolatum vel adiectum bonis indefinite, operatur vim vniuersalis institutionis, substitutionis vulgaris, & fideicommissariæ, ad dicta supra, numero 18. & in Artic. 5. sic & quoque pupillaris: ideoque secus esset si substitutio per verbum cõmune, restricta fuisset ad illam rem ex qua filia fuerat instituta. sic præcise Bart. dicta l. Centurio, numero 35.

58 Ex quibus sic vt supra declaratis infertur iuxta communes traditiones, quòd licet vbi compendiosa facta fuit in hæreditate ad effectum pupillaris, differentia non sit inter verba directa ciuilia, & directa non ciuilia: attamen cum reperitur facta in certa re vel in quota bonorum, non leuis, immo magna est differentia. Secũdo infertur in proposito nihil differre inter expressam pupillarem, & inter pupillarem in compendiosa, tum quo ad effectum vt iure pupillaris valeat, tum etiam quo ad effectum excludendi matrem, quam quidem per pupillarem expressam à pupilli successione excludi constat, ad l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. test.

59 In milite autem, & in eo qui priuilegijs militaribus vtitur, vt institutio, & substitutio in re certa facta quibuscunque verbis seruetur, nec vltra rem illã proferatur, quia miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, suadet tex. in l. si miles vnum, ff. de testamen. mili. communiter tamen Doctores in l. prima, C. de testamen. mili. quos retulit Iul. Clar. in §. testamẽtum, quæstio. 16. sic distinguunt. Aut miles vnum vel plures ex rebus certis instituit, & eo casu detracta rerum mentione succedunt in totum, l. si certarum, ff. eo. nisi aliter de voluntate militis constet, dicta l. si miles vnum. sic ex communi Alex. Ias. & Dec. in dicta l. prima, aliquando testator vnum instituit in castrensibus vel in paganicis, & sic in vno patrimonio, in alio videtur decessisse intestatus, Alexan. ex communi, sub numero nono: quandoque verò vnum instituit in castrensibus, alium verò simpliciter instituit in vna quota, puta in vna vncia, & hic consequitur paganica in totum, & in castrensibus, semiunciam. sic Salyc. in dicta l. prima, & sequitur Iul. Cla. Quid autem sit in substitutionibus, Doctores non explicite aperiunt, sed cum militum voluntates ad ius commune redigantur potest dici, quòd vulgaris, & pupillaris ad totum trahatur, militaris autem hoc casu magis assimiletur fideicommissariæ, quàm vulgari, vt minus hæres scriptus grauetur, quæ quidem legalis est præsumptio, l. apud Iulianum, §. scio, ff. de legatis 1. de qua re dixi in Artic. 8. prope finem.

60 Restat, vt uideamus, an conditio si sine liberis, in compendiosa adiecta operetur defectum pupillaris, quasi ex ea mens testatoris coniectari possit, quod

quòd non senserit filio suo substituere, nisi in tempus, quo liberos habere posset: & hanc tenuerunt Azo in rubr. C. eo. numero 18. glo. in l. precibus, in uerbo, fideicõmissi. Bald. in l. ex tribus, numero 4. C. de inoff. Innoc. Oldrad. Rolandin. & Corn. relati a Sforc. fol. 120. per tex. in l. 1. ff. de suis & leg. ubi intestatus, uerbum, ad eum qui testari potest, refertur. Adde quòd conditio debet referri in casum, qui se habeat ad esse, & ad non esse, l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebell. Item ubi dispositio loquitur aliquid præsupponendo, intelligi debet de ea persona, & casu, in quo præsuppositum illud verificari possit, glos. Sal. & Fulgos. in l. mancipia, C. de ser. fug. Alexand. in rubr. ff. solut. matr. numero 22. & licet in stricta disputatione horum sententia uideretur sustentabilis: attamen communis ceterorum scribentium opinio contra stat: sic enim censuerũt in l. Centurio, Barto. numero 17. Bald. in notabilibus, Aret. numero 1. Alex. nu. 68. Ias. nu. 33. Galiau. nu. 393. Claud. nu. 29. Soc. iun. num. 229. & in l. precibus. Cyn. nu. 20. Bar. nu. 18. Bal. nu. 47. Paul. nu. 15. & cæteri alij, quos cõsulto prætereo, relati a Sforc. artic. primo, nu. 10. per tex. in re hac satis apertos, in d. l. Centurio, & in d. c. si pater, & quia conditio illa si sine filiis, fuit adiecta ad præferendum filios substituto, ad l. Lucius. ff. de hæred. instituen. non autem ad præferendum proximiores pupilli, eo in pupillari ætate decedente: & hæc in re satis clara sufficiant.

61 Hactenus exposuimus effectus compendiosæ factæ per uerba directa, aut communia, respectu vulgaris, & pupillaris. Nunc se offert, ut uideamus, an in compẽdiosa facta per uerba mere obliqua hæ substitutionum species includãtur. Et quidem quod ad vulgarem pertinet: quia confertur in casum nõ aditæ hæreditatis, & post aditam expirat, l. post aditam, C. de impuber. fideicommissaria autem in casum contrarium, scilicet post aditam, nam restitutionis onus iniungit, tã in vniuersalibus, quam in particularibus, ad l. 1. §. rediguntur. ff. quor. leg. & plenissime exposui in sec. Artic. idcirco in compendiosa per uerba obliqua facta fideicommissariam tantum, non autem vulgarem contineri tradidit Barto. d. l. Centurio, num. 32. sequuntur communiter Doctores, Galiau. num. 421. Ripa, nu. 101. Socin. iun. nu. 274 Soc. cons. 116. nu. 24. in 1. Corn. cõs. 199. nu. 23. lib. 2. Socin. cons. 180. nu. 72. lib. 2. Crau. cons. 210. nu. 2. Sforc. de compend. fac. a pagano, in sec. artic. Menoch. lib. 4. præsump. 58. nu. 1. ubi alios adducit, dixi in Arti. 15. nu. 19. per tex. apertos, in l. ille a quo. §. si de testamento, in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebell. & in l. eã quã, C. de fideicom. & in §. sed quia, Instit. de fideic. hæred. & præterea in l. si nemo. ff. de reg. iur. & quia remedium cogendi hæredẽ scriptum adire hæreditatem, & illam per fideicommissum restituere, aliàs non necessarium fuisset: de quo plene scripsi, in Artic. 2. nu. 65. & infra, licet autem sic se habeat cõmunis opinio: contrarium tamen tentarũt, Ruin. in l. Cẽturio, Dec. in l. precibus, nu. 16. Sforc. loco præallegato: ex pluribus, & primo per tex. in l. tractabatur. ff. de test. mil. Qui tamen, si recte aduertatur, in primo responso probat communem traditionem, in secundo aũt libertatis fauor suadet subueniendum esse, ideoque per locum a speciali probat oppositum, sicut etiam, mixto militis, & libertatis fauore aliud in fideicommissaria militari statutum fuerat, in l. præcedente, in §. fin. Quocirca fideicommissa vniuersalia, in militis testamento relicta, uel libertatis causa, uel ad aliam piam causam, per non aditionem hæreditatis non intercidere a maioribus nostris decisũ sæpe fuit: sicuti dixi in d. Art. 2. nu. 33. & 36.

62 Secundo cõsiderat Dec. quòd ubi fideicommissaria reperitur facta in forma compendiosæ per verbum obliquum, quandocũque, constat de mente testatoris in vtrũque casum, aditæ, & non aditæ hæreditatis, uoluisse substituere, ideo ex uoluntate testatoris, uerba obliqua trahenda sunt ad directam significationem: Nam uerbum obliquum ex uoluntate testatoris directatur, l. quærebatur, ff. de testamen. mil. ubi Barto. sic notauit: & propterea infert, si testator post mortem sui hæredis, iusserit hæreditatem suam restitui Titio, substituens eum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, valebit substitutio iure directæ vulgaris, quia uerbum obliquum ex uoluntate testatoris trahetur ad directum, in casu vulgaris, sequuntur Bald. & Ange. ibi, Socin. sen. in l. prima, numero decimo sexto, ff. de vulg. & Socin. iun. in dicta l. Centurio, numero 242. & 312. Vnde Bald. in proposito, in lege, humanitatis, sub nu. quinquagesimo tertio, C. de impub.

dicebat, substitutionem directam fieri posse per verba obliqua, veluti si dictum fuerit: si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel in furore, ego restituo hæreditatē meā Titio: nam directa erit, quia testator manu sua immediate confert, non per ministeriū alterius personæ: idem, si verbum restituas, dirigatur ad hæredem in casum expressum, si hęres non erit: quia dictum sit si hæres nō eris, restituas hæreditatem Titio: nam erit directa vulgaris: & verbum restituas, intelligetur de restitutione facti: non de restitutione iuris, quæ fieri non potest: sequuntur Alexand. in d.l. verbis ciuilibus, numero 7. Socin. d.l.1. numero 16. & dicto consilio 116. numero 24. in 1. Galiau. in l. Centurio, numero 487. Ripa, numero 171. Verùm decisiones istæ Bart. & Baldi, quę etiam ueræ sunt, & communiter receptæ, nihil ad rē pertinent: quia præcise loquuntur in uoluntate specialiter expressa in casum directæ, vnde eo casu ex uoluntate testatoris obliqua verba de necessitate directantur, sed vbi per uerba obliqua facta fuit substitutio, cum adiectione, quæ potest importare vtrūque tempus, ante aditam, & post aditā hæreditatem: vis uerbi obliqui operatur, ut ea species substitutionis facta uideatur, quæ uerbis ipsis, & personis conueniat: vti inquit tex. in d.c. si pater, consequenter sola fideicommissaria, quæ uerbis, & personis conuenit: non autem vulgaris, quæ nullo modo, in tali specie, uerbis conuenire potest, & ita declarando, remouentur plura, de quibus per Sforc. post Ripam & alios, ideoque recte infertur, mortuo hærede ante aditam hæreditatem, fideicommissariam substitutionem penitus expirare; ad plene dicta in sec. Artic. & in Artic. 15. nu. 19.

63 Pupillarem quoque in compēdiosa per verba obliqua facta, quamuis dictum fuerit, si decesserit in pupillari ætate, non contineri palam est, per tex. apertum in d.l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. ubi plene notatur. Barto. in l. Centurio, numero 20. & sequuntur communiter Doctores, Galiau. numero 349. Ripa, numero 101. Socin. nu. 142. Sforc. in eodem loco, numero 8. ideoque hoc casu non ueniunt propria pupilli bona, & legitima, ac Trebellianica ex eius persona detrahitur: ubi fideicommissum nominatim reperitur filio iniunctum: veluti dixi in Artic. 12. numero 44. Ratio autem, quare compendiosa per uerba obliqua in forma pupillaris nō trahatur ad pupillarem, & tamen trahatur ad vulgarem, ad dicta supra post Bald. & alios, redditur a Sforc. dicto loco, quia uerbum, restituat hæreditatem meam; impossibiliter conuenit pupillari, quia per eam succeditur pupillo, & in eius bonis, sed tamen tuta non uidetur, ad dicta supra, numero 45. ideo crederem, aliam esse rationem, quia scilicet directa pupillaris interpretari non possit: quoniam nō conuenit testamenti verbis, d.c. si pater. nam restituere patris hæreditatem, non conuenit pupillari, per quam immediate succeditur in hæreditate pupilli, & in cuius hęreditate est patris hæreditas, l. sed si plures. §. filio, ff. de vulg. Amplia, quamuis substituta fuisset pia causa. Barto. d.l. Centurio, numero 24. Limita, ubi testator speciem substitutionis pupillaris expressisset, Barto. Bald. & Angel. in d.l. quærebatur, & supra dixi, numero 62. quod est, quando pupillariter substituit.

64 Limita secundò, quoties ex dispositis per testatorem, ultra uerba obliqua expressa, supplere oporteret uerbum aliquod directum non ciuile, nam eo casu ualeret substitutio in uim pupillaris, etiam matre existente in medio, quia dictum *suisset, quandocumque filius decesserit sine filijs, bona vēdantur*, & precium distribuatur pauperibus per meos commissarios: nam quia commissarij non aliter possent vendere bona, nisi prius illa accipiant, ideo uerbum illud ex uoluntate testatoris subintelligitur, ad glo. in l. alio, ff. de alim. & cib. lęg. & in l. denique. §. interdum, ff. de penu. leg. & in §. si quis autem, in Authen. de Eccles. titul. & eosdem operatur effectus, pro ut si expressum fuisset: sic Bart. d.l. Centurio, sub numero 21. ubi præterea pro hoc inducit tex. in c. cum tibi, ex. de testam. sequuntur Angel. numero 6. Alexand. numero 78. Aret. numero 8. Ias. numero 38. Gal. numero 352. Claud. numero 38. Alexan. consilio 12. numero 11. lib. 3. Corn. consilio 302. numero 8. lib. 3. cum pluribus alijs congestis a Sforcia Oddo, numero 10. vbi de communi. Quibus addo, quòd suppletiones uerborū in testamentis procedentes ex testatorum uoluntate, eosdem operantur effectus, ac si verba ipsa expressa fuissent, uti plene scripsi in Artic. 11. numero 26. & numero 29. vbi autem suppletio necessaria nō est, ueluti in casu, quo testator de commissarijs non meminit,

minit,& locus eſt epiſcopo,qui tunc paupe rum perſonas ſuſtinet,& pro eis accipit: ad tex.in l.ſi quis ad declinandam,C.de Epiſ. & cler. & d.§.ſi quis autem. equidem Epiſcopus capit iure fideicommiſſi, pro ut caperent pauperes ipſi, vti legitur in d.l.ad finem. Nam talis hæres haberi debet, qualis eſt is,per quem hæres efficitur, ad l.cum filiofamilias, ff. de leg.1. vnde ſi pauperes ſunt hęredes fideicommiſſarij per obliquũ, ſic quoque Epiſcopum fore, neceſſe eſt:intellige tamen, vbi de bonis ſimpliciter dictum fuit: ſecus ſi de bonis teſtatoris,& ita Bart. declarant ſupra relati ex dictis ſupra, num.44.

65 Sequitur ut uideamus de fideicommiſſaria,an in compendioſa,omni caſu,contineatur. & ſiquidem facta ſit per uerba mere obliqua, conſtat contineri, uti ſupra dixi, numero 61.poſt Barto.d.l.Centurio, num. 20.adeo vt hoc caſu non ſit locus nec vulgari, nec pupillari; ſicuti iam dixi.utrum autẽ fideicommiſſaria hæc ſit vniuerſalis,vel particularis:materiam hanc late expoſui in artic.5.ubi uideri poterit:hic non repeto.vbi autem ex formula,ob verba obliqua, ſubſtitutio ſolam fideicommiſſariam continet, equidem compendioſa non eſt,quia nõ eſt apta plures comprehẽdere ſubſtitutionum ſpecies, ad dicta ſupra, num.10.

Proprie autem compendioſa eſt, quando ſubſtitutio eſt concepta ſub conditione tractum temporis habente,quæ uideri poſſit facta in utrumque caſum,ſcilicet ante aditam,per vulgarem,& poſt aditam,per fideicommiſſariam.Hæc enim proprie compendioſa eſt, differens à vulgari expreſſa, quæ non continet fideicommiſſariam. Itẽ & à pupillari,quæ & ipſa fideicommiſſariã non importat, pro ut nec etiam exemplaria: item & a breuiloqua, quæ ſimpliciter facta, nec ipſa fideicommiſſariam includit, ubi facta ſit ſub aliqua conditione, quæ tractum temporis habeat: tunc enim reciproca cõpẽdioſa dicitur, ſicuti plene ſcribitur in l.Lucius, ff. eo.& de his plene ſcripſi ſupra in euidentialibus.

66 Quia ergo in relictis particularibus poteſt ſubſtitui, vulgariter, & per fideicommiſſum, ad l.ut hęredibus, ff.de leg.2.& in l.vnica,§.in primo.§.pro ſecundo, & §. ſin autem ſub conditione, C. de cad.toll. & ego plene dixi in Artic.15. idcirco in iſtis ſic relictis,legatarijs ipſis, & fideicommiſſarijs,compendioſe ſubſtitui poteſt, ut dixi ſupra,numero 7.& compendioſa erit,quando quis fuit ſubſtitutus legatario, per uerba nõ mere obliqua,quæ tractum temporis importent:nam primo non habente,capiet ſubſtitutus ex vulgari;eo autem habente,& ſic poſt agnitum legatum, locus erit fideicommiſſarię, adueniente die,uel conditione,uti dixi in eo.Artic.numero 4.ſi uerò legatarius grauatus ſit per verba mere obliqua, ceſſat vulgaris, & eo caſu, primo non capiente,res remanet penes grauatum,cum onere pręſtãdi illi per fideicommiſſum ſubſtituto,d.§.in primo,& §.pro ſecũdo, cum pluribus cõcordantibus adductis in illo Artic.ſub nu.22.

67 In hæreditatibus autem,ſi compendioſa facta ſit per uerbum commune,uel per uerbum directum non ciuile, fatentur communiter Doctores,contineri uulgarem,& fideicommiſſariam,per caſum in d.l.precibus,in d.l.Centurio,& in c.ſi pater, & in d.c.Rainutius,& in ſpecie poſt Barto. nnmero 16. & numero 26.in d.l.Centurio,& d.l.precibus,tradiderunt communiter Auctores,relati à Sforc. artic. primo,numero 38. in 5. par. de compend.a pagano facta: Nam in materia hac,quò ad effectum fideicommiſſariæ,nulla eſt differentia inter uerba directa non ciuilia, & inter uerba communia. Barto.in l.Centurio, ſub numero 40. Solummodo dubitare occurrit,quando is,cui facta fuit ſubſtitutio, deceſſit in pupillari ætate, & talis eſt, cui pupillaris conueniat: an eo caſu, intra pupillarem ætatem, iure pupillaris ualeat: de qua re ſupra ſatis dictum fuit,adeo ut inſtituto decedente ante aditam, uel poſt aditam, in utrumque caſum ſubſtitutus uocetur, nec in re hac alia occurrit dubitatio, niſi an intra tempora pubertatis potiore iure pupillaris ſuſtineri poſſit.

68 Dubitatio autem maxima ſe offert, quã do ſubſtitutio legitur facta per uerba directa ciuilia,ueluti quandocũque filius meus deceſſerit, talis hæres eſto,talem inſtituo, talem hæredem facio. In hac quæſtione duo principales caſus ſunt conſiderandi: Alter eſt, ubi hæredi ſcripto non poterat directo ſubſtitui, & hic ſubdiuiditur in duos:primus eſt, quando ex cauſa diſpoſitionis,ut quia ſubſtitutio ſit facta in codicillis, per quos hæreditas directo, nec dari, nec adimi poteſt,l.hæreditatem, C. de codicill.

dicill.§.codicillis, Instit. de codicill. & hoc casu benigna interpretatione, tàm institutio, quàm substitutio, per uerba directa in codicillis facta, trahetur ad causam fideicō missi, uti est casus in l.Sceuola, ff.ad Trebel. ubi sic notarunt Barto. Angel. Imo. Paul. & scribentes omnes, glos. Barto. Bald. Angel. Imo. Cum. Alex. Aret. Ias. & cæteri omnes, in l.verbis ciuilibus. ff.de vulga. Curc. iun. numero 56.& Cagno.num.206.in d.l.precibus. Decis. Delfin. 173.num.1. cum alijs adductis a Sforc.in 11.limitat.nu.48.

69 Idem est, quando in testamento fuisset inserta clausula codicillaris, nam absque dubio, testatoris disposita, quæ iure directo sustineri nequirent, sustinerentur iure obliquo: quia sic fert uis illius clausulæ, Bald. Ang. Imo. Pau. Alexand. Ias. & cæteri, in d. l.verbis ciuilibus, & in l.Centurio, Pau.nu. 3. Alex.nu.69. Claud.numero 26. Ripa, nu. 54. cum aliis adductis a Sforc. numero 42. & pulchre consuluit Raph. Fulg. consil.41. col.2.

70 Secundus est casus, ubi substitutio post aditam hęreditatem iure directo nūquam ualere potuit, ut quia facta extraneo hæredi, vel à patre filio maiori, uel a matre, quæ non potest pupillariter substituere, & in his, & alijs similibus speciebus, glos. & Barto. in d.l. uerbis ciuilibus, concedunt, substitutionem post hæreditatem aditam ualere iure fideicommissi, quia iure directo ualere non potest, si quidem hęreditas ad tempus dari non potest, l.hęreditas ex die. ff.de hęred. instit. & qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres, l.ei qui soluendo, ff.de hæred. instit. & ad hoc Barto. inducit tex.in l.filiusfamilias, §.at quis hæredem. ff. de leg.1. & in l.ex facto, in princ. ff. ad Trebell. Quæ quidem iura aperte probāt: Nam hæres scriptus rogari non potest, vt aliquem sibi hæredem faciat: quia repugnant iuris regulæ, sic tamen rogatus, ut senatus censuit, de restituenda per fideicommissum hæreditate testatoris tenetur, fortius ergo fideicommisso tenebitur, ubi testator post eius mortem, alium sibi instituit hęredem: nam hæc, si recte aduertatur, est minor impropriatio: & ultra addo ego tex. in d.c.si pater. ubi dicitur, quod directa quandoque obliquatur. Addo etiam, quòd ubi de uoluntate testatoris constat, uerba sunt improprianda, ut famulentur intentioni, ideoque uerba illa, hæres esto, impropriabuntur, scilicet per fideicommissum; quia fideicommissarius est loco hæredis; ad ea, quę plene scripsi in Artic.11. numero 5. & infra, & cum Barto. tenent Doctor. communiter, ut late per Ias. numero 18. & in l.Centurio. Ange. numero 13. Aretin. colum.9. uersic. circa illud. Claud. numero 25. Soc. iun. num. 224. Aluarot. numero 6. & est communis traditio, uti constat ex plene cumulatis a Sforc. numero 49. à qua in iudicando, & consulendo recedendum non esse, dixit Angel. Aret. in §.extraneo, Insti. de pupill. & in practica seruari Franc. Aret. in d.l. verbis ciuilibus, & decisum refert Guido Papę decis. 173. numero 1. quam ego quoque libenter sequor: nec contra in iudicijs tentatum uidi, & ultra alios, pondero tex. in l.generaliter. §.si quis seruo. ff. de fideic. liber. ubi dispositio per uerba directa circa rem testatoris, quæ iure directo sustineri non poterat, cum benignitatis temperamento iure fideicommissi sustinetur, & est noua consideratio ad illum textum. Secundò pondero tex. in d.l.Sceuola. ponamus enim, in codicillis sic dictum fuisse, post mortem hæredis mei, Titius hæres esto, equidem duo uidentur defectus huic substitutioni obstare: Alter, quia in codicillis *non potest dari hæreditas*: Alter uerò, *quia post aditam directo* substitui *non potest*: Aduersus tamen hos deffectus sumeretur interpretatio in fideicommissi causam, ut benigne consulatur uoluntati defuncti, ut ibi: multo magis ergo in testamento, in quo unum tantum obstans resistit.

Contra tamen tenuerunt quamplures alij, quos retulit, & secutus fuit Sfor. ibidem, pro quorum sententia plura allegātur iura, primo tex. in l.seruus legatus. §.si seruus alienus. ff.de leg.1. & in l. seruo, C. de testam. manum. ubi libertas directo seruo alieno data, quæ iure directæ liberratis non ualet, non etiam iure fideicommissi sustinetur, & ibi præsupponitur, mortuo testatore, numquam iure directo ualuisse. varijs modis Ias. & cæteri omnes ad illum tex. conati sunt solutionem afferre, in d.l. uerbis ciuilibus, in l.Centurio, & latissime omnium Sforc. eod. loco. ego præter alios, dico, dispositionem testatoris de re aliena per verba omnino directa penitus inutilem fore, ideoque si testator dixerit, Titius hæres esto in fundo Semproniano, uel Titium instituo hæredem in fundo Seiano: dispositio

huiusmodi, quamuis in re propria testatoris operaretur effectum vniuersalis institutionis, & substitutionis, l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. d. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulg. in re tamen aliena nullius esset momẽti, quia in re aliena, quæ non est de iure defuncti, hæreditarius titulus consistere nequit, l. nihil aliud. ff. de verb. sign. sic etiam si testator post mortem hæredis scripti, dixisset: Titium instituo in fundo Seiano, vel sit hæres in fundo Seiano, dispositio hæc omnino uideretur inutilis, nec ullibi legitur, quòd in sensum obliquum per fideicommissum uertatur. Et hic est casus in d. §. si seruus legatus, & in d. l. seruo. nam uerbis directis seruo alieno data fuerat libertas, nil mirum nullo iure ualet: si autem seruo testatoris data fuisset per uerba directa, & aliquod obstaret impedimẽtum, in fideicommissariam uerteretur, ut est casus in d. §. si seruo pignorato. consequenter si testator post mortem hæredis scripti, dixisset: Titius esto hæres in mea hæreditate, uel in mea domo, sustineretur ordinatio hæc iure fideicommissi, d. §. ut quis hæredem, & d. l. ex facto. Secundo adducunt tex. in §. extraneo, cum glos. Insti. de pupill. cui Bar. respondit in d. l. verbis ciuilibus, ut nullo iure valeat, scilicet directo, sed iure obliquo per fideicommissum.

71 Alter uerò principalis casus est, cum substitutio compendiosa reperitur facta per verba directa ciuilia hæredi scripto, cui potuit pupillariter substitui, & quæ intra tempora pubertatis ualuit iure pupillaris, an post pubertatem obliquetur, ut ualeat iure fideicommissariæ. hęc autem quæstio est omnibus difficilior, in milite autem, & quæ priuilegijs militaribus utitur, planũ est, substitutionem post tempora pubertatis ualere iure militaris directæ, per casum in l. Centurio, quia miles potest ad tempus unum hæredem facere, & post illud tempus, alium, l. miles ita. ff. de testamen. mil. In pagano autem dubia est, & maxima inter maiores nostros lis: Nam glos. in d. l. verbis ciuilibus, in d. l. Centurio, & in l. in pupillari. ff. eo. & in d. l. Sceuola: senserunt, post pubertatem penitus euanescere, & idem quoque uoluit glo. Bernar. in c. Rainutius, ex. de testamen. Innocen. & Ioan. Andr. in antiquis, in c. 1. de testamen. in 6. Azo Iacob. Beluis. Dyn. Iacob. Butr. Mart. Silim. Guliel. Cun. & alij veteres: quos secutus fuit Barto. d. l. Centurio, sub numero 14. & post eum, Bald. Ange. Imo. Alexand. Ias. & Ripa, numero 69. cuius opinionis fuerunt quoque Alberic. Pau. de Ca. Fulgos. Angel. Aret. Portius, Mathosil. Alciat. & plurimi alij relati a Sforc. fol. 123. ubi hanc communem, & magis cõmunem esse dixit, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, quam etiam probauit Decis. Delfin. 534. & consulendo Corn. consil. 297. numero 3. & 307. in principio, lib. 1. Paris. consilio 54. numero 27. lib. 3. & Socin. iun. consil. 138. num. 6. & 7. lib. 2. fundamentum huius sententiæ stat in d. l. verbis ciuilibus. ibi, frustra fieri conuenit, & in d. l. in pupillari, ibi, substitutio finietur pubertate, varijs modis iura hęc resoluere nituntur, qui diuersam sustinent sententiam, sicuti late deducit Sforc. loco præallegato: ego autem ultra alios aduerto, verbis ciuilibus substitutionem uideri factam, ad formam, de qua in l. 1. ff. eo. vnde quæstio illius legis in hoc versatur, an facta substitutione per uerba directa ciuilia filio in potestate ultra quartum decimum annũ, puta si intra 20. annos decesserit, ad text. in d. l. Centurio, decedente filio in ætate adulta, sit locus substituto, dubitatio autem illius textus non uersatur super eo, an substituto possit esse locus per vulgarem in casu non aditæ, quia hæreditas præsupponitur adita, ibi, si filius non habeat totum: nam si hæreditas adita non fuisset, equidem substitutus successisset: sed an, quia substitutio erat duplex, & in utrumque casum facta, ad tex. in d. l. 1. substitutus, pupillo adulto facto, ex ea substitutione succedat. & responsum fuit, substitutionem frustra fieri post quartum decimum annum: nam obstant regulæ ciuiles, hæreditatem ad tempus dari non posse: Item qui semel est hæres, non possit amplius desinere esse hæres. Statim autem succedit alia dubitatio, an qui non admittitur uti substitutus, admittatur uti cohæres, quasi substitutus uideatur ex certa, uel incerta die institutus. & respondetur, nec uti cohæredem admitti, ne fiat contra testatoris uoluntatem, quia filius non haberet totum interim, quod ei pater testamẽto dedit. Hactenus tex. ille, qui pro materia subiecta illius tituli, decidit circa directas substitutiones, de quibus loquitur l. 1. & sequentes ll. ac totus ille titulus, & in his quoque terminis accipienda & declaranda est l. in pupillari. sed an filius adultus per fideicom-

fideicommissum obligetur restituere: quod quidem minus est propter detractiones, iura illa nō tangunt: nam alia est materia, ac ideo uerba illa, frustra fieri conuenit, intelligentur respectu directæ, & sic etiam verba illa, substitutio finietur pubertate: de quibus in d.l. in pupillari, & fuit responsio Io. And. in d.c. si pater, in nouellis. similis responsio traditur a Barto. in d.l. verbis ciuilibus, sub num. 6. ad tex. in §. extraneo, Insti. de pupill. vti supra retuli.

72 Secundo adducitur ratio: quia ea sit capienda interpretatio, qua hæres minus grauetur, consequenter ut post pubertatē substitutio non obliquetur. Hæc enim est regula communis, ut inquit Socin. iun. consi. 9. numero 4. lib. 1. per tex. in l. unum ex familia, §. si rem. ff. de leg. 2. sequitur Clar. in §. testamentum. q. 76. versi. testator in dubio, & ab hac pendere ueritatem huius quæstionis asseruit Sforc. numero 27. ubi uarijs modis eam sic obiectam declinare studuit. placet mihi solutio Soc. iun. ut ea regula locū habeat, ubi mens testatoris ex dispositis aliud non suadet: Atqui cum testator vsque ad certum tempus mortis filij, quod egreditur pupillarem ętatem directo substituit: iā constat eum uoluisse grauare, & grauamen per directam, si ualeret, maius esset: quia substitutus iure suo uniuersam testatoris hęreditatem absque diminutione caperet: igitur interpretatio in casum fideicommissariæ non est præter, uel contra testatoris uoluntatem, & eadem ratio est, ubi substitutio reperitur facta sub incerto mortis die, nam complectitur utrumque tempus, pupillaris, ac maioris ætatis, & ideo quicumque mortis casus contingat, comprehenditur sub uerbis, & ex defuncti uoluntate est.

73 Contrariā itaque opinionem firmarunt grauissimi auctores; Glos. Accursij, in d. §. extraneo, Instit. de pupill. Glos. Io. Andr. in nouellis, in d. ca. si pater, & subsecuti sunt Bald. in l. ex tribus, numero 4. C. de inoff. Angel. in l. 1. ff. de hæred. instit. & in d.l. Cēturio, Galiau. numero 287. Socin. iun. numero 224. Alc. numero 66. & in l. precibus, Sal. colum. 7. uers. & istam partē, Dec. numero 17. Sapia, numero 59. Coras. nu. 57. Cagnol. numero 190. & in c. Rainutius. Abb. numero 21. post Anton. Butr. numero 42. ubi attestatur, quòd sic seruatur Florentiæ, & in tractatibus, Polit. de compendiosa, numero 25. Ias. colum. 7. uers. ego dum materiam, Paul. Leon. numero 307. Sforc. fol. 130. ubi præter hos huius quoque opinis commemorauit Signorol. consilio 107. numero 30. Bero. consilio 123. numero 8. lib. 2. ubi hanc communem dixit, & in iudicijs, si forte casus occurreret, hanc pręualere crederem, ob defuncti uoluntatem; cui per impropriationem uerborum omnino deseruire oportet, sicuti plene docui in Artic. 11. & quia si substitutio, quæ a principio non potuit ualere iure pupillaris, uertitur in fideicommissariam, uti supra dixi ex communi intentione, igitur & quę semel iure pupillaris ualere potuit: nec ulla est probabilis ratio in oppositum, immo pro ualiditate iuuat regula, de qua in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, & in l. sed si manente. ff. de precar.

74 Hæc autem disputatio non est multum vtilis, aut necessaria, quia formula hæc substituendi per uerba directa ciuilia, iam ab aula recessit, & ego, apud nos, non memini legisse substitutionem aliquam, per huiusmodi uerba ordinatam, & eo magis quia tenentes contrariam partem concedunt, quòd ubi in testamento adiecta fuisset clausula codicillaris resolueretur *in obliquam*, sicuti dixi supra, num. 69. *vel etiam si fuisset dictum, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*: Dec. in l. precibus, numero 20. Cagnol. numero 207. Ripa in l. Centurio, numero 78. Sforc. d. loco, sub numero 53. in 16. limitatione, nam de fideicommissaria apparet expressum.

75 Et idem generaliter dicunt in omnibus testamentis, & casibus, in quibus clausula codicillaris subintelligeretur, de quibus in Arti. secundo, numero 30. & inf. & reassumsit Sforc. eodem loco, numero 46. & infra, vbi complurimos adducit concordantes. cauendum tamen est ab eo, dum clausulam iuramenti restringit ad iuramentum hæredis, non testatoris: nam tex. in l. cum pater. §. filius matrem, ff. de leg. 2. unde locus iste sumitur, loquitur in iuramento testatoris, ibi, cum iurisiurandi religione rogauerat. & ibi, enixæ uoluntatis. & sic clare præsupponunt, glos. Barto. Bald. & Paul. in summario illius tex. Hoc etiam manifeste præsupponunt communiter Doctores, dum volunt per illum tex. actum iuramento confirmatum ualere omni meliori modo, quo de iure fieri potest, sicuti notarūt ibidem Bar. Bald.

Bald.Imo.& Pau.Alexand.consilio 42.numero 20.& 30.in 1.& consilio 37.numero 22.in 2.& consilio 32.ad finem,in 4. Dec. consilio 404.numero 9.nam loquuntur de iuramento agentis, & mouentur per illum tex. Nec Oldradi consilium 109.huc pertinet, sicuti uideri potest, quia alius est punctus,pro ut nec etiam, quòd in testatore iuramentum sit res inepta: quia immo testator iuramento suo confirmare apte potest, sic suam esse uoluntatem.

76 Obliquaretur etiã si adiecta fuisset clausula, omni meliori modo, nam & hæc pro sui natura, resolueret substitutionem directam in fideicommissariam, Fulgos.consil. 41.colum.2.Galiau.in l.Centurio, numero 291.Ripa numero 87.Caccial. & Curt. & alij adducti a Sforc. sub numero 50. in 14.limit. ubi post Ripam, in d.l.Centurio, dixit, idem esse, si testator mandasset testamentũ suum non debere intelligi de subtilitate iuris, uel cum appareret de fideicommisso cogitasse, ut quia prohibuisset detractionem Trebellianicæ, Socin. iun.d.l.Centurio,numero 224. huiusmodi enim prohibitio denotat testatorem sensisse de fideicommissaria,sicuti dixi in Artic.3. numero 4.& eadem ratione,quando cum uerbo directo admixtum fuisset uerbum obliquum, aut commune : sic post Corn. Caccial. & Cagnol.Sforc.dicto loco,in 15. limitat. Et idem generaliter quoque est, vbi colligi posset, mentem testatoris fuisse, ultra pupillarem ætatem substituere filio, nam in causam fideicommissi substitutio uertetur.

77 Veluti,quia dixisset,& si filius meus decesserit in pupillari ætate, uel postea quandocunque: nam clare constaret testatorem filio puberi facto substituisse, Alexand.in l. Centurio, numero 66. Ripa numero 76. Cyn. Bald.Ang. Sal.Fulgos.Ias.nume. 16. Curt. numero 56.Cagnol.numero 208. in l.precibus.Abb.d.c.Rainutius,numero 21. cum aliis adductis à Sforc.sub numero 50. & ultra hos,Bald.l.Centurio, colum.2.ubi inquit, quòd in hoc omnes concordant.

78 Idem esset,quando testator filio suo substituisset sub conditione expressa,si sine filiis decederet : nam adiectio hæc demonstraret,testatorem sensisse de tali ætate filij, in qua liberos habere potuerit, sic & bene decidit Sforc.numero 40.post Ancha.consilio 27.numero 2.Fulgos.consilio 41.Pau. Ca. consilio 411. numero 2.lib.1.& Vasq. ab eo allegatos, ego autem ad hoc pondero Bar.in l.Centurio,ante numerum trigesimum secundum.

79 Et sic quoque, ubi facta esset per distributiuum quandocumque ,omnia complectens tempora, nam demonstratur testatorem in substituendo utrumque tempus,pupillaris & puberis, ætatis,considerasse,Angel.in d.l.in pupillari, & in l.Centurio, nu. 5.Galiau. numero 296. Ripa nu.74. idem Ang.in l.precibus,& Aretin.nu.6. & præter hos, Fulgos.d.consi.41.colum.2.

Et licet quamplures relati a Sforc. sub numero 44. aliud senserint, & multa dici possent: attamen negari non potest, quòd distributiuum temporis in compendiosa uidetur operari uniuersalem cuiusque temporis expressionem, ad dicta supra, numero 23.

80 Item ubi in substituendo dictum fuisset, & post mortem filii mei, sit mihi hæres Titius,uel in bonis meis,& sic per uerba directa ad personam testatoris,& ad bona sua: non ad personam filij, facilius substitutio erit fideicommissaria post pubertatem,Bal. in l.precibus,numero 35. Pau.numero 15. Cagno.nume. 211.& in l.Centurio, Lanfr. numero 20. Ripa numero 73. & est ratio, quia constat testatorem sibi substituere uoluisse,non pupillo tantum, sequitur consulendo Pau.Ca.consilio 152.libro secundo. & licet aduersus hanc limitationem senserint,in d.l.precibus.Sal.Fulg.Curt.Caccialup.& Sapia,& in l.Centurio,Alex.numero 66.Ias.numero 38. & Alciat. numero 62. quos secutus fuit Sforc. numero 45.moti: quia istæ adiectiones,mihi succedat, impuberi succedat, non uitiant,nec pupillarem, nec vulgarem, l.si ita scriptum. §. qui filio. ff.de bon.pos.sec.tab. & l.2.§.fin. & ll. seq. ff.de vulga. ratio hæc resoluitur, nam iura illa locum specialiter habent in expressa pupillari: At in compendiosa aliud est, uti dixi,supra numero 44.& 45.uel & melius,licet in compendiosa uerbis ciuilibus facta per hæc uerba, mihi, uel in bonis meis hæres esto,pupillaris contineatur, pro ut omnes præsupponunt : attamen ex illis uerbis magis proprie constat testatorem sibi substituere uoluisse,propterea ex propria & manifesta testatoris uoluntate fideicommissaria demonstratur, per quam sibi succeditur.

81 Sed quid si substitutio fuerit concepta

per

per uerbum directum ciuile in re certa, ut quia dictum sit: quandocũque filius meus hæres institutus decesserit, Titius hæres esto in domo mea. Nam constat substitutionem hanc ualere in vim vulgaris vniuersalis, ueluti dixi supra, numero 19. Item in uim pupillaris, sicuti dictum fuit supra, nu. 51. ideoque uidetur ut etiam ualeat in vim fideicommissariæ vniuersalis, ad ea quæ dixi in Artic. 5. numero 34. Verum scripta in eo loco non huc pertinent: quia ibi quæstio erat de instituto ex re certa per fideicommissum uniuersale grauato, nullo dato cohærede: hic autem loquimur in hærede scripto, grauato in re certa per uerba ciuilia, & quidem fideicommissariam hanc particularem esse arbitror, sicuti etiam post Salic. Alex. Galiau. & Rip. sensit Sforc. d. artic. 1. numero 39. & ratio differentiæ est: quia ex vulgari, & ex pupillari, nullo alio existente hærede, substitutus ex re certa, per uerbum directum ciuile, de necessitate totum capit, ob repugnantiam causę testati, & intestati, d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. & d. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulg. quæ quidem necessitas cessat in fideicommissaria, nam confertur post aditam, ac ideo potest esse uniuersalis, & particularis, sicuti probatur in l. cogi, in principio, & in §. & generaliter. ff. ad Trebell. & ego plene disserui in Artic. 5. nec uerbum ciuile, alio existente hærede, repugnat relicto particulari, l. quoties, C. de hæred. institu. ubi plene notatur.

82 Vidimus adhuc de viribus compendiosæ factę in hæreditate de aliqua persona, per uerba, vel directa, vel communia, uel obliqua: videamus modò, quando substitutio legitur facta de eodem, per duo verba, ueluti vnum directum ciuile, aliud commune, aut obliquum, vel per vnum commune, aliud obliquum: nam de directis non ciuilibus, speciem separatam non constituo, quia in re hac non differunt a communibus, ueluti dixi supra, numero 67. Barto. d. l. Centurio, sub numero 38. decidendo difficultatem, duo dixit: primum, capiendam esse interpretationem, ut vtrũque verbum omni tempore stet cum effectu operatiuo, nec ociose iaceat, ad l. si quando. ff. de leg. 1. vnde secundum eum, verbum directum stabit in sua significatione directa, sic ut substitutus capere possit, ex directa vulgari, & pupillari: verbum autem commune pro omni tempore obliquabitur, & idem est, si facta fuerit per verbum commune, & obliquum. Secundò, quòd erit in facultate substituti, eueniente casu mortis pupilli in pupillari ætate, succedere, uel ex pupillari, uel ex fideicommissaria, pro ut sibi vtilius erit: & ante aditam hæreditatem, vel per vulgarē, vel etiam per fideicommissariam, hęredem cogere poterit adire, & restituere hæreditatem, sicut si in substituendo dictum fuisset vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, per tex. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. & in l. si quis seruo. ff. de man. test. & in l. fin. C. de codicill. sequuntur communiter Doctores, Imo. ibi sub numero 24. Alex. numero 95. Aret. numero 16. Ias. numero 59. Galiau. numero 485. Claud. numero 45. Alciat. numero 103. idem Barto. Ang. Paul. & Alexand. in d. §. Titius, & est communis traditio, Socin. consilio 144. numero 3. in 1. Paris. consilio 36. numero 40. lib. 2. Bero. consil. 18. numero 25. lib. 3. in iudicijs recepta Guido, Papæ, decis. 532. numero secundo, & Franc. Marc. decis. 305. numero 4. cum alijs adductis a Sforc. parte 5. numero 6. & 7. & communem hanc traditionem secutus sum in Arti. 2. numero 67. & in Artic. 5. numero 49. *& iterum in Artic. 8. numero 55. ubi demonstraui utilitatem in facto suborientem magis succedere ex una, quàm ex alia substitutionis specie, & in dictis locis allegaui alios concordantes, & præsertim Menoch. & Decian. quos hic non recenseo.*

83 Ex hac autem Barto. traditione communiter recepta, colligo ego, quòd ubi uerbum aliquod in dispositione adiectum dupliciter accipi potest: uno modo, ut pro omni tempore stet cum effectu operatiuo, alio modo, ut pro aliquo tempore: debet accipi secundum primum modum, quamuis etiã dispositio intellecta iuxta secundum modum respectu certi temporis non omnino esset inutilis, quia operaretur alio modo ex vi alterius uerbi adiecti, ideoque potius cõtingit, ut multiplicentur remedia, & prouisiones in uno eodemque tempore, quàm quòd verbum ipsum pro aliquo tempore nihil operetur: & est rationabile, quia ars, prout natura, nihil frustra operatur, l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publican. l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. ut legat. nom. cau. vnde elegan ter Bald. in rubr. C. de contrab. emp. dicebat, quòd nedum uerbum, sed nec etiam

syllaba

syllaba aliqua debet accipi sine effectu operatiuo, sequitur Dec. cons. 414. col. 2. Crauet. cons. 135. nu. 24. & cons. 297. nu. 4.

84 Quid autem si duo sint substituti compẽdiose, alter per verbum directum, alter vero per commune, aut obliquum, vel vnus per verbũ commune, alius per obliquum. hanc quæstionem reassumpsit Barto. in l. centum, nu. 40. 41. & 42. & præsupponit in compẽdiosa locum esse posse pupillari, vel etiam vulgari, & eius theoricã pulchre declarauit Ripa sub nu. 175. & infra.

85 Pro solutione difficultatis, quam etiam tetigit Sforc. in 6. parte, nu. 9. & infra, præmitto vna cum Barto. regulam hanc, quod verbum commune adiectum certæ portioni, ac etiam vniuersitati bonorum, alio instituto hęrede vniuersali, non trahitur ad institutionem directam, sed iure fideicommissi operatur, sic glo. in verbo, relictis, in §. si vero nulla, in Auth. de hæred. & Falcid. & sic quoque notatur in l. his uerbis, ff. de hære. instit. per Bar. Bal. Ang. & Imo. & sequuntur communiter scribẽtes in d. l. Centurio. vnde si testator in testamento dixerit, Titium instituo, Sempronium instituo, ambo hæredes sunt insolidũ, & partes sibi faciũt per concursum.

Si autem dixerit, Titium hæredem instituo, Sempronio autem relinquo bona mea vel hæreditatem meam: uel tertiam partem hæreditatis meæ: Titius erit hæres uniuersalis, Sempronius autem erit fideicõmissarius: quia aliũ reperit hæredem uniuersalẽ.

86 Secundo præmitto, quod verbum commune adiectum certę portioni, & quotę hęreditariæ, uel etiam uniuersitati hæreditatis, si in ea quota, & uniuersitate, nullus est alius hæres, trahitur ad institutionem directam: ideo si testator instituat hæredem Titium in semisse hęreditatis, & alium semissem per verbum commune relinquat Sempronio, Sempronius semissem hunc iure hęreditario accipiet: quia in eo semisse nullus est alius hæres.

Tertio præmitto, ꝙ verbum obliquũ in substitutionibus non directatur, sicuti plene declaraui supra, nu. 62. 63

Quarto, & ultimo, pręmitto ꝙ, sicut se habet institutio ad institutũ, sic se habet substõ ad substitutum, sicuti dixi supra, nu. 19.

87 Quibus sic pręmissis, capiendo primum casum, qñ compendiosa facta fuit de vno ꝑ verbum directum, & de alio per verbum cõe, q̃ resoluta sit in casum vulgaris, aut pupillaris, qualiter isti sic substituti succedãt, ex pręmissis diffinitum extat: nẽpe de his censendũ est, ac si in primo gradu uocati essent. itaq; si directo substitutus fuit simpliciter, & absolute is ex vulgari, & pupillari, vniuersalis hæres erit: substitutus aũt per verbum cõe, totum, quod sibi relictũ fuit, iure fideicõmissi capiet: si vero directo fuerit substitutũ in quota hęreditaria, alius vero per uerbum cõe in alia quota, hic iure directo quotã istam capiet: quia in ea nullus extat alius cohęres: si aũt substitutus directo sit ĩ re certa, alius vero per uerba cõmunia in residuo hęreditatis aut bonorũ, hic vniuersalis hęres erit, q̃a nullus alius extat; ille vero ex re certa, hęres in illa re erit, ad l. ex facto, ff. de hęre. instit. & l. quoties, C. eo. quod si unus per verba directa sit substitutus in re certa, alius per verba obliqua in residuo, hic fideicõmissarius erit, vniuersalis tñ, ex ui verbi obliqui; quod nõ directatur: primus aũt erit hęres vniuersalis cũ eo onere, Ripa, nu. 176. & est rõ; quia tam in institutionib. quã in substõnib. verbum directũ ciuile certe rei adiectũ ad vniuersum trahitur nullo alio existente cohærede, d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hęre. insti. & d. l. cohęredi, §. fi. ff. de vulg. sic ẽt erit si vnus per uerbum ciuile ĩ re certa substitutus sit, alius vero per verbum commune adiectum certæ rei, vel quotę bonorum: nam sic relictum non trahitur ad uniuersum, vti plene dixi supra, nu. 18. & 19. Sed quę est ratio, quod substitutus per verbum commune in quota hęreditatis si habet consubstitutum per verba directa in residuo succedit iure pupillaris directę: si autem solus sit, & consubstitutum non habeat, capit iure fideicommissi, sicuti Bar. diffiniuit, sub nu. 36. & sequuntur communiter Doctores. Ripa soluit, ego autem veram, ni fallor, rationem illius decisionis attuli supra, nu. 53.

88 Videamus modo, quãdo plures sunt substituti per verbum commune, vel per verbum commune, & obliquum: Hic autem aliquot casus considerandi sunt: Nam aliquando testator per verba communia substituit plures, inter eos compartiendo totam suam hęreditatem, & hoc casu diuisio hęc, & portionum assignatio uim institutionis habet: sic Barto. ante num. 42. per text. in dicta l. prima, §. Diuus Pius, ff. de hær. instit. & idẽ Bar. sub nu. 36.

& est recepta ab omnibus conclusio, dixi supra in alio simili proposito, sub num. 52.

89 Quandoque uerò testator vnum substituit per verbum obliquum in re certa, aliũ verò in residuo bonorum, vel hæreditatis, aut simpliciter: hos enim casus uniformiter accipio in vulgari, pupillari & fideicõmissaria, ad dicta supra, num. 18. & 19. & in Artic. 5. num. 28. & hoc casu substitutio verbo communi facta, tam in vulgari, quã in pupillari ad directam trahitur, quia nullus alius est cohæres, & quia ius primi hæredis in casu pupillaris non videtur in aliquo reseruatum, sic Ripa, nu. 177. & fuit de mente Bar. sub nu. 42. dum inquit, si testator reliquerit certa legata singularia, deinde dixerit, Residuum bonorum meorum uolo ad talem peruenire, per ea legata non alterari substitutionem vniuersalem factã de residuo, sed remanere in suis uiribus, ac si esset hæres institutus, ex ui illius dictionis residuum, quod totum importat, ad l. 2. C. de hæred. instit. & Bar. decisio procedit in compendiosa, & locum habet ad eius intentionẽ, in casu vulgaris, pupillaris, & fideicommissariæ, de qua dixi ego in Artic. 5. nu. 31. nõ autem restringenda est Bar. traditio ad terminos institutionis primi gradus, put Ripa cõsiderabat sub nu. 178. Nec obstat motiuũ Ripæ, quod ius hæredis uideatur durare propter illa particularia legata, in quibus substitutus non fuit grauatus, ad dicta per Bar. in sequenti casu, nam solutio statim patebit.

90 Quandoq; uero testator substituit ꝑ uerbũ obliquũ vnũ in certa portione, aliũ in alia certa, sed non in toto residuo, per verbũ cõmune, & hoc casu post aditã iure fideicõmissariæ valebit, non iure pupillaris, Ripa nu. 177. comprobatur ex Bar. nu. 36. & ex scriptis supra nu. 52. Immo si vnũ per obliquũ substituit in semisse, aliũ per uerbũ cõmune in alio semisse, similiter fideicõmissaria erit post aditã pro omni tẽpore, Bar. nu. 41. Ripa dicto loco, & cõmuniter Doctores. & est ratio, q̃a testator uoluit ius primi hæredis durare, q̃a ab eo reliquit fideicõmissũ de portione, cũ illud non iniunxerit substituto ꝑ verbũ cõe, unde ius primi hęredis durat in eius hærede, ac ideo ad directã substitutio hæc trahi nõ potest, propterea verbũ commune ratione adiuncti obliquabitur recepta ab eo interpretatione, ad l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. addo quòd eandem rationẽ de hærede hæredis, ponderauit Bar. ipse sub nu. 36. sequuntur Imo. & cõmuniter Doctores ibi, Alex. consil. 12. nu. 4. in 3. Corn. cons. 152. nu. 10. in 2. & 322. nu. 10. in 3. Quare autem consideretur ius hæredis durare in isto casu, & non in casu præcedenti, ratio est, quia iura & actiones in casu isto ex toto non possunt transire ad substitutum per uerbum commune in certa quota, diuersum est in casu præcedenti, q̃a actiones vniuersaliter transeunt.

91 Hæc autem Bar. traditio recte procedit, quo ad pupillarem cõtentã in cõpendiosa, sed si de vulgari ageretur, equidem hærede repudiãte, substitutus in quota hæreditatis per verbum commune totum caperet, dixi supra, nu. 18. & est ratio, quia ius primi hæredis non durat in aliquo, & similiter fideicõmissaria vniuersalis esset, dixi in Artic. 5. nu. 27. & 28. adeo ut sic substitutus iure fideicõmissi vniuersalis cogere posset hæredẽ inuitũ adire, & sibi totam restituere hæreditatẽ, sicuti declaraui in Artic. 2. nu. 88.

92 Vbi autem substitutio reperiretur facta per verbum commune in certa quota bonorum, exprimendo de bonis, aut in re certa hæreditaria, hæc quidem omni tempore esset fideicommissaria particularis, nec traheretur ad institutionem, aut substitutionem directam, vulgarem aut pupillarẽ ex Bar. doctrina in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. & pulchre apud eundem Bar. cõs. 153. dixi supra, nu. 18. & 19. & in Artic. 5. nu. 27. & 28. ubi alios adduxi. & ex his expedita sit materia hæc de duobus compendiose substitutis adeo distincte, & ad practicã deducibilis, ut amplius horribilis nõ sit, ueluti Bar. illam appellauit.

Reliquum esset, ut uideremus de uerbis directis, communibus, & obliquis; sed quia de his amplissime scriptum legitur ꝑ Bar. & posteriores, in d. l. Cẽturio, col. pe. & ult. & omnium latissime Sforc. Od. in d. suo tractatu, in 4. parte, & ego de verbis ciuilibus dixi sup. nu. 49. ac de eorũ ratione, ideo de his uerbis ulterius nõ prosequor.

93 Sed extra Bar. utiliter quæro; an extrinseca conditio, ultra casum mortis adiecta in compendiosa, conditionalem faciat, nedum fideicommissariam, sed etiam, vulgarem & pupillarem, quia dictum fit filio hęrede instituto, & quandocumque filius meus decesserit sine filijs, substituo Titiũ.

Breui-

Breuiter non eſt dubium eam conditionẽ ſi ſine filijs, qualificare non tantum fideicõmiſſariam poſt aditam, ſed etiam vulgarem in caſu non aditæ, adeo vt per exiſtentiam filiorum vulgariter ſubſtitutus defectu cõditionis excludatur, ſic Bar. ſenſit in d. l. Cẽturio, ſub nu. 32. clare autem Oldrad. conſ. 141. thema tale eſt, Dominus G. & poſt eum Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſtamen. §. 1. in vlt. addit. cum concordantibus adductis in Artic. 15. nu. 9. & in vulgari ſpecialiter facta eſt caſus in l. Lucius, ff. de hæred. inſtit. ideoque idem erit in vulgari generaliter in compendioſa cõtenta ſub eadem conditione, & de compẽdioſa ſub ea conditione cõcepta, eſt caſus in l. generaliter, in principio, C. de inſtit. & ſub. quem ibi pro concordante ad d. l. Lucius, ponderarunt Bar. & communiter Doctores omnes. vtrum autem filij in conditione poſiti excludant ſubſtitutum vulgariter, vel per fideicommiſſum, ſiue ſuccedant in hæreditate teſtatoris, uel etiã non, ſcripſi in Artic. 28. num. 13. 14. & 15. hæc tamen concluſio non eſt ſine aliqua contradictione, ſicuti videri poteſt ex ſcriptis d. Artic. 15. num. 35. & 36.

94 Dubium eſt, quid in tacita conditione à lege in fideicommiſſaria ſubintellecta, ad tex. in l. cũ auus, ff. de cond. & demon. in d. l. generaliter, §. 1. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſ. an etiam ſubintelligatur in vulgari: q̃ſtio eſt valde notabilis, & vtilis, pro cuius ſolutione p̃mittẽdũ eſt,

95 Quòd licet in fideicommiſſaria filio facta, ſubintelligatur ea conditio, dictis iuribus: in vulgari tamen expreſſa non ſuppletur, quia de hac iura illa non loquuntur, & ſic ſenſit glo. in verbo, ſubſtituit, in d. l. generaliter, quam ibi notarunt. Alber. & Ioan. Bapt. de S. Seuerino, & communẽ dixit Soci. in rep. d. l. cum auus, num. 18. & 19. vbi in conſulendo, & iudicando, nõ eſſe ab hac communi recedendum, quam etiam conſulendo probarunt Corn. conſi. 1. nu. 30. in 4. Dec. conſi. 416. num. 5. & in eodem caſu, Ruy. conſi. 106. ſub num. 1. & col. 4. verſi. nec obſtat, in 2. & in eadem facti ſpecie, Cur. iun. conſi. 33. nu. 1. ſic quoque in eodem caſu, Soc. iun. conſ. 100. ſub nu. 3. ĩ 1. & ĩ eo. vol. cõſ. 138. nu. 59. Pariſ. conſ. 31. nu. 92. in 2. dixi in Art. 15. nu. 43.

96 Hoc autẽ ſic præmiſſo, duo caſus ſunt conſiderandi: alter eſt, ubi ſubſtitutio legitur facta vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, & hoc caſu Corn. d. conſi. 1. nu. 30. arguit, quòd ex quo in vulgari tacita filiorum conditio non ſubintelligitur, iuxta propoſitam concluſionem, non etiam ſubintelligatur in fideicommiſſaria, ratione æqualis determinationis, ad l. iã hoc iure, ff. de vulg. ſequuntur Soc. iun. d. cõſi. 128. nu. 59. & in ſubſtitutione, Calcan. nu. 220.

Sed iſta Corn. traditio nõ placuit Dec. d. conſi. 416. nu. 11. ubi inquit, ſibi magis placere, quòd in tali caſu utraque ſubſtitutio conſeruetur in ſtatu ſuo, ſecundum ſuã cuiuslibet naturam, & vlterius adducit ſic eſſe de natura illius clauſulæ, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, vt ſubſtitutus ex qualibet ſpecie, ſecundum eius naturam capiat, & latius dixi ſupra, num. 81. & ſic quoque Curt. iun. d. conſ. 33. num. 2. & Soci. iun. d. conſi. 100. nume. 3. & ſentit Ruy. d. conſi. 106. qui in eadem facti ſpecie conſuluit.

97 Alter autem caſus eſt in ſimplici compẽdioſa, & hoc caſu Soc. in d. l. cum auus, nu. 19. & 20. concludit, tacitam conditionem æqualiter ſubintelligi in fideicommiſſaria, & in vulgari, pro ut ſi expreſſa fuiſſet, ad dicta ſupra, nu. 90. arguendo ab expreſſa ad tacitam, & vt æqualis ſit determinatio in vulgari, & in fideicommiſſaria, ſequuntur addent. ad Dec. in d. conſi. 416. vbi dicunt peſſime locutum fuiſſe.

Sed contra Socinum expreſſe decidit Dec. d. conſi. 416. num. 10. & latius ſub nu. 18. & 19. vbi rationes, & argumenta Soci. reſoluit, & idem Ruyn. d. conſi. 106. col. 4. ſub nu. 5. Cur. iun. d. conſi. 33. num. 3. & 4. Boer. deciſ. 38. ſub num. 28. & Bero. conſ. 128. in 2. Pariſ. conſ. 19. nu. 93. in 2. & cõſ. 73. ꝓpe finẽ, in 3. adeo ut hęc receptior ſit.

98 In exemplaria autem expreſſa, uel contenta in compendioſa, equidem tacita cõditio ſi ſine liberis, ſubintelligeretũ, ad tex. in l. ex facto, ff. de uulg. & in l. humanitatis, C. de impub. & ſic etiã in pupillari, ſi caſus dari poſſet, ꝙ pupillus filios ſuſcepiſſet ſupplente malitia ætatis defectũ: nã hæ conſeruntur poſt aditam hęreditatẽ. unde qua ratione teſtator filiũ in ea hæreditate, ſeu portione hæreditatis, prætulit: ſic quoq; omnẽ eius poſteritatẽ prætuliſſe credendũ eſt, d. l. cũ acutiſſimi, & ſic in utraq; arguit, & decidit Socin. dicta l. cum auus, numero 18. Sed ultra addo ego, quòd pupillaris, &

post Imolē.cōs.92.nu.93.Natta cons.256.nu.6.7.& 9.Rol.ī trac.de Inuēt. in vlt.par. in c.pone, Hęres.Rol.Vall.cons.65.nu.13.in 2.Cabriel. cons.124.col.1.& 2.Decian. cons.84.col.2.in 2.D.Mantica de coniect. vlt.vol.libro 7.tit.8.nu.15.Bertazol. consi. 107.nu.65.vbi de dote materna,ac de omni ęre alieno soluto.

2 Immo si testator debitum prælegauerit, & præterea alia fecerit prælegata, quamuis hæc in fideicommisso vniuersali continerētur, non tamen cotineretur debitum præfatum.l.Lucius,§.maritus,ff.ad Trebel.

3 Et deductio fieri poterit iure exceptionis per retētionē rerum absque dubio, veluti pręcitati Doctores omnes senserunt;ideoque non cogitur hęres grauatus bona relaxare,ante detractionem ęris alieni sibi debiti: post autem restitutionem factam, non debetur hęredi actio aduersus fideicommissarium.Sic Paul.Ca.in l.ab omnibus, §.si, ff.de le.1.& secutus est Rui.cons.67.colū. vlt.in 2.Panciroli:quamuis hos non referat cons.126.nu.7.sed male: nam contrarium præsupposuerunt vterq; Raph. in pręallegatis consil.Rom.cons.276.in 7.dubio.idem Pau.sibi contrarius in cons.387.pro declaratione,col.1.in 1.& idem Paul. Cuman. & Alex.in d.l.debitor.nu.15.Crau. consil. 16.col.1. Curt.sen. in d. l. debitori. nu.8. Ondedeus,cons.58.nu.53.non tamen vetus personalis actio datur: quia per aditionem sublata fuit saltem ciuilis obligatio, sed condictione indebiti agēdum esset, veluti declararunt Cuman.& Alex. posset autem prior Castrens.opinio sustineri in debitis naturaliter,pro quibus datur retentio tātum,nō actio,ad l.Stichum, §.aditio,versi. aliquando,ff.de solution. sic Mantica loco præallegato,sed ante eum Rol.Vall.d.consil.65.nu.14.& sicut per aditionem hæreditatis absque inuentario non pereunt actiones hæredi grauato actiuè competentes,sic nec passiuę, ideoque passiuę restituuntur fideicommissario aduersus hæredem, ff. ad Trebell.l.si hæres,§.fi.& adde, quòd hypothecæ, & obligationes q̄sitæ hęredi grauato,siue sit debitor,siue creditor hęreditatis non dissoluuntur.l.debitor, & inde notant Bar.Pau.& Alex.ff.eo.l.ex sextante, §.Latinus,ff.de excep.rei iud. cum concordantibus adductis per Tiraq.de Retrac.ligna. §. 1.glos.7.nu.76.

4 Limita pręmissam cōclusionem. cum testator hęredem grauasset, vt sibi ab eo debitum remitteret,nam hoc facere potest,l.cū pater,§.Titio,ff.de le.& l.si debitor,ff.ad legem Falcid. nil mirum, quia testator in re hęredis potest pro ut in re propria, l. unum ex familia,§.si rem,ff. de leg.2.& in specie notat Natta,cons.110.nu.3.ex cuius dictis vltra casum expressę ordinationis colligo duos casus, in quibus tacite colligitur testatorem sic uoluisse: quorum primus est,

5 Cum testator bona sua subiecisset perpetuo fideicommisso,& mandasset hęredi, ne super his bonis controuersiam, aut molestiam aliquam fideicommissario faceret:nā videretur prohibita quęque cōtrouersia, & molestia, nedum de facto, sed etiā de iure, & sic sublata etiam iuris competentis controuersia,Bar.in l.Lucius,§. tres hęredes,ff. ad Trebel.l.Bal.in l.causas,C.de transact. & in l.non solum,§. si status, ff. de procurator.& notat Rota,relata per Nattam,d.loco.nu.4.Alex.cons.52. viso, in 2. repetito cōs.177.nu.5.vbi pręterea inquit;hęc duo, molestare, & controuersiam mouere,paria esse,& quod controuersia,uel molestia,fieri dicitur, de iure, uel de facto, in iudicio, uel extra,agendo,uel excipiendo: etiam q̄ alias cessante prohibitione iuste in iudicio ageret:sicuti notauit Bald.in l.1. per illum tex.C.de nundin. ubi legis prohibitio, ne nundinantes molestari possint,importat,ut nec etiam pro debitis ante contractis conueniri possint:Et absque dubio cum testator expresse dixisset,quod nec de iure, nec de facto, aut aliquo modo, molestari possent:nam uideretur sublata omnis molestia etiam de iure competens hęredibus,sic plene Dec.consil.613.col.2.& idem quoque est,cum testator prohibuisset molestari uxorem suam quoquomodo in rebus sibi relictis:nam uideretur prohibita omnis molestia,etiam pro iure competente hęredi scripto,ueluti pro legitima,& Trebellianica:sicuti in specie scripsit Socin.iun.consi.113. num.28.& infra,in 1.

6 Ego autem in re hac putarem diligētius esse considerandum.Nam aut testator prohibet omnem molestationem iuris & facti, & tunc uideretur,hęredem nec uia iuris, ꝓ iure sibi competente agere posse aduersus fideicōmissarium,uel aliter beneficiatum, pro suis creditis:quia testator potest tacitare hęredem in eo,quod sibi debet, d.l.si debitor,& d.l.cum pater,§.Titio.per supradicta,

cta, attamen contra sentit expresse Cuman. in suo consil. 51. quòd dominus, per rationes ab eo inductas. indubitanter autem puto præceptum hoc non obstare, quò ad legitimam, quia testator in ea onus adijcere non potest, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testa. idem dicerem in Trebellianica in filijs primi gradus, iuxta opinionem tenentium, his Trebellianicam prohiberi nõ posse, ad tex. in l. iubemus, cum materia, C. ad Trebel. & in terminis sic respondit Dec. cons. 581. nu. 11. sicuti dicitur, non obstante eo præcepto, hæredem posse ab vxore testatoris, relicta vsufructuaria petere cautionem deutendo, & fruendo, arbitrio boni viri, quia testator cautionem illam remittere nequit: & sic notauit Bal. in l. 1. colum. 2. vers. sed pone, C. de vsufr. & idem Bald. in l. 1. colum. 8. uers. septimo quæritur, nu. 44. C. de his quæ pęnæ nom. generaliter notauit, quòd ubi testator præcipit aliquid, q̄ de iure non tenet: licet apponat pęnam, si præceptum non seruetur, tamen pœna non cõmittitur, sequuntur Paul. Cas. in d. §. tres hęredes, Soc. sen. cons. 131. col. 5. uersi. praeterea ex quo. in 1. Soci. iun. cons. 115. num. 30. 31. in 1. Dec. cons. 565. col. 1. & consil. 607. item, col. 1.

7 Aut verò testator prohibet molestari & inquietari, & nõ dicit de iure: & hoc casu, intelligo de molestatione facti extraiudiciali, & de molestatione iudiciali, malo tamen animo, non de molestatione iuris, pro iure vere & realiter competente ipsi hæredi: sic Bal. in d. l. 1. nu. 27. uersi. item quæro, C. de his quę pęnæ nom. per text. in l. si seruum, §. ait prætor, ff. de acquir. hæred. & sequitur Aretin. ibi, & plene Barba. consi. 59. col. 6. in 1. Dec. d. cons. 581. num. 11. Soci. iun. d. consi. 115. nu. 28. & sic quoque intelligi debet, cum prohibet molestationem de iure & de facto, ex Cum. in d. cons. 51.

Cuius tamen dicta resistunt intentioni supra relatorum: ideoque in casu de facto occurrẽte circũstantiæ facti, in hanc, vel in aliam partem, plurimum possent. Secundus

8 casus est: cum testator expresse prohibuisset alienationem quorundam bonorum, veluti immobiliũ, vt perpetuò in familia manerent: nam & hac prohibitione videretur super his interdicta detractio æris alieni, debiti a testatore hæredi suo. sic Natta d. consil. 110. num. 9. & 10. adducit rationem: q̄a prohibitus alienare prædia, non ea possidet pleno iure, l. fœminæ, §. illud, & §. fi. C. de sec. nupt. notat Aret. consil. 19. ex facto, col. 2. & est ratio, quia dominium est ius perfecte disponendi de re sua, Bar. in l. si q̄s ui, §. differentia, ff. de acqui. poss. ideo testator prohibendo prędia alienari, videtur ꝓhibuisse ne hæres pleno iure ea possideat: prout possideret, si in solutum pro credito suo ea capere posset. addo quod prohibito consequenti intelligitur prohibitũ omne antecedens ad illud, ad l. oratio, ff. de sponsal. & in l. illud, ff. de acquir. hæred. addo etiam, quod ex prohibitione alienationis bonorum a testatore expressa, inducitur prohibitio Trebellianicæ, & Falcidię, auth. sed in ea, C. ad leg. Falcid. quia aliàs detracta Falcidia, vel Trebellianica: bona illa alienari possent, aduersus testatoris prohibitionem. & licet prohibitio de alienando non impediat alienationem pro solutione ęris alieni, l. filiusfamilias, §. diui, ff. de lega. 1. l. pater filium, in princ. ff. de leg. 3. l. 1. C. debit. vend. pign. imped. non pos. id uerũ est in debito creditori extraneo, qui non sit debitoris hęres, secus cum hęres est, q̄a de re hæredis, & hæredi debita testator potest disponere pro ut de re sua, d. l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. cogita, quia articulus est elegans, & in practica non vidi hactenus attentatum.

9 Amplia principalem conclusionem etiã in legatis pecuniarijs solutis per hæredem grauatum, nam & hæc detrahuntur in restitutione, l. 2. & l. fi. C. ad Trebell. l. in imponenda, & l. irritum, C. ad leg. Falc. & in legatis tradiderunt glos. Imo. Pau. & Alex. in d. l. deducta, §. qui post, ff. ad Trebel. Paris. cõsil. 83. nu. 24. in 2. & 65. nu. 27. in 3. Ruin. consi. 135. nume. 10. in 3. Natta cons. 255. Crauet. cons. 316. in 7. dubio, Petr. Ant. Angus. cons. 5. lib. 6. immo & legata sibi relicta hęres detrahit, Natta cons. 323. num. 2. exceptis annuis legatis, nam hęc ad onus hęredis grauati ex fructibus medio tempore perceptis spectant, veluti tradidere scriptores in d. §. qui post, Pau. Cast. consil. 16. col. 3. uol. 2. Ias. cons. 95. in primo, Rub. Alexã. consil. 157. nu. 4. & cons. 158. Natta consi. 321. num. 2. & 323. nu. 5.

Dubium tamẽ est, an legata saltem antiqua pręsumãtur soluta: quod videtur, quia legatarij verisimiliter petijssent, ad l. cum de indebito, ff. de probation. sed contra. decidit Bald. cons. 229. Pepus, nume. 4 lib. 2.

quia

quia solutio est quid facti,& facta non præsumuntur, ideoque diminutum non præsumitur,quod non apparet:& sic quandoque iudicatum vidi, quandoque etiam pro solutione,ex personis,& rebus legatis.

10 Maxima autem dubitatio est, an fructus percepti per hæredem grauatum pendente fideicommissi conditione, compensentur cum creditis hæredis versus testatorem, vel etiam compensentur cum solutis,creditoribus,& legatarijs.Nam Paul.Castr. Alex. & Vincēt.Hercul.in l.quod de bonis,§. quod auus,ff.ad leg.Falcid. senserunt pro imputatione,per illum tex.& per tex. in l. si debitor.ff.eo.& in l.cum pater,§.Titio,ff.de leg. 2.vbi idem Castr.notat,& in l.mulier, §.cū proponeretur,ff.ad Trebell.ubi sic quoque adnotauit Pau.ipse,secutus est Ripa in l.in fideicommissariam,nu.19.ff.eo. & consulēdo idem probarunt Paris.consil.25.nu.65. in 2.Soc.iun.cons.57.col.2.in 3. Natta cōsil.321.col.2.Franc.cons.1.versic. Quò ad detractiones.

Communis tamen sententia, quæ in iudicijs recepta fuit,stat pro hærede, in vero eius credito proueniente ex contractu, vel facto ipsius testatoris, aut auctorum suorū, seu ex legatis per eum ordinatis: secus autē in credito proueniente ex legis dispositione,veluti pro alimentis,pro dote, sic in pūcto concludunt,glos. Iacob. de Are.Bar.Alber.Imo.& Alex.in d.§.cum proponeretur, ubi intelligunt illum tex.in quasi debito ex lege,officio iudicis,idem Barto.in d.l. cum pater,§.Titio,& consulendo responderunt Fulgos.d.cons.81.Castr.d.cons.19. col. 2. in 2.Boer.decis.44.num.14.cum seq. Rui. cons.112.colum.vlt.& iterum,consil. 115. col.fi. in fi.in 2.Socin.iun.cons.170.col.2. vol.2.Crau.cons.295.in 6.dubio,Rol.Val. d.cons.65.col.vlt.lib.2.post Imo.cons.92. num.94.latissime Marzar.cons.24.& cons. seq.vbi refert sic iudicasse,& eius sententiā fuisse confirmatam,quam etiam sentētiam probauit Rota Auinionen.decis.45.nu. 6. & idem decisiue consuluit Hiero. Gabr. d. cons.124.& nouissime D.Menoch. cōsilio 183.in vlt.dubio, & in legatis tradiderunt Doctores citati supra,num.9.& præter eos vt fructus non imputentur,Ripa in d.l. in fideicommissariam,num.4. Gabriel.consilio 114.ad finem,Bertazol.cons.107.nu.64.& in creditis,legatis,& melioramentis, idem Bertazo.cons.36.num.32.& 35.& consilio 79.num.32.& secundum hanc obtinui, & sępissime practicaui in magnis causis fideicommissarijs:& est ratio,quia fideicommissario satis consultum est,si sibi restituitur hęreditas,qualis erat tempore mortis defuncti,detracto ęre alieno,& legatis particularibus,nam ea detrahi debuissent:nempe hęreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris.l.quantitas,ff.ad leg.Falcid.§. quantitas, Instit.eo.nec iuste causari,seu cōqueri potest fideicommissarius de fructib. per hæredem grauatum perceptis pendente fideicommissi conditione, nam eos ex iudicio & beneficio testatoris percepit, & suos fecit, qui interim hæredem grauatum fideicommissario substituto prætulit,d.l.in fideicommissariam,& l.mulier, §. si hæres, ff.eo.alioquin euenire posset, vt hæres grauatus nihil commodi perciperet consumptis fructibus in solutionem æris alieni, & legatorum.Nec ob.tex.in d. §. cum proponeretur,nam tex.ille ut supra dixi, loquitur in debito dotis pro officio paterno ex legis dispositione,quæ iubet patrem dotare filias,ad l.qui liberos,ff. de ritu nup. & l. obligamur,§.lege,ff.de action.& obl.

11 Nec similiter ob. tex.in d.§. quod auus. nam ideo fructus ibi imputantur in verum hęredis creditum,quia testator nedum sua, sed etiam propria ipsius hæredis bona restitui iusserat:ideo fructus ex rebus hæreditarijs percepti,in verum hæredis creditum eo casu compensantur, ut relictum valeat: & idem est cum testator grauasset hęredem in re per testatorem debita hæredi grauato, casus est in d.l.cum pater, §.Titio, & in l.Imperator,§.cum quidā,ff.de leg.2.sunt enim tres illi textus,responsa Papin. Iurisconf. & Bar.ī d.§. Titio,inquit,illud euenire, vt fructus imputentur, quia testator hoc uoluit. voluisse autem videtur,non alia ratione,nisi quia testator grauauerat hæredem suum, ne dum in bonis testatoris, sed & in bonis hæredis,vel illi debitis,consequenter supra vires hæreditatis:quo casu,sic grauatus hæres tenetur supplere ex fructibus rerum hæreditariarum,per eum iudicio testatoris interim perceptis,ut relictum confirmetur, l. ita tamen,§.hæres ex asse,ff.ad Trebel. ubi Bar.Paul.& Alex.& l.scribit Celsus,ff. eo. & d.l. Imperator,§.cum quidam, vbi Bart. notat.& est vera ad illa iura declaratio,quā etiā sensit, licet non explicet Simō de Pretis de interp.vlt.vol.lib.3.Dubitat.5. solut. 4.sub

4.sub num.19. vbi & ipse communem sequitur. quibus addo, quòd cum testator hæredem grauat in re propria, ut relictum debeatur, Falcidia, ac Trebellianica, in id cõpensantur, l. si debitor, ff. ad leg. Falc. & l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell. & vtrobique notatur.

12 Maior autem uersatur difficultas, an eueniente casu restitutionis, hæres grauatus, seu hæredis hæres, possit deducere pro suis creditis tot bona hæreditaria pro pecio tẽpore mortis testatoris, seu quo soluit creditoribus, & legatarijs, an verò credita in pecunijs sint sibi prçstanda, seu in bonis pro ualore, tempore casus, & restitutionis fideicommis. nam inter utrumque tempus in çstimatione bonorum plurimum interesse potest. hæc autem quæstio sçpissime in magnis causis fideicommissarijs uentilata fuit hic Paduæ, & communiter obtentum fuit, quo ad credita propria hæredis grauati spectãdum esse mortis tempus testatoris: quo ad soluta creditoribus hæreditarijs, & legatarijs, obseruanda esse tempora solutionum: sicque hæredem, & hæredis grauati hæredem detrahere posse tot bona hæreditaria pro communi precio illorum temporum, & hãc opinionem Paduæ super fideicommisso nob. de Riddo receptam, & canonizatã professus fuit M. Eques D. Ghellinus de Ghellinis, Iuriscons. Vincentinus, tunc Vicarius prætorius, & Assesor consumatissimus, & sic in varijs causis obtinui: rationes huius opinionis sunt hæ.

13 Quia hæreditatis calculus refertur ad tẽpus mortis testatoris, tum in casu quando res agitur cum hærede Falcidio, d. l. quantitas, ff. ad leg. Falc. & §. quantitas, Instit. eo. tum etiam, quando de vniuersali fideicommisso res agitur cum hærede Trebellianico, l. qui ita, §. si damnum, ff. ad Trebell. & in specie sic Bar. notauit in l. si hæres pecuniam, ff. eo. in prima oppos. sequitur Ruin. consi. 97. col. vlt. in 5.

Secundo, quia fideicommissarius non grauatur, si talem recipiat hæreditatem, qualem habuisset tempore mortis defuncti, nam interim hæres grauatus hæreditatem habet ex iudicio testatoris.

14 Tertio, quia hæres ex rebus hæreditarijs potest sibi ipsi soluere suum creditum, eligendo bonafide quam rem velit, l. crediboris arbitrio, ff. de dist. pign. Bal. in l. fin. §. in computatione, nu. 4. C. de iure delib.

15 Quarto, quia hæres, cum creditor est defuncti, ex necessitate quadam sibi ipsi soluisse videtur: nil mirum, nam hæres & defunctus censentur vna, & eadem persona, l. hçres & hçreditas, ff. de vsucap. §. 1. in Authen. de iureiur. à morien. prçst. verum in eodem subiecto non possunt consistere, debitum & creditum, actio & passio, ad l. Vrãnius, cum materia, ff. de fideiussor. proinde lex fingit solutionem quandam, breui manu, sibi ipsi per hçredem factam. casus est in l. si ei cui, §. 1. ubi Bar. notat, ff. de euiction. & latius declararũt Bar. Imo. & Pau. in l. Stichũ, §. aditio, ff. de solutio. idẽ Bar. & posteriores ad eum in rep. l. si is qui pro emptore, in 6. q. princip. ff. de vsucap. & idem Bar. in l. sed si damnum, §. 1. ff. de pecul. Dec. in l. debitori, col. 1. C. de pact. sed vltra hçc addo ego tex. in l. fundo legato, ff. ad leg. Falc. vbi legatarius succedens hçredi rem habet ex legato, non iure successionis, & in l. planè, §. si duobus, in 3. respõ. ff. de leg. 1. vbi Ias. notat id euenire ex ficta solutione, quam lex inducit: propius autẽ addo, quòd ficta hçc solutio veterem debiti causam resoluit, & extinguit, l. deducta, in princ. ff. ad Trebell. & operatur hçc ficta solutio quandoque ad incommodum possessoris, & ad beneficium hçreditatis, l. si quid possesor, §. sed & si. ff. de petit. hçred.

16 Ista autem ficta solutio, quã lex ex sua potestate inducit, non minus potest, & valet, quàm vera solutio, quia tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero, sicuti plenè notatur in d. l. si is qui pro emptore. sunt enim prçsumptiones, & inductiones legum liquidç probationes, l. licet imperator, & ibidem notatur, ff. de leg. 1. ad hçc gl. notab. in l. non impossibile, ff. de pact.

17 Huius autem opinionis auctores adduxi Bar. in d. l. si ei cui, §. 1. vbi ad literam inquit, quòd ficta hçc solutio per legem inducta vim habet solutionis iudicialis cum auctoritate iudicis. idem clarè voluit Paul. Cast. in l. peculium autem, in princ. ff. de pecul. vbi dicit, quòd vxor hçres à marito instituta, dispensare iussa, quicquid ex fructibus bonorum superit, tanto minus de fructibus habere videtur, quantum capit dos sua, quia eam sibi ipsi soluisse videtur, & idem Paul. Cast. in l. si is qui, ff. de cond. indeb. vbi inquit, si hçreditas valebat centum, & erat debita hçredi in 10. valet tantum

tum 90.& minuitur eius ęstimatio,non autem minuuntur corpora,sicuti in dote, ad l.quod dicitur,ff.de impens. in reb. dotal. & sic ęs alienum minuere æstimationem hæreditatis,probatur per tex.cum glo.in l. Mutius,ff. pro socio,& in specie Rui.in cõsil.57.nume.7.in 2. & ita per has rationes consulendo tradiderunt Socin.iun. consil. 170.col.2.in 2.& in eo.vol.consil.29. nu. 8.vbi ait, quod creditum dotis, quod habet hæres grauatus ex persona matris, videatur deductum in bonis hæreditarijs, & tanto minores fructus percipiat imputabiles in quartam Trebellianicam, & idẽ quoque voluit Alciat. consil.113.lib.9.in vlt. col.Port.Imol.consi.92.num.94. Merzar. d.consi.24.in secundo dubio,& consi.seq. Pet.Pecius, de Testam.coniug.lib.5.cap. 7.& sic etiam post plura iudicia supra relata tenuerunt D.Menoch. consi.183.num. 35.Mantica, de coniec. vlt.vol.lib. 7.tit. 8.numero 13.

18 Et huic quoque sententię accedit respõsum D.Cępha.consi. 663.num.42.cũ pluribus seq. vbi determinat,legata à testatore certa quantitate pecuniarum in terris,& possessionibus suis: inspiciendam esse earũ ęstimationem habita relatione ad tempus mortis testatoris,non ad tempus assignationis.adducit tex.in l.vxorem,§.testamento, ff.de leg.3. & quod ibi not.Bald. & præterea, quod consuluit Oldr. consilio 13.& consi.250.

19 Sed contra in creditoribus quantitatis hæredibus scriptis, quòd sibi ipsi soluisse non videantur,ita vt dominium bonorum assequantur cum fructibus,pro rata sui crediti,nisi iure dominij solemniter impetrato,ad l.fin.C.de iure dom. imp. firmarunt D.Pancirol.consi. 98. num.19. & 20. Simon de Prætis loco præalleg.ante num.6. & sub num.22.& 23.& his non citatis Petra Placent.in suo tract.de fideicom.q.15. in princ.& sub num.212.in 3. artic.ubi tamen dicunt, hæredem habere ius retentionis bonorum,vsquequò de creditis sibi satisfiat,& fructus post casum fideicommissi in sortem imputari, ad l.2.C. de pign. act.

20 Quorum sententia, vti repugnans communi intentioni,& rationibus præsumptis non est accipienda, & contrarium me patrocinante aduersus illud cõsilium D.Panciroli, pro M.D. Bartholomeo de Passeribus de Genua iudicatum fuit per duos Excell. Iurisconsul. D.Guerinum Pisonem Soacium,& D.Iosephum Bilirotũ, & idẽ quoque Pancirol.existens arbiter pro priori opinione iudicauit vna cum Excell. Iure consultis D. Terentio de Terentijs, & D. Roberto Placiola,me quoque patrocinãte pro nob.D.Rinaldo de Riddo,super fideicommisso olim M.D.Aloisij de Riddo, nã nõ est opus impetratione dominij,cum iudicis decreto,quia lex in hærede, necessaria ratione confusionis debiti,& crediti,solutionem ex sua auctoritate induxit, quia vim solutionis iudicialis operatur, uti Bar. inquit in d.l.si ei cui,§.1. hæc autẽ necessitas non inest, cum creditor non succedit debitori, ideo dominium rerum debitoris in creditorem non transit, nisi eo iudicialiter impetrato,d.l.fin.

21 Distinctio autem D. Simon. à credito dotali,ad alia credita, per tex.in l.cũ quis, §.fin.ff.de do.præl.non est essentialis, quia nihil speciale in eo casu ob dotis causam cõstituitur,nempe testator pro credito dotali duc.400.vxori prædia duo legauerat, nil mirum si fructus ex ijs prædijs percepti, non ex hæreditate, & rebus hæreditarijs percepti videntur,nam idem quoque esset, si hæredi creditori in 400. ex alia causa testator prædia illa prælegasset: sic etiam decisiones illæ Pau.Cast.& Soc.iun.non speciali fauore dotis nituntur, sed in iure communi,quia hæres sibi ipsi soluisse videtur ex legis auctoritate. & dum D.Simon inquit,quòd creditum pecuniarium non germinat,recte dicit, cũ stat in suis terminis: diuersum est,cum solutio de eo credito facta est in rebus,ex decreto hominis, vel ex decreto legis,quæ tantum,vel etiam plus, potest.

Non ob.iura, & auctoritates,quæ de retentione loquũtur,scilicet tex.in l.cum hæreditas ex Trebelliano,ff.ad Trebell. nam ibi non agitur de aliquo hæredis credito, sed tantum de cauendo eius indemnitati, ex causa compromissi per eum facti, & obligationum per hæredem cõtractarum pro rebus hæreditarijs. non ob. tex.in l. deducta,in princ.ff.eo.ibi pecuniæ quoque dodrans ex causa fideicommissi petetur, quia tex.ille loquitur in hærede grauato debitore hæreditatis, quo casu retentio rerum ex parte hęredis non potest considerari, ideo petitio pecuniæ ex causa fideicommissi datur:diuersum est in hærede grauato credito

re,

re, nam hic retentionem re non habet pro æstimatione, tempore fictæ solutionis. Nõ etiam ob. tex. in l. postulante, in princ. ff. ad Trebell. nam tex. ille loquitur in fideicommisso pure relicto, quo casu non interest hæredis, nam eo casu hæreditas inspecto tempore mortis, & restitutionis, in eadem est æstimatione: at in fideicommissis conditionalibus, quia interim precia rerum uariantur, alia est ratio. Rursus tex. ille loquitur in hærede coacte adeunte, non in hærede adeunte sponte, nam inter hos maxima est differentia, ut statim dicam. Non etiam obstat tex. in l. debitor, in princ. ff. eo. quia loquitur in hærede compulso adire, in cuius persona naturalis obligatio nõ fuit extincta per aditionem, sicuti Bar. ibi declarauit, & sequuntur magis communiter alij, ut ibi per Alex. nam cum in eo duret adhuc naturalis obligatio, ficta solutio non potest uideri inducta, secus dixit Bar. in hærede, qui sponte adiuit. Non obst. denique dicta per Bal. in l. debitori, C. de pact. ad finem, dum dixit hæredi creditori hæreditatis grauato per fideicommissum, simpliciter adeunti hæreditatem, consuli per retentionem bonorum, eueniente casu restitutionis fideicommissi, ad quod uidetur casus in l. quod si possessor, ff. de pet. hæred. nam respond. uerum esse, quod consulitur per retentionem, quia ficta illa solutio non facit hæredem pro suo credito, dominum alicuius rei particularis: nec enim corpora deminuit, sed hæreditatem in vniuersum, ut inquit Paul. de Ca. in d. l. si is qui. quia debitum est hæreditatis, quæ est uniuersitas quædam, ideo hæreditas diminuitur, sicuti etiam notauit ipse D. Simon, nu. 24. allegando tex. in d. l. fideicõmissum, §. tractatũ, ff. de iudic. & in l. cogi. §. inde quæritur, ff. ad Trebell. & Paul. de Ca. in d. l. si is qui. Non etiam quicquam iuuat, quod ipse dixit, bona hæreditaria non uideri data in solutum, quia nulla lex hoc dicat, nullaque Doctorum auctoritas: nam fallitur, quia immo bona ex lege uidentur insolutum data pro concurrenti quãtitate, sicuti Bar. uoluit in d. l. si ei cui. §. 1. & minuitur æstimatio hæreditatis per relationem ad tempus mortis testatoris, ueluti declarauit Paul. Ca. in d. l. peculiũ autem, & in d. l. si is qui, & sequuntur communiter Doctores supra relati, ex quibus remanent quoque sublata duo motiua adducta per D. Petram, dicto loco, nam in supra relatis incidunt.

Nec ob. tex. in d. l. quod si possessor, q. a tex. ille non loquitur in uero hærede, sed in possessore, in quo non concurrit necessitas fictæ solutionis, sicuti plenius declaratur in l. si quid possessor, ff. eo. ideoq; soluitur argumentum D. à Petra ante nume. 213. dum inquit, quod soluens alienũ debitum euadit creditor, quantitatis, l. si pupilli, §. item quæritur, ff. de neg. gest. nam solutio euidenter patet, quia soluens non sustinet personam debitoris, pro ut hæres grauatus. sed de his iam satis.

22 Sed iterum alia suboritur difficultas, an ficta ista solutio, quam lex induxit, uideatur prius facta in bonis mobilibus, mouentibus, & nominibus debitorum, ac vltimo loco in bonis stabilibus? & uideretur quòd sic: constat enim fideicommissum vniuersale complecti hæc omnia, l. nam quod, §. fin. & ll. seq. ff. ad Trebell. ac etiam fructus extãtes tempore mortis defuncti, sicuti notatur in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. & plenius de fructibus huiusmodi dixi in Artic. 49. pluribus itaque rationibus suaderi uidetur, fictam hanc solutionem prius operari, in mobilibus, & mouentibus. primò quia res steriles ac infructuosæ, & quæ seruando seruari non possunt, prius uendi & alienari debent, glos. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. quã sequuntur Doctor. ibi, Ang. Aret. in tract. de testam. glos. 86. nu. 10. refert Petra Placent. in tract. de fideicom. q. 15. nu. 226. igitur prius in mobilibus, & huiusmodi, induci debet ficta solutio, quàm in stabilibus.

Secundo, quia hęreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris, d. l. quantitas, ff. ad leg. Falcid. ęs autem alienum minuit æstimationem illius temporis: igitur uidetur, quòd diminutio referi debeat ad bona mobilia tunc existentia. hæc tamen ratio necessario nõ infert, quòd diminutio magis referatur ad mobilia, quàm ad stabilia.

Tertio, quia ex legis præscripto, cum de excutiendo debitore pro aliquo credito agitur, prius facienda est executio in bonis mobilibus, & se mouentibus, deinde in Immobilibus, l. à diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. & l. fin. §. siue autem æs alienum, C. de bon. quæ lib. uerùm iura hæc de facili euadi possunt, nam creditor non grauatur

fideicommissario conficere inuentarium, videtur quòd expensis hæreditatis grauatæ conficere teneatur, ad l.suo uictu. ff. de oper.lib.sicuti dicitur de solemni inuentario, de quo in l.fin.C.de iure del.

Et nedum primus, sed & sequentes fidei commissarij substituti cogere possunt hæredem grauatum, ut inuẽtarium bonorum faciat: sicuti in puncto tradiderunt Iacob. de Rau.& Alber.in l.inter omnes.ff.qui satisd. cog.quorum opinio recepta est, reiecta Iason.opinione in d.l.inter omnes, veluti latè scripsit Bero.q.118.

26 Et idem quoque est in usufructuario omnium bonorum, vt ad instantiã proprietarij repertorium conficere cogatur. Ale.cõsi. 53.in 3. Pich.in rep.§. Titia. num.126.ff. de leg.2.

27 Quid igitur statuendum sit in casu dubio, cum de inuentario non constat? nonnulli dixere deferendum esse fideicommissario iuramentum in litem, sicuti defertur pupillo aduersus tutorem, qui quidem inuentarium bonorum facere omisit, ad l. tutor qui repertorium, in princ. ff. de admin. tut.sic censuit Plot.in rep.l.si quando, mihi in §.26.numero secundo, C.vnde vi.ex auctoritate Bartho.Soci.consi.46. in primo, & Ruin.consi.29.num.11.in 5.qui tamen non loquuntur in hęrede grauato, sed in tutore: sed eius intentionis videntur quoque fuisse Alciat. consilio 116. numero septimo, libro quinto, & Marzar. quæst. 54. Cæphal. consilio 392. numero decimo quarto, vbi mouetur authoritate Cornei consilio 196. numero quinto, in tertio, qui satis sic sensisse videtur, explicite autem Roland. consilio 72. numero 50.in 2.cum taxatione tamen à iudice statuenda, ne in immensum iuretur, ad l.fin.§. si quis autem temerario, C.de iure delib.& horum opinio ratione iuuatur, quia hærede grauato per fideicommissum uniuersale, videtur, quòd dolus, & culpa obijci possit, cur inuentarium facere omiserit: etiam quòd sit de liberis. Paris.consilio 126. colum.pen.in primo, & cons.93. colum.pen. in 2.Cæpha.d.consi.392.num.15. verumtamen horum opinio mihi numquam placuit: nam iure probatam non uideo, nempe nulla lex est, tale quid dicens, sicuti arguit Imper.in §.cum igitur, in Authen. de non eligen.prout in tutore, fauore pupilli, cui ętas suadet, ut subueniatur. Fideicommissario autẽ subest quid, quod ei imputari possit, cur non curauerit bona describi, & in puncto, non esse deferendum fideicommissario iuramentum in litem, determinauit Alexan.in l.in ratione.§.quod vulgo.num. 14.ff.ad leg.Falcid.& sic practicaui, & practicatum vidi, & ex facto, me patrocinante pro opinione Alexand. iudicatum fuit per Ill.& Ex.d.Bartholomęũ Siluaticum, Equitem, Iurisconsultum Ser.Dominij: super testamento & fideicommisso q.D.Iacobi de Merciarijs de Bassano, & quando res agitur cum hærede hæredis grauati, absolutũ est, quoniam etiam aduersus tutoris hæredem non iuratur in litem, l.secunda, & l.alio, C. de in lit. iur. nisi ex proprio suo dolo, ut ibi. & notat Roland. in tract. de inuentar. in quæst. incip. modo quæritur, fol. 251.

28 Posset tamen iudex ex varijs circumstãtijs informare uotum animi sui, & arbitrari bonorum quãtitatem, ad tex.in l.arbitrio, ff.de dolo.in l.in actionib. ff.de in lit.iur.& in d.l.si quãdo, C.vnde vi.& quod pulchre docuit Bald.in auth. ex testamento. sub numero 9. C. de collation. ubi quòd in istis dubijs iudex non tantum ex ueris & plenis probationibus, sed & ex coniecturis considerata personarum conditione & alijs uerisimilibus circa hæc præsumere debet: sicuti in simili habetur in l.vtrum. ff. de donat. int.uir.per gloss. & Doct. in l.oportet, C. de bon. quæ lib. & sic sensit Alciat. dicto consilio 116. numero septimo, in quinto, vbi quòd per præsumptiones habebuntur probationes, sequitur Gabriel. in consilio 121. numero 53. & in proposito sufficient testes de credulitate, Socin.sen.consi.249.nume.vigesimo octauo. Ego secundum diuersorum casuum occurrentiam uidi de mobilibus, in fideicommissis antiquis, nullam habitam rationem, quasi per cursum longissimi temporis pro eorum natura consumpta fuerint, nec pręsumptum uidi de pecunijs, margaritis, & auris: & credita hæredis relata fuisse ad diminutionem bonorum immobilium, pro precio, ut dixi in priori quæstione: & sic sæpius Paduæ frequentatum fuit.

29 Sed iterum noua se offert dubitatio: quia uidetur, debita hæreditaria, & legata, præsumi in dubio soluta de bonis hæreditariis, non de proprio ære hæredis

grauati, & ad hoc uidetur decisio Pauli, Ca. consilio 212. suprascripta. sub numero 3. in uers. secunda ratio, in primo, & Andr. Sicul. consi. 69. illud afferam, col. prima, secunda, & tertia, in tertio vol. ubi ita ex pluribus decidit, & præsumit. & præsertim,

30 Quia administrãs præsumitur potius soluere de re, & negotio, quod ipse administrat, quàm de suo, l. Nesennius, ff. de neg. gest. l. fina. ff. de petit. hæred. & vtrobique notant Bartol. Ang. & alij, l. cum post, §. primo, ff. de adm. tut. & l. fin. cum glos. ubi Bal. Sal. & alij, C. de dot. prom. Bartol. in l. 1. §. nec castrense, col. 4. ff. de coll. bon.

31 Ad hoc etiam inducit decisionem Petri de Ancha. cons. 7. in quæstione, sub nu. 7. & seq. ubi decidit, hæredem promittẽtem legatario, ꝑsumi promisisse pro solutione debiti ex causa legati, non autem de suo, ne inducatur duplicitas obligationis, quæ sanè decisio uera est in se, sed in pertinens ad id de quo agitur.

32 Ad hoc etiam inducit decisionem Pauli Ca. consil. 415. in 2. dubio, vol. 2. ubi quòd pater præsumitur pro alimentis filij naturalis impendisse de fructibus bonorum illius naturalis, quæ pater ipse administrabat, ac idcirco computanda esse in redditione rationum de illis fructibus.

33 His additur elegans Ang. decisio in l. sed si damnum, §. 1. ff. de pecul. ubi inquit, quòd tutor, & curator pupilli præsumitur sibi ipsi soluisse de suo credito, nisi ex inuentario, & rationibus redditis contrarium appareat. secutus est Afflic. decis. 13. numero 6. & Borgnin. Caualc. in tract. de tutore, num. 181.

34 Sed illa Pauli Ca. & Siculi opinio ꝑ me in casu de facto adducta non profuit, & cõtra absolute fuit decisum, & pro hærede postea sępius obtinui, & obtentum uidi, & pro hac sententia extat in terminis decisio Romani, cõs. 276. visis, nu. 7. ubi concludit, solutum pręsumi, de proprio hæredis ęre, nisi appareat in hæreditate extitisse pecunias, uel nisi constet de distractione bonorũ mobilium, unde pecunia conflari potuerit, adducit tex. & quod ibi not. Bar. in l. cum proponas, C. pro socio, & idem tenuit non relata, Rom. decisione, Socin. sen. cons. 16. in primo dubio, vol. 3.

35 Ad hoc etiam videtur decisio Decij consil. 238. in 5. dubio, quatenus concludit, quòd res recuperata per hæredem vigore pacti de retrouendendo sit per eum restituenda fideicommissario, detracto tamen prius recuperationis precio: quia, secundum eum, in dubio præsumendum est, hæredem exposuisse de suo ęre pro illius recuperatione, adducit notata à Bar. in d. l. cum proponas, & illam Decij decisionem secuti sunt, Cagnol. in rep. l. secundę, q. 94. C. de pact. inter empt. Tiraq. de retrac. Conu. ad finem tituli, num. 96. Marzar. in suo epitome, q. 6.

36 Huc etiam spectat decisio Alex. consil. 82. col. ult. in secundo, ubi decidit, pecunias repertas penes hæredem grauatum, non pręsumi fideicommissarias, & onus probandi incumbere fideicommissario asserenti, & est duplicatum in 3. vol. cons. 40.

37 His denique congruit Bar. doctrina in l. cum seruus, ff. de verb. obl. ubi inquit, factum præsumi expensis facientis, & ex pluribus exornat Alexan. ibi, & quod scribit Bal. in l. fin. col. 1. C. de iure de lib.

38 Nec obstant textus in contrarium allegati de administrantibus res alienas, nam termini sunt ualde dispares, quia hi nõ sunt domini fructuum, pro vt est hæres grauatus sub conditione, nil mirum, si non de suo, sed de fructibus dominorum, quorum negocia gerunt impendisse videntur, & sic pręsupponit tex. in d. l. fin. ff. de petit. hęred. ibi, fructusque ex ea percepit.

Item præsumptio illa colligitur fauore administrantium, ne de suo dedisse, donasse, aut promisisse videantur, sicuti notatur per Bar. Angel. & alios in dicta l. fin. & in dicta l. Nesennius, & in dicta l. cum post, §. primo, & in dicta l. fin. C. de dot. prom. & plenius per Caualcan. in dicto tract. numero 192. quòd si fructus non percepissent, an præsumantur isti administratores de suo, vel de mobilibus soluisse, calculus ab euentu demonstrabit, an extent mobilia, uel non.

Notandum tamen est pro resolutione huius tractatus, quòd si heres grauatus alienasset de bonis hæreditarijs, alienationes factæ imputarentur in credita ipsius hæredis, sicuti in legitimam, & Trebellianicam, ueluti scripsi in Artic. 39.

39 Rursus notandum est, quòd hæres grauatus per fideicom. vniuers. conditionale, non detrahit credita sua, & æs alienum solutum super fideicommisso tantum, sed pro-

proportionabiliter etiam super detractionibus suis pro legitima, & Trebellianica, quia ęs alienum diminuit vniuersam hæreditatē & prçualet legitimę, & Trebellianicæ, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. test. & l. 2. C. ad Trebel. notat Natta cons. 321. num. 3. & sic practicatur.

40 Sicut autem hæres grauatus detrahit credita sua, vel soluta ab eo de sua re creditoribus, & legatarijs testatoris, sic quoque impensam funeris ante omnia de hæreditate ipsa deducit. l. Papinianus, § quarta, ff. de inoff. testam. l. in restituenda, C. de petit. hæred. l. fin. § in computatione, C. de iure deliber. tex. notabilis in l. 2. §. si quid publice, ff. de hæred. vend. nil mirum, quia funeris impensa est quasi debitū defuncti, & eius hæreditatis, l. 1. & l. si quis sepulchrum, §. fin. ff. de religios. de suo enim expedit mortuos funerari, inquit tex. in l. at si quis, §. idem Labeo, ff. eodem tit. & sic in specie scriptum reliquerunt Paul. Ca. consil. 369. ad finem, in 2. Alciat. cons. 139. ad finem, lib. 9. Crott. cons. 275. nu. 61. Didac. in c. Rainaldus, §. 3, nu. 2. ex. de testamen. Simon de Pret. lib. 3. dubitat. 5. solut. 4. num. 1. & hoc iure utimur, quamuis in casu de facto, contra attentauerit Excell. D. Ioannes Dominicus, de Carrarijs mihi compater, aduocatus ex prçstātioribus in foro isto, auctoritate Cæpha. cons. 37. num. 40. cui respondi, uerum esse, uti Cæphal. ait, funerandi officium ad hæredem pertinere, qui defuncti personam reprçsentat, non ad alios, puta legatarios, fideicōmissarios, uel agnatos, ad tex. in l. si quis sepulchrum, §. funus autem, ff. de relig. impensam autē ad hæreditatis onus pertinere, & sic fuit decisum, sed vtrum successor in fideicōmisso præcessorem funerari teneatur, dixi in Artic. 40. nu. 19.

De legitima.

S V M M A R I V M.

1 *Legitima quid sit.*
2 *Legitima est triens, aut semis portionis debita ab intestato filijs, & descendentibus, & si ab intestato inæqualiter succederent, est triens portionis intestata.*
3 *Etiam si ex statuto intestata successio moderata sit aduersus ius commune.*
4 *Et etiam si successio ad usumfructum sit restricta, nam & legitima ad vsumfructum moderabitur.*
5 *Legitima sumit initium à causa testati, & debetur ab intestato.*
6 *Legitima non debetur filijs non succedentibus.*
7 *Nec etiam in bonis, quorum filij sunt incapaces, & nu. 10.*
8 *Debetur tamē in ijs, de quibus pater potuit testari, & testatus fuit.*
9 *Legitimatus, cum hoc ut patri succedat in eo, quod ipsi patri placuerit, an habeat ius petendi, aut retinendi legitimam.*
10 *Nec etiam debetur in ijs, à quibus per statutum excluditur.*
11 *Legitima regulatur ab intestato, rebus sic se habentibus ab intestato, pro vt ex testamento.*
12 *Adeo vt nec etiam in illis æstimatio debeatur.*
13 *Dote in constituenda habetur ratio bonorum etiam, in quibus masculi excludunt feminas.*
14 *Legitimam pater viuens filio assignare nō tenetur. 25.*
15 *Et si assignauerit, reuocare potest.*
16 *Alimentorum causa pater filio portionem bonorum assignare tenetur.*
17 *Legitima assignata per patrem uiuentem filio, auctis facultatibus ante eius mortem augetur.*
18 *Et diminutis, diminuitur.*
19 *Non tamē augetur auctis facultatibus post patris mortem.*
20 *Etiam quod augumenta superuenissent ex causa de præterito.*
21 *Nisi augumenta illa locupletiorem reddidissent hæreditatem.*
22 *Quare autem non augeatur legitima, falcidia autem sic, discurruntur rationes.*
23 *Vera ponitur ratio.*
24 *Legitima an augeatur per uendicationem bonorum, super quibus, patre superstite, lis agebatur.*
Bonorum sunt iura, & actiones.
25 *Actiones pro rata, an transeant in filium ex causa legitimæ.*
26 *Legitima an recipiat incrementū ob intrinseca rerum augumenta.*
27 *Legitima ipso iure resecat.*
28 *Legitimam non potest filius eligere in corporibus, quæ ipse maluerit.*
29 *Legitima semel detracta, cessat omnis quæstio de augumento, & dimnutione.*

 30 *Dimi-*

69 Et

69 Et fructus debentur ex die mortis, quamuis hæres non fuerit in mora.
Immo si filius fuerit in mora.
Et quamuis fructus fuerint bona fide consumpti.
Non tamen debetur interesse fructuum.
70 Legitimam si prompte non exhibeat hæres, & expectet se condemnari, in duplum tenetur.
71 Legitima an relinqui possit in pecuniis, & mobilibus.
72 Legitima pro tertia debetur in singulis corporibus hæreditariis.
73 Legitimam potest pater relinquere in rebus æque idoneis, aut parum distantibus.
74 Legitimam potest Iudex pro suo arbitrio assignare in vna re, vel pluribus.
75 Legitimam, prout pater assignauit, filius hæres institutus, & per fideicommissum grauatus, detrahit.
76 In Trebellianicam imputantur mobilia, & pecuniæ, pro ut testator iusserit.
77 In legitima an filius sibi quoquomodo præiudicare possit.
78 Legitima non debetur filio excluso à successione per pactum, data eius validitate.
79 Legitimæ supplementum non tollitur per pactum quod non sit iuratum.
80 In legitima non sibi præiudicat filius, quamuis fuerit præsens, & consentiens testamẽto paterno in quo minus legitima sibi fuerit relictum.
81 Testamentum paternum filius approbans grauatus per fideicommissum vniuersale, in quo de legitima nihil dictum sit, non sibi in ea præiudicat.
Approbatio de testamento paterno, non præiudicat filio in legitima.
Filius approbans testamentũ patris, an sibi præiudicet in legitima, latissime ponitur.
82 Legitimam filio debitam fideicommissum vniuersale non complectitur.
Legitimæ supplementum deducitur contra voluntatem defuncti.
83 Quid si testator subiecerit fideicommisso omnia, & singula sua bona.
Clausula, omnia & singula, habet vim specialis expressionis.
84 Legitima expresse in testamento prohibita, si filius ex eo simpliciter hæreditatem agnoscat, in ea non sibi præiudicat.
85 Hæres non tenetur seruare præcepta testatoris iure improbata.
86 Hæres adeundo hæreditatem videtur consentire relictis, quatenus de iure valeant.
87 Quid si filius simpliciter, expresse tamen approbet testamentum paternum.
88 Specialis tamen illius capituli approbatio præiudicat filio.
89 Idem si approbet in omnibus, & per omnia.
Clausula, in omnibus, & per omnia, habet vim specialis expressionis.
Idem si cum iuramento.
90 Iuramentum habet vim specialis expressionis.
91 Idem si alia formula vsus fuisset, quæ specialitatis vim haberet.
92 De legitima omne onus ipso iure reiicitur, etiam si filius relictum agnouerit.
93 Legitimæ supplementum non tollitur per quietationem de recepto, & acceptationem relicti.
94 Etiam si pater prohibuerit filium plus petere.
95 Limita, quando patre viuente approbasset eius testamentum, & eo mortuo agnouisset relictum.
96 Item cum patre mortuo approbasset testamentum in omnibus.
97 Item quando filius nollet contentari de relicto, legitimam ei reliquisset.
98 Legitimæ supplementum non tollitur per renunciam generalem.
99 Idem est si adiecerit non petere amplius.
100 Idem si promiserit plus non petere.
101 Secus si prægnantiora, & ampliora verba addiderit.
102 Filius cui delata est hæreditas paterna non potest illam repudiare retenta legitima.
103 In legitima quæ imputentur.
104 Non imputantur quæ filius capit nõ de substantia paterna: quod ibi declaratur.
105 Data cõditionis causa implendæ non de bonis patris non imputantur in legitimam.
106 Aliena res per patrem filio relicta, an imputetur in legitimam.
107 Fideicommissa debita à patre filio non imputantur in legitimam.
108 Feudalia an in legitimam imputẽtur pulchre declaratur.
109 Profectitia sunt, quæ aliũde filius acquirit contemplatione patris.
110 Dos à patruo nepti data imputatur nepti in legitimam sibi a patre debitam.
111 Frater à fratre repetit dotem datam pro nepte.
Repetit, qui pro alio impendit in causam, quam ille sumptu suo facere tenebatur.

112 In legitimam non imputantur relicta conditionalia.

113 Legitima statim absque interuallo ex die mortis euellitur.

114 Etiam si filius sit hæres vniuersalis, & per fideicommissum grauatus.

115 In legitimam non reputantur quæsita ex pupillari.

116 Nec ex fideicommissaria collata in euentum alicuius conditionis.

117 Nec quod iure accrescendi, aut per vulgarem, in relictis particularibus acquiritur.

118 Conditiones remittuntur de relictis nominatim filio, ita vt habeat suam legitimam.

119 Data conditionis causa implendæ de bonis paternis an imputentur in legitimam.

120 Fructus post mortem patris percepti non imputantur filio in legitimam.

121 In legitimam imputantur quæcunque pure relicta ex testamento.

122 Fallit in his quæ non sunt de bonis testatoris.

123 Fallit causa æqualitatis seruandæ inter filios.

124 Donationes inter uiuos, morte confirmatæ imputantur in legitimam.

125 Donata filio emancipato non imputantur in legitimam.

126 Donata filio in potestate, non imputantur in legitimam, cum ob benemerita facta est donatio.

127 Idem est, si à patre iurata fuerit donatio.

128 Fallit cum ex facto colligeretur mens de imputando.

129 Fallit in rebus in peculium concessis.

130 Officia uendibilia aut ad hæredes transibilia in legitimam imputantur.

Militiæ, id est officia an imputentur in legitimam.

131 Data per patrem filio ob causam necessariam imputantur in legitimam.

Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur.

132 Item appendices ad matrimonij causam, uestes & iocalia.

133 Dotes item spirituales in legitimam imputantur.

134 Donata filio matrimonij contrahendi causa in legitimam imputantur.

Insinuari an debeant donationes causa matrimonij.

135 Donata pro legitima vel pro sua parte imputantur in legitimam.

136 Dos an imputetur in legitimam relicta dote & legitima.

Dotis causa valet donatio à patre in filium in potestate.

Dos donata an computetur in legitimam.

137 Soluta per patrem pro filio ex causa alicuius condemnationis an computentur in legitimam.

138 Pater administrans bona filij soluens pro eo an præsumatur soluisse de peculio filij.

Administrator de rebus administratoris impendisse creditur.

139 Legitima quibus casibus amittatur.

140 Legitima non amittitur ob non confectionem inuentarii.

Et quomodo eo casu minuat legata.

141 Legitima minuit legata particularia.

142 Legitima non debetur exhæredato.

143 Legitimam si pater viuens assignasset, aliam dare non tenetur.

144 Alimentorum causa bona assignata si filius consumpserit, an cadat à iure alimentorum.

145 Alimentorum ius amittit filius ex iis causis, pro quibus potest exhæredari.

146 Alimentorum iure filius nec expresse nec tacite renunciare potest.

Legitima ad alimenta argumentatio non usque tuta est.

147 Legitimæ ex causa pro ea consequenda quæ actio competat.

Et an pro legitima, & supplemento sint hipothecata bona paterna.

Hipothecata an sint bona patris pro legitima debita filiis.

148 Dotis debitæ filiabus ex causa an competat hipotheca in bonis paternis.

Hipotheca an inducta sit in bonis paternis dotis causa filiabus debitæ.

149 Legitimæ ex causa an filius agere debeat contra hæredem tantum, an etiam aduersus legatarios pro rata.

150 Legitimæ ex causa, an filius sit creditor in bonis paternis.

151 Legitimæ supplementum causatur, & inducitur ex lege absque dispositione testatoris.

Legitima detrahitur contra voluntatem testatoris nisi relicta sit.

152 Legitima petitur actione ex testamento si in testamento relicta sit.

Item petitione hæreditatis.

153 Legi-

153 *Legitimæ supplementum petitur cōdictione ex lege, quæ in rem scripta est.*

154 *Legitima ex causa singuli legatarij, aut qui ab hærede emerunt, pro rata tenētur, non insolidum.*

Articulus XXXVI.

AEPISSIME eueuit de fideicommissis detrahatur legitima, circa quam frequentissime occurrunt disputationes, ideo pro necessitate tractatus hæc in re hac pertractare proposui. Primò, quid & quāta sit legitima. Secundo, Quibus debeatur. Tertio, Quo titulo relinqui debeat & in quibus bonis. Quarto, an pater filio, vel filius sibi in legitima præiudicare possit. Quinto de imputādis in legitimam. Sexto, quibus modis legitima amittatur. Septimo, qua actione, & a quibus legitima sit petenda.

1 Circa primum, legitima est Portio successionis ab intestato certis personis a lege taxata, debita in causa testati. Hanc autem diffinitionem, si rectè inspexeris, veram esse constabit, & ex dicendis infra cōprobabitur, & congruit diffinitioni traditæ a Rui. consi. 56. nume. 12. in 3. prærerquam quod omisit adiectionem illam, debita in causa intestati. Quo tamen necessaria est, quia non nisi in causa testati debetur, ut infra dicetur.

2 Olim autem legitima erat quarta portionis debitæ ab intestato. l. Papinian. §. quarta, cum glos. ff. de inoffic. test. l. cum quæritur, l. parentibus, & l. quæ nuper, C. eod. Hodie verò est triens aut semis pro numero liberorum. §. 1. in Auth. de trien. & sem. non tamen per ius nouum alteratur modus cōmensurandi legitimam ad portionem ab intestato debitam, sed tantum in quantitate, & qualitate; sicuti in puncto explicat Anto. Butr. cōs. 40. in quæstione, & preclare Ruin. consil. 27. colum. 2. in 3. ubi docet, legitimam esse tertiam, uel dimidiam, (iuxta filiorum numerum) illius portionis, quam ab intestato fuisset habiturus, Paris. consil. 25. numero 34. in 2. & consil. 53. numero 71. in 3. Socin. iun. cons. 25. numero 10. in 1. ubi & recte dicunt: si agitur de legitima omnium erit triens, aut semis totius hæreditatis, pro numero filiorum, si de legitima vnius triens, uel semis, portionis suæ ab intestato eidem spectantis, sequitur Gabriel. consilio 94. colum. prima. & licet Sal. relatus per Socin. consil. 150. colum. 16. versic. præterea legitima: dixerit, iure nouo legitimam esse tertiam, aut semissem totius substantiæ paternæ: attamen non est discedendum a præmissa obseruatione communiter recepta, Socin. iun. consilio 87. numero 2. in 3. Cæphal. conf. 5. num. 43. Bertaz. cons. 9. nu. 3.

Idcirco si ab intestato, filij, & filiæ, inæqualiter succederent, legitima cuiusque cōmensuraretur ad portionem in qua quisque ab intestato concessit, glos. Bald. Ang. Fulgos. & alij in l. Papinianus. §. vnde si quis. ff. de inoff. test.

3 Ac ideo si ex statuto, in successione ab intestato, portio filiarum, aut matris, sit moderata masculis extantibus, ad illam quoque portionem mensuratur legitima, nisi aliter in statuto dictum sit, & sic sensit Ange. consi. 362. Anch. 321. Capra, consilio 4. colum. 2. Alexan. 197. nu. 6. in 6. Paris. d. consilio 53. num. 71. Brun. de stat. excludent. in 9. artic. sub numero 24. uers. tertio uerò casu, Socin. iun. consi. 67. numero 61. in 2. Gabriel. consi. 11. nume. 27. & est uerior, quamuis Salic. in authen. nouissima, sensetit legitimam moderari ad portionem iure communi aliàs debitam, non iure municipali: & fuit opinio Imolæ in §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. sequuntur Socin. cons. 150. num. 27. in 1. Ruin. consi. 40. nu. 13. in 3.

4 Et est notanda illa Ancha. decisio 421. quatenus uoluit, matris successione moderata ad ius usufructus, moderetur quoque ratio legitimę pro quota ad ius usufructus, & non proprietatis, nam illam sequuntur Brun. d. artic. 9. sub numero 24. Fabian. in rep. authen. nouissima, sub numero 41. ad finem, Socin. iun. consil. penul. numero quarto, in quarto.

5 Rursus notandum est, quòd licèt mensura legitimę ratiocinetur ad portionem debitam ex causa intestati, numquam tamen debetur ab intestato, quia eo casu, portio ex lege ab intestato delata, debetur: quam separare non licet detracta legitima, ad notata in l. quia poterat. ff. ad Trebell. & in l. hæres instituta, C. de impub. sicuti dixi infra, numero 61. & ideo communiter dicitur, quòd

quòd legitima sumit initium à causa intestati, debetur autem in causa testati, uel cum legitima tantum relinquitur, uel minus, & agitur ad legitimæ supplementum: aut cum totum relinquitur cum onere legatorum, aut fideicommissorum. Quod etiam codicillando contingere potest: quo casu res versatur in causa testati largo modo, sic aduertit Gabriel.d. consilio 11. colum.penul. versic. quinto exploratum est. vbi adducit scripta per Doctores in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. & idem Gabriel. consi. 94. colum. 1.

6 Ex hac autem conclusione infertur, veram esse cõem traditionem: legitimam non esse commensurandam quò ad ea bona, in quibus filius, aut filia, ab intestato portionẽ non habuissent, siue in totum, siue in partẽ, quia totius & partis, idem est iudicium. l. an pars. ff. pro derelic. proinde filia exclusa à patris successione propter masculos nullam habet partem in legitima, & idem est in filijs alia de causa à successione exclusis, ueluti fratres minores, & banniti, & in nepotibus, & aliis ulterioribus, qui in successione ob existentiam patris, vel aui, non tenent primum locum, nam his omnibus a successione exclusis legitima non debetur, sicuti plenissime docuerunt Alexan. Socin. Ias. Ruin. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Ias. in l. si quando. §. & generaliter, C. de inoff. test. Brun. de stat. exclud. in 9. artic. in 1. quæst. & num. 15. & consulendo, Alexand. consil. 68. in 4. & cõsilio 3. colum. 3. in 7. Corn. consil. 150. colum. fin. & 316. colum. 2. in 1. Socin. sen. consilio 150. colum. 3. & 250. in secundo dubio, Dec. consil. 292. colum. 2. 303. col. ult. & 392. & 505. & iterum consilio 525. ubi hoc uoluit, etiam quòd filius sit exclusus à successione matris propter demeritum patris, pulchre Ruin. consil. 27. colum. 2. & 3. & consilio 56. in primo dubio, colum. 3. Socin. iun. consilio 61. in primo dubio, volum. 4. Tiraq. de iure primog. q. 60. Natta consilio 299. numero secundo, plenissime Cęphal. consilio 5. & Gabriel. consil. 116. numero 37.

7 Sic etiam in feudalibus, & in emphiteuticis, in quibus filia ab intestato portionem non est habitura, in eisdem quoque partem iure legitimæ non habebit, Castrens. consilio 244. nume. 4. in 2. Abb. consil. 12. in 3. dubio, libro primo, Corn. consil. 132. in 1. Alexan. post Ange. in l. si patroni, nume. 4. ff. ad Trebellian. idem Alexan. in l. pro hærede. §. si quid tamen. ff. de acq. hæred. Ias. cõsil. 87. in 1. Curt. iun. consil. 21. numero 12. Paris. consilio 17. numero 29. in 2. & in feudalibus, primogenitis, & maioratibus, Tiraquel. de iure primogen. quæst. 5. Rolan. consil. 71. num. 58. in 2. Cæpha. consi. 3. in quarto dubio, & in fideicommissarijs, Paul. Ca. consi. 416. ista Domina, in 1. Socin. iun. cõsil. 182. num. 9. in 2. Bertazol. consi. 101. numero 16. Et in aduentitijs vnius filiorum, mortuo patre, vt alteri legitima non debeatur, Crau. cons. 165. colum. 2. & in lucro dotis debito marito, ex forma statuti, ut subducatur in calculo legitimæ debitæ filijs in bonis maternis. Crau. consil. 186. numero 12. Bertazol. post Butr. Socin. & Corn. ab eo relatos, consilio 34. numero 48. Quicquid contra scripserit Berous consilio 26. in secundo.

8 Sic etiam est: cùm patre decedente ab intestato, bona aliqua ex dispositione alicuius peruentura erant non in illius filios, sed in alios: nã quamuis pater decedat testatus, & de bonis illis disponat: attamen eius filii in illis bonis non deducent portionem pro legitima, quia in illis portionem intestatam habituri non erant: sic Bertazol. consilio 7. colum. pen. & ult. & consil. seq. cuius decisio est ualde dubitabilis. Nam pater dum testatur implet conditionem, & bona illa efficiuntur eiusdem conditionis, pro ut reliqua, tam quò ad creditores, quàm etiã quò ad legatarios, & fideicommissarios, igitur & filię legitima debebitur, ex lege, reseruata in omnibus bonis paternis in causa testati, quia pater omnium bonorum, de quibus testatur, trientem, aut semissem, filiis suis relinquere iure tenetur, in Authen. de trien. & semis. in principio: ubi textus clarus. Nec resistit, quod patre intestato mortuo, filij in his bonis non successissent, & legitima sit portio successionis intestatæ. Nam respondetur regulam procedere, quando filij ob aliquam qualitatem illis inhærentem repelluntur a successione: ideoque concludo, si quis rogatus fuerit: si intestatus decesserit restituere bona Ecclesiæ: eo decedente testato, institutis filijs, & per fideicommissum grauatis, filios grauatos ex bonis illis detrahere posse legitimam, & trebellianicam, prout de alijs bonis subiacentibus oneri restitutionis.

Hisdem

9 Hisdem rationibus infertur, quòd legitimatus, cum hoc, ut succedat patri legitimāti ab intestato, in tertia suorum bonorum: ex testamento, pro legitima, non integram illam tertiam, sed tertiam tertiæ capiet: quia quota in successione ab intestato fuit limitata: diuersum est, cùm quis legitimatur, successione ei seruata in eo, quod pater sibi reliquerit, aut donauerit: Nam huic legitima, aut illius supplementum nō debetur, sicuti in specie consuluit Alexand. consilio 30. vltra ca. in 4. & in simili casu de statuto disponente, quòd filia maritata succedat in eo, quod pater sibi reliquerit: consuluit Corn. cons. 86. in 1. idem in legitimato, ut non succedat contra uoluntatem patris, plenissime Ias. consilio 202. colum. 4. & 5. in 2. & idem senserunt Alexand. & Ias. in rubr. ff. de lib. & posthu. & idem in legitimato, ut succedat in eo, quod pater sibi reliquerit; ultra Alexan. firmauit Dec. consilio 264. colum. pen. Alciat. consilio 98. lib. 9. ubi huius opinionis retulit Angel. consilio 263. Dominus Papa. & licet in his terminis contrarium uideantur respondisse Paris. consilio 7. numero 24. & infra, in 2. & D. Cæphal. consilio 117. ubi sic legitimato legitimam deberi profitentur; verior tamen uidetur præmissorum Doctorum conclusio, quia sic legitimatus ab intestato non erat successurus. Maior difficultas est: ubi sic legitimatus fuisset institutus hæres vniuersalis cum onere fideicommissi: nam licet modus legitimationis impediat illum a petitione legitimę, non tamen uidetur resistere retentioni, hæc enim diuersa sunt, & retentio utique facilius conceditur, l. per retentionem, cum glos. C. de vsur. l. j. C. etiam ob chirographar. pec. & sic concludit Dec. consi. 257. colum. 2. Cuius decisioni consonat Oldrad. consilio 102. circa ius, colum. secunda. ubi sic concludit in statuto, verum tamen decisio illa Decij tuta non est, & contrarium aduersus eius consilium fuit iudicatum, sicuti Alciat. retulit, d. consil. 98. nil mirum, quia huic sic legitimato nullo aliquo iure legitima erat debita, ideoque ob omnino indebitum retētio dari nō potest.

10 Rursus, cùm ex forma legis municipalis, filia in aliquibus bonis, extantibus masculis, succedere prohibetur, veluti in bonis sitis in aliquo Territorio, uel in domibus paternis, in eisdem portio pro legitima sibi non debetur, quia in illis succedere nequit, sic Socin. cons. 288. col. 10. uers. confirmatur ratione, sequitur Brun. in suo cons. post tractatum de Mascul. excludent. num. 30. Corn. cons. 202. nu. 13. in 2. Crau. cōs. 236. nu. 5. Quorum conclusio uera est in his terminis, quando ex testamento ad successionem vocantur illæ personæ, quæ in dictis bonis ab intestato vocabantur ad exclusionem filiarum, alias institutis in testamento alijs personis, legitima quoque in istis filiæ deberetur, & est ratio:

11 Quia regula illa, quòd legitima sit quota portionis intestatæ, intelligitur, & moderatur, rebus sic se habentibus ab intestato, prout ex testamento se habent: idest, quòd sicut ex testamento mater, uel filia, admittitur, excluso agnato, sic quoque admitteretur ab intestato, illo excluso. uel exponamus, legitimam moderari succedentibus ex testamento illis personis, quæ ab intestato ex forma statuti vocabantur, & ratio est;

Quia hæc duo æquipollēt, nō extare, vel extare, & nō succedere, l. 2. §. sed si sint sui, ff. ad Tertullia. ideo nō succedentibus ex testamento masculis, per quos filiæ, uel mater excludebantur à legitima, cessat hoc casu statutum, & statuti ratio, excludens, ac ideo legitima debetur, sic in specie in matre cōsuluit Oldr. cons. 123. Quidam Portius, in fine, & fuit originalis traditio Iaco. Butrigar. cuius opinionem, per rationē præmissam, secuti sūt, Bal. nu. 7. in rep. l. pater filiū, ff. de inoff. testam. Cyn. & Bal. in auth. nouissima, in 8. quęstio. C. eod. Sali. ibi in 9. quęst. Ias. num. 63. Fabian. q. 4. Aretin. in l. neptem, C. eo. & est communis conclusio contra Bar. ueluti latissime disseruit Rub. Alexandrin. in rep. d. l. pater filium, sub nu. 110. Gabriel. d. cons. 94. nu. 10. Mantua olim præceptor meus, cons. 147. nu. 42. in 2. vbi refert, sic fuisse practicatum.

12 Sed vtrum bona, in quibus pro legitima non potest fieri deductio, sint ęstimanda ita ut portio ęstimationis debeatur. Marzar. cons. 22. in 3. dubio, sensit pro affirmatiua, cui fauent scripta in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1. sed eius opinio resistit communi intentioni, & cōtrarium expresse determinarunt, Ias. d. cōs. 87. in 1. Curt. iun. cons. 2. nu. 12. Dec. cons. 269. nu. 14. & 15. Cæphal. d. cōs. 3. in 4. dubio, Roland. d. cons. 71. nu. 58. in 2. Bertazol. d. cons. 7. num. 24. nec obstat tex. in d. §. constat. cum materia. nā loquitur in rebus expresse ab homine

bus.C.de & inoffic.in legitima arrogati,in l. fin.ff.si quid in frau.patr.& in Falcidia, in d. l.in ratione,in principio, & in l.in quantitate,ff.eo.& sic per ea iura in legitima tradiderunt Roman.sing.129. volo tibi. ubi in augumento alluuionis. Paul.& Alexan.in d.l. in ratione,numero 6. Socin. in l.qui duos, numero 31.ff.de reb.dub.Corn.consi.188. numero 13. in 2.Curt.sen. consil.ult.Alex. consi.57.numer. 3.in 3.Ias.in d.l.quod Seruius, numero 9. & in auth. nouissima, colum.prima & secunda,& Fabian.ibidem,q. 8.Dec.consi.89.numero 5.& 228.nume.3, & 616.numero 6. Curt.iun. consil.21. colum. vlt. Paris. consil.45. numero 5. in 2, Boer.decis.62.Ripa,d.ca.cum M.nume.38. Natta consil.156. numero 6. Laurent. de Pallat,in tract,de statut.excludent, numero 112.Alciat.consilio 116.lib.5. & 203. lib, 9.Cæpha.consilio 320.numero 36.& 435. numero 8. secutus est Borgnin. in tract.de vsufr. ante numero 96. ubi ampliat, etiam quòd legitimæ deductio petita fuisset post augumentum superuẽtum, & idem quoque Eugen.Perus.consi.34.nu.25.

20 Amplia etiam quòd augumentum superuenisset ex causa de præterito:sic Paul.Ale, & Soc. in dictis locis per tex. in d.l.si patronum.§.fin.in exemplo,de seruis ab hostibus reuersis, & de eo, quod per ius accrescendi hæreditati aduenit, ideoque infert eo loci Socin.quòd hæreditas per patrem non adita,transmissa in suos hæredes, & postea per eos agnita, non auget hæreditatem, quò ad legitimam filio debitam, ut rata illius hæreditatis pro iure legitimæ sibi debeatur, & est ratio,quia hæreditas non adita per hæredem,interim non est in illius bonis, nec illorum æstimationem auget, vt est casus in l, precia rerum.ff.ad leg.Falcid. quem ad hoc inducit,

21 Intellige, cum ex eo augumento superueniẽte,hæreditas non erat locupletior tempore mortis defuncti, sicuti in exemplis supra relatis, secus si locupletior considerari posset,veluti ex causa legati,nam quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti reuocabiliter tamen, ad l.cum pater.§.surdo.ff.de leg.2.& inde notatur, ideo legatũ per patrem nõ agnitum,& ad hæredes suos trãsmissum auget hæreditatem etiam ad augumentum legitimæ, casus est in l. liberto octoginta, ff. de bonis liberto. quem adducit Socin.d.loco.

22 Sed contra obstat: nam licet in Falcidia mortis tempus spectetur, quid in hæreditate sit, d.l.in ratione,la 2.in princ. ff. ad leg. falcid. attamen augumenta superuenientia ex causa de præterito augent hæreditatem ad legatariorum commodum. l.serui qui.ff. ad leg. fal.ubi sic deciditur in seruis post domini mortẽ ab hostibus reuersis: igitur & etiam quò ad filiorum commodum,quorum causa fauorabilior in legitima est, ad l.Papinianus. §. quarta.ff.de inoff. test.Solutio. Aliud in legitima, aliud in falcidia. sic post Nico.de Neap.& Pau. Cast. Alexan.in d.l. in ratione,in principio,in ult.colum. Salic. in l.scimus. §. repletionem, in princ. C. de inoff.test.Afflict.dec.382.Ripa in l.in quartam,numero 46.& Alciat.in l.bonorum. ff. de ver.signif.& est communis resolutio:diuersitatis autem ratio est, secũdum Sal. quia legata debentur ex voluntate defuncti,legitima autem debetur filiis ex legis auctoritate contra etiam defuncti uoluntatem, ideo in re hac magis fauent leges legatarijs in legatis,quam filiis in legitima, sequitur Ripa d.loco,& ratio hæc est eadem, quam reddidit Pau.Cas.in l.in quãtitate.ff.eo.& retulit Alexan. dicto loco,nam legitima, ut Paulus ait, debetur ex obligatione legali, obligationes autem strictè accipiuntur, legata autem debentur ex libertate, ac ideo fauorabilia sunt, c.cum dilecti, ex.de donation. Alcia.uerò in d.l.bonorum, dixit,quod Falcidia crescit,qa est quota hæreditatis,legitima autem non,quia est quota bonorũ.Quæ sanè ratio nihil est: quia augumentum bonorum perimit Falcidiam, cum legata sunt intra uires patrimonij: auget autem cũ sunt supra uires. Sed & eo casu augentur legata, uti rectè explicat Alex.d.loco.

23 Reor ego rationem diuersitatis esse: Nã legitima est prætaxata portio a lege, scilicet tertia, uel dimidia bonorum tempore mortis defuncti existentium,ideo per augumentum post mortem superueniens non augetur, quia in taxatis & limitatis superueniens augumentum non prodest,l.in agris, ff.de acq.rer.dom.l.Lucius.§.quæ habebat, ff.ad Trebel. & hæc est ratio, quare alluuio non auget legitimam, d.l.si patronum.§.fi. Falcidia autem aliud est; Nam hæres Falcidius uniuersalis hæres est,ac ideo omnia hæreditaria augumenta sibi quæruntur.Legatarij autem in augumentis superuenientibus ex causa de præterito participant de illis augumen-

augumẽtis, quia legata integraliter sibi à testator relicta, & taxata, consecuti non sunt, & hęc est uera diuersitatis ratio.

24 Ex præmissa autem cõmuni traditione, decisum aliàs fuisse in sacro Cons. retulit Afflictus decis. 382. & sequitur Apostillator ibi, quòd vendicata res per hæredem, super qua viuente patre lis agebatur, non computetur in patrimonio ad augendum legitimã, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris, quæ tamen decisio videtur dubitabilis, nam constat legitimam deberi in singulis corporibus, & iuribus hæreditarijs pro rata, quamuis iudex communi diuidundo, ne hæreditaria corpora corrumpantur, possit illam assignare in aliquibus, sicuti notum est, & tradidit Alex. in l. non amplius, §. fin. ff. de leg. 1. igitur & in actionibus, nã & iura, & actiones in bonis nostris sunt, l. bonorum, la seconda, ff. de ver. sig. ubi sic notarunt glos. Bar. & Alciat. idẽ Bar. in l. Quintus, §. argento, ff. de auro, & arg. leg.

25 Et licet iura, & actiones, non transeant ipso iure ex causa legitimæ in filium, quia hęres non est, sed in hæredem vniuersalem: attamen hæres tenetur cedere pro tertia, iura, & actiones, filio, cui legitima debita est, Corn. cons. 148. ad finem, lib. 4. ideoq; cessis actionibus filius pro sua tertia utilitatem consequetur, & sic in specie scripsit Crau. cons. 109. nu. 7. ubi præterea sub nu. 9. voluit filium pro supplemẽto legitimæ agere posse pro rata sibi competente aduersus tertios possessores bonorum, quorum dominiũ fuit in bonis testatoris, licet eorũ possessionẽ adeptus non fuerit: nec mirum quia res in bonis esse dicitur, quotiens possidentes exceptionẽ, possessionem verò amittentes ad illã recuperandam actionem habemus, l. rem in bonis, ff. de acq. rerum domin. Immo etiam absque cessione, videtur, filium agere posse: quia ut eleganter inquit Bal. in rep. l. pater filiũ, col. pen. ff. de inoff. test. succedens in legitima, succedit in partem vniuersi iuris actiui, quod defunctus habuit tẽpore mortis, siue in corporibus, siue in actionibus, ideoq; dicitur hæres vniuersalis, præterquàm quò ad onera creditorum, adducit tex. in l. 2. §. 1. ff. famil. ercisc. quare cõclusiue dicendum, & distinguendum esse puto, nam interdum filius, cui debetur legitima, non habet titulum vniuersalem, & eo casu, iura, & actiones pro rata sibi debentur & eas mediãte saltem cessione exercere potest ad sui vtilitatem: non facta autem cessione, si hæres in mora fuerit cedendi, hæredi est imputandum, & quò ad filij beneficium cessio haberetur pro facta, per reg. in l. iure ciuili, ff. de reg. iur. & quia mora semper nocet: si uerò filius non petierit, & hæres iure hæreditario rem vendicauerit, vel debitorem postea meliorem factum exegerit, augumentum in hoc non proderit filio in legitima, secundum Afflict. quod ego mihi persuadere nequeo, nam augumenta hæc ex causa de pręterito proficiunt legatarijs, licet non habeant partem in nomine illius debitoris, uel in eo iure actionis, quia aliæ res sint sibi legatæ, uti est casus in l. cum quo, in principio, ff. ad leg. falcid. fortius ergo proficere debent filio, cui tertia in eo nomine, & iure illius actionis pro sua legitima erat debita. Quandoque verò filius habet titulum vniuersalem, vt quia hæres institutus, & grauatus per fideicommissum præsertim conditionale, & hoc casu, quia cessiones fieri nequeunt, crederem in vtiliorem pro filio partem, rem esse trahendam, perinde ac si sibiipsi cessisset pro rata suę legitimæ, quia actum pręsumitur, pro ut vtilius est facienti, Alex. cons. 55. col. 1. versic. quarto respondeo, in 5. Crau. cons. 106. nu. 9.

26 Sed iterum alia suboritur dubitatio, quę sępius apud nos ventilata fuit, quid statuendum sit de intrinseco augumento, pone prędia mortis tempore fuisse precij ducatorum 1000. cùm autem agitur de calculanda legitima, facta sunt ex cursu temporis, uel alia ratione valoris duc. 2000. utrum sufficiat assignare filio preciũ 1000. in prædijs pro precio pręsentis temporis? & videtur quòd sic, quia legitima in corporibus debetur, l. scimus, §. repletionẽ, C. de inoff. test. corporũ autem ęstimatio, & quantum in bonis pater nis fuerit, mortis tempus consideratur, uti dictũ fuit supra, & sic in specie diffiniuit Curt. sen. cõs. vlt. vbi considerat, quòd in legitimę calculatione tempus mortis inspicitur, & augumentum superueniẽs non prodest filio, sequuntur Curt. iun. cons. 21. col. vlt. Alciat. consil. 116. in 5. & 203. & 214. lib. 9. eiusdem sententiæ videtur Ias. consil. 214. col. 2. in 2. vbi quòd inspici debet tempus mortis patris, quantum illo tempore eius facultates ualebant, licet alio tempore postea plus uel minus ualuerint, sensit Dec. cons. 238. nu. 3. & magis clarè Port. Imol. cons. 92. nu. 97. ubi inquit, quòd attendi debeat

beat bonorum æstimatio, qualis fuerit tempore mortis patris, & alios huius sententię adducit Petra Placētin. ĩ suo tract. de fideic. prohib. q. 15. sub nu. 136. vbi satis inuolute ĩ re hac, qui tādē ĩ hāc cōsensit, & sic quoq; sēserū: Rim. iun. cōs. 148. & 227. nu. 31. Pāĩcirol. cōs. 124. nu. 31. Borgnin. ĩ tract. de vsufr. ante nu. 96. Beretta cōs. 101. per totū.

Contrariū verò decidit Corn. cōs. 265. in 2. dubio, vol. 1. Grat. cōs. 79. nu. 24. in 2. Curt. iun. cōs. 327. nu. 7. in 3. Beltrand. cōs. 7. col. 2. lib. 8. Bertazol. cons. 109. nu. 34. Surdus cons. 126. & 128. & alij relati per D. Petram dicto loco, quorū opinio, apud nos, frequenter recepta fuit in causis fideicommissarijs, vbi filij, vel nepotes, reperiūť per fideicōmissum vniuersale grauati, & agitur de detractione legitimæ: Nam intrinseca rerum in precio augumenta prosunt filio: nil mirum, quia legitima debetur in substantia corporum, non in precio, d. l. scimus, §. repletionem, & in auth. de trien. & semis. ĩ principio. ęstimātur aūt tpe mortis, nō vt ęstimatio deť, sed vt calculo facto videať, q̄ rū ex corporib. illis assignari debeat.

27 Præterea lex intellectualiter & ipso iure resecat portionem pro legitima filio debitam, l. lineam margaritarum, ff. ad l. Falc. l. scimus, in princ. C. de inoff. test. ibi, ipso iure, & inde notant Bal. Sal. & Ias. in 1. notab. & idem Bal. in l. omni modo, in fine principij, C. eo. Ruin. cons. 57. nu. 7. & 8. in 2. vbi quod ipso iure minuit in quota, & in substantia as ipsum hæreditarium. Rursus in effectu nihil interest, facta assignatione bonorū in corporibus pro tertia, an ęstimentur omnia pro precio temporis præsentis, an pro tempore mortis. Cum aūt euenisset casus in facto, quòd tempore mortis testatoris extabant pecuniæ, & merces valoris 500. prædia autem, quæ communi precio erant valoris 1000. longo autem tempore post eueniente fideicommissi casu, prædia erant facta precij duc. 3000. agebatur de detractione legitimæ, filius seu ex persona eius, illius hæres, intendebat tertium in illis prædijs: excipiebatur, quòd habuerat integram legitimam in pecunijs, & mercibus. fuit ex aduerso dictū, defendendo iura filij, sibi in p̄dijs tertiā fuisse debitā, restitutis fideicōmissario duob. tertijs 500.

28 Et est ratio, quia sicut filius nō potest sibi eligere legitimam in preciosioribus, & vtilioribus, sed arbitrio boni viri res est assignāda, sicuti post Bar. Ang. Imo. & alios ĩ l. ĩ quartā, ff. ad leg. Falcid. pulchrè Aretī. tradidit ĩ cōs. 156. col. pen. & vlt. sic nec urgeri filius dēt, ut ĩ minus utilib. illā sibi deducat.

29 Notandum tamen est, quòd si semel legitima fuisset deducta, & calculata, cessaret omnis quæstio de augumentis intrinsecis, vel extrinsecis, & an ex causa de præterito, vel ex noua causa: nā calculo & assignationi factę stari oporteret, ad l. fundum Cornelianum, ff. de nouation. & in l. causas, & in l. sub prętextu. C. de transact. & sic expresse decidūt Ang. Imo. Pau. & Ale. ĩ d. l. cū quo, ĩ princ. ff. ad leg. Fal. & fuit de mente Bar. ibi, & licet loquātur in Fal. eadē est ratio ĩ legit.

30 Sed quid è contra, an rerum diminutiones, post patris mortem, pertineant ad onus filij in legitima: has constituo conclusiones, quarum prima est, Diminutio seu peremptio contingens in re particulari pro legitima relicta, quæ talis sit, quæ relinqui potuerit, cedit damno filij, d. l. si patronum, §. patronus, ff. de bon. liber. notāt, Guliel. & Bal. in l. scimus, in 3. quæst. C. de inof. test. Imo. in l. suus quoque, ff. de hæred. instit. Paul. & Alex. in d. l. in ratione, nu. 6. & est ratio, quia ex eo relicto dominium trāsfertur in filium ad exemplum legatarij, veluti Ruin. docuit cons. 55. col. 3. vers. & idem, in 2. & quia rei particulariter debitę peremptio pertinet ad eum, cui res debetur, licet dominium nō sit translatum, uti dicam infra, nu. 34.

31 Secūda conclusio, re relicta, seu assignata filio pro legitima, per sentētiā iudicis legitimè euicta, suppleri debet filio, re illa de calculo subducta, casus est ĩ d. l. scimus, in principio, & in l. si uerò, ff. de bon. libert. & idē est in re assignata pro Trebellianica, Ias. ibi nu. 6. si aūt euictio minus legitime subsecuta fuisset, filio imputaretur, Doctores ibi, & idē quoq; notarūt Paul. & Ale. ĩ d. l. ĩ rōne.

32 Tertia cōclusio, diminutio cōtingens in reb. particulariter legatis, ptinet ad damnū legatariorū, non ad damnū filij, ēt ubi alia supsūt bona, ex qb. integra legitima sibi satis fieri potest. sic Ale. ĩ d. l. ĩ rōne, sub nu. 6. ĩ fine, 2. col. ubi rōnē adducit, qa cū supsūt alia bona, legitima nō detrah:ť, nec minuit corpora particulariter legata, Bal. ĩ rubr. ff. de rerum diuis. in 1. col. Ias. in d. l. scimus, col. 2. pulchre Rui. cons. 17. nu. 8. in 5. latius dixi in Artic. 4. num. 34.

33 Quarta cōclusio. Diminutis aliquib⁹ corporib. hęreditarijs anē detractionē legitimę, di-

diminuitur quoque legitima pro rata illorũ corporum, sic concludunt Pau. & Alex. in d. l. in ratione, in princ. & est ratio secundum eos, quia legitima debetur pro rata in singulis corporibus, ideo peremptio & deterioratio pertinet pro rata ad filium, quia res perit ei, cuius est, l. pignus, C. de pignor. actio. conclusio est vera, quã in filio per fideicõmissum grauato, probauit Ruin. cons. 59. num. 20. in 4. siue consideremus filium pro tertia esse dominũ pro indiuiso ex causa suæ legitimæ in bonis paternis, pro ut sen serunt Paul. & Alex. & ante eos Bal. in l. filium quem habentem, num. 36. C. famil. erciscs. siue consideremus illum non esse dominum ante factam assignationem, sed creditorem, quia rerum dominium ob incertitudinem loci & quotæ, non possit videri translatum, ad l. 3. §. incertam, ff. de acq. posses. incertitudo autem in legitima consideratur quia debetur deducto ęre alieno, & ante calculationem incerta est quantitas ratione quotæ. & loci. sic Pari. cons. 37. nu. 20. in 3. Roland. cons. 78. in princ. lib. 1. Decis. Auinion. 52. nu. 3. & ante hos Ripa in l. in quartam, nu. 113. uel quia, & est melior ratio, titulus legitimæ non est habilis ad translationem dominij citra possessionis traditionẽ per regulam in l. traditionibus, cum sua materia, C. de pact. & sic filium ante assignationem, non dominum, sed creditorem, dixere, Curt. sen. cons. vlt. pulchre Aret. in d. cõs. 156. col. vlt. ubi bellissime explicat, filium creditorem esse, nõ in solidum, sed pro tertia, in hæreditate, & in singulis corporibus hæreditatis, quod etiam dixit Ias. cõs. 181. lib. 2. Beltrand. cons. 33. nu. 14. in 4. Ruin. d. cons. 59. nu. 20. & 21. in 4. Cæphal. cons. 189. nu. 11. & vltra hos omnes, Alex. cons. 127. nu. 4. in 1. & plene dixi in 4. Artic. nu. 14. & 15. & adhuc cũ creditor sit in tertia respectu cuiuslibet rei, ea perempta, vel deteriorata, sibi quoq; periculum pro sua rata imminere constat, quia

34 Res perit ei cui debita est, remota debitoris culpa. d. l. in ratione, §. diligenter, ubi nedum in creditore speciei, sed etiã in creditore generis subalterni, eo genere perempto, & sic notarunt communiter omnes interpretes ibi, & in l. Titiæ textores, §. fin. & in l. quidam testamento, §. si sibi, ff. de leg. 1. ubi in debitore quantitatis respectu certæ speciei, nam ea perempta liberatur, & in l. cum ita, §. species, ff. de leg. 2. & in l. si ex legati causa, ff. de verb. obl. & in l. quod te, ff. si cert. pet. in quibus iuribus amplissime notatur, & toto tit. ff. de peric. & com. rei vẽd. Hinc autem patet ratio diuersitatis, quare augumenta in rebus hæreditarijs non prosint filio in legitima, diminutiones autẽ noceant, nam nocet diminutio, quia legitima est prætaxata tertia in singulis corporibus, ideo pereunt filio pro sua tertia, non augetur autem, quia est prætaxata ad corpora extantia tempore mortis, ac ideo contrariorum non est eadem disciplina, quia diuersa est ratio augumenti, & diminutionis, quo casu cessat regula contrariorum, & oppositorum, vt per Bar. in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl. & in simili casu in Falcidia, ut augumenti, & diminutionis nõ sit eadem proportio ob diuersitatis rationem, notauit Bar. in l. cũ quo, §. fin. ff. ad leg. Falc. & ego reassumpsi in Artic. 10. sub num. 36. & est uerissima ratio, circa quam magnopere laborarũt Paul. & Alex. in d. l. in ratione.

35 Rursus circa pręmissa notandum est, regulam illam, in calculanda legitima seruandum esse tempus mortis defuncti, non habere locum, ubi pater per immensam donationem suum exhauriuit patrimonium, nam & tẽpus donationis, seu donationũ factarum, obseruaretur, sicuti notarunt Paul. & Ias. in auth. vnde si parẽs, C. de inoff. test. Castrẽs. in l. 1. C. de inof. donat. Grat. cõs. 17. nu. 4. lib. 1. Alciat. cõs. 58. nu. 20. lib. 8. & est ratio quia immẽsè donata in calculo rediguntur. Quæ autẽ in proposito dicatur immẽsa donatio, declarauit Paul. Ca. in d. auth. vnde si parens, sequitur Grat. d. cons. nu. 30.

36 Et quod dicitur de immẽsè donatis locũ quoq; habet in præsumpta donatione, vt quia pater cõfessus fuisset se debitorẽ alicuius in magna summa, & de debito aliunde non cõstaret, quàm ꝑ cõfessionem, sic decidunt Specul. & Ioan. Andr. in tit. de confession. §. nunc videndum, uers. sed numquid patris confessio. ubi dicunt quod patris confessio non præiudicat filio in debito bonorum subsidio, qa filius in legitima est quasi creditor, l. Papinianus, §. si qs impuberi, ff. de inof. test. sequitur Ant. But. in c. pen. col. 3. ext. de re iud. ubi inqt, quod ex magnat. quantitate dolus præsumitur, ad l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fra. cred. sequitur Alex. consilio 57. visa breui, columna 1. in 5. vbi in confessione facta à patre de precio recepto venditionis magnæ partis suorum bonorum,

norum,quod etiam poſt Ioan. Plateum, & Cępol.tradidit Iaſ.in l.ſi arrogator. nu. 24. ff.de adoptio.& in confeſſione facta in teſtamẽto etiam parte præſente,uel notario pro eo acceptante, idem Alex.conſ.143.viſo, col.1.in eo. vol. parte autem abſente confeſſionem in teſtamento factam filijs nõ pręiudicare,quia in vim legati reſoluitur, poſt Iacob.Beluiſ.docuit Bar.in l.cum quis decedens,§.codicillis,col.2.ff.de leg.3.

37 Quę uerò à patre alio titulo alienata fuere q̃ donationis,ea reuocari nõ poſsũt,quia allegetur alienationes factas fuiſſe in fraudem filij,gloſ.Bar. Bal. Angel. Sal.& Paul. in l.1.C.ſi quid in frau.patr.ubi tamẽ ſecus dicunt in filio arrogato per tex. in l.fin.ff. ſi quid in fra.patr.niſi facta eſſet alienatio pro precio minori,nã in pluri donatio eſſet,l.1. C. eo.ac ideo reuocaretur, ſic ut filius integrã legitimã cõſequatur, Bar.in l.nõ vſque adeo,ff.ſi à par.fuer.ma.& idẽ Bar.in l.hæreditarium, ff.de bo.auctor.iud. poſſid.ſequitur Alex.d.conſ.57.& idem Alex.conſ.55. ſub nu.3.in 1.& Bar.traditionem cum alijs ſupra adductis cõmunem dixere Mod. Pariſ. in conſuetudi.§.8. gloſ.3. q. 3. Xuares, in rep.l.quoniam in prioribus, in 16. ampliat. Didac. in rep. c. Rainutius §. 10.ſub nu.9.ex.de teſtam.ubi huius ſententiæ recẽſuit Io.And.Card.Calder.Abb. Henr.Boic & Andr.Sicu. adeo ut attenta horum ſentẽtia melioris conditionis ſit patronus,itẽ arrogatus, nã hi reuocant alienata titulo oneroſo per libertum,& arrogatorem in fraudẽ quartæ eis iure reſeruatæ,toto tit.ff.& C. ſi quid in fra.patr.quàm filius, cui debetur legitima in bonis patris,nam hic eiuſmodi alienationes non reuocat, & ſic quoq; reſoluit gloſ.in l.1.C.de inoff.donat.Iaſ.in §. itẽ ſi quis in fraudem, nu.33.Inſtit.de action. Hęc tamẽ cõmunis traditio limitanda eſt, ubi venditor & emptor fuiſſent fraudis participes,nam hoc caſu deſcendentibus in bonis aſcendentium daretur reuocatoria prout arrogato,d.l.fin.aſcendentibus autem in bonis deſcendentium minime,d.l.non vſq; adeo, quia non adeo his pro ut illis ſucceſſio debetur,l.nã & ſi parentibus,ff.de inoffic.& ſic decidit Bar.in d.l.nõ vſq; adeo, ſequuntur Alex.Pariſien.Ioan.Lup.& alij adducti à Couar. loco præalleg. & Bar.theoricam tuentur Pich.in rep.l.poſt contractũ, nu.13.& 14.ff.de donat.Xuares, loco iamdicto.verum communem traditionẽ impugnauit Arr.Pinel.in rep.l.1.in 3.parte, nu. 77.C.de bon.mat. quoniam naturalis ratio non conſentit plus tribuendum eſſe patrono, & arrogato, quã filio legitimo & naturali,l.inteſtato,ff.de ſuis & leg.& l.ſi quis filium,ff.de coniung.cum em.lib.& fuit argumentatio Bar.in d.l. non vſque adeo.cõmunis traditio mihi videtur iure probari, per rationem in d. l.non vſque adeo. & quia in filiis & deſcẽdentibus nõ reperitur aliquid conſtitutũ ubi parens alienauit titulo oneroſo,prout in patrono & arrogato. itẽ quia his ſtrictiori iure reſeruata fuit quarta, ſi recte conſideretur quam filijs, ad hoc tex. in l. Papinianus,§.pen.ff.de inoffic.& ibi notauit Angel.quare conſiderandi ſunt quatuor caſus, nam aut alienatio fuit facta titulo lucratiuo, & ſi quidem cedat in damnũ quartæ,omnes reuocant, aut titulo oneroſo, & tunc ſi neuter fuit in dolo, omnino ceſſat reuocatoria,l.1.& l.4.ff.ſi quid in fra.ſi vterq; fuit in dolo, hoc caſu, fas eſt ut corrigatur emptoris fraus,& ſit locus reuocatorię.ſi autem venditor tantum fuit particeps fraudis, patrono & arrogato competat reuocatoria, non autem deſcẽdentibus, vel aſcẽdẽtibus.

38 Circa ſecũdum,quibus debeatur legitima, id in iure ſatis notum eſt: in hac aũt re duæ ſunt conſtituendæ regulæ: altera,legitimã illis deberi,qui ſi præteriti fuiſſent,poſſent dicere nullũ aut cõtratabulare teſtamẽtũ,uel ſi exhęredati fuiſſent poſſent teſtamẽtũ de inofficioſo arguere. altera ẽ regula, vt illis debeatur, qui primũ locũ tenent in ſucceſſione inteſtati.hæ aũt regulæ colliguntur ex ſcriptis à Bar.in l.Gallus,§.& quid ſi tãtũ,ſub nu.7.& 8.ff.de lib.& poſth. & illic late Alex.num.15.Socin.Iaſ.Ruin.Claud.& cęteri.ex prima infertur,legitimã nõ deberi agnatis trãſuerſalibus, quia hi præteriti aut exhęredati nõ redargiũt teſtamẽtũ.ex ſecũda infertur, legitimã non deberi illis qui in ſucceſſione inteſtati nõ tenẽt primũ locũ, ac idcirco nõ debetur nepoti ex filio patre eius ſuperſtite, Bar.& omnes loco prællegato, & eadẽ ratione nec filiæ per ſtatutum à ſucceſſione patris excluſæ,latiſſime Alex. & poſteriores loco præcitato.& ratio rationis eſt, quia legitima eſt pars portionis debitæ ab inteſtato, vti latius declaraui ſupra num.6. conſtat autem legitimam deberi filiis primi gradus, in ſucceſſione vtriuſque parentis, ſublata omni differentia ſexus, & patriæ poteſtatis,lege,maximum vitium,

C. de lib. præt. l. meminimus, C. de leg. hæred. §. nullam uero, in Auth. de hæred. venien. ab int. Bar. eodem loco, & communiter alij, nam & emancipatus præteritus, aut exhęredatus dicit nullum, & querelat testamentum paternum & maternum, Bar. & cęteri, in rep. l. filio pręterito, ff. de iniusto test. & in auth. ex causa, C. de lib. præter.

39 Nepotibus autem, patribus suis de medio sublatis, debetur & ipsis legitima, & si quidem extent nepotes tantum ex vno filio prædefuncto, hi quia iure suo veniunt capient legitimam, trientem, aut semissem pro eorum numero, ad tex. in §. 1. in Auth. de trien. & semis. si uero extent nepotes ex duobus filijs prædefunctis, uel extet filius, & plures nepotes ex alio filio prædefuncto, quia in his duobus casibus nepotes succedunt per stirpes, & duę sunt stirpes, legitima erit triens, sic decidit Sal. in auth. nouissima, in 6. quęst. sequitur Ias. sub numero 65. & consulendo probarunt Alex. cons. 63. in 2. & cons. 201. col. 1. in 6. & cons. 36. numero 3. lib. 7. Corn. cons. 48. col. vlt. in 2. Socin. cons. 72. nu. 36. lib. 4. Socin. iun. consil. 88. nu. 2. in 4.

Et intellige etiam in nepotibus ex filia, in bonis aui aut auiæ, Bar. consil. 49. Nicolucius, Alex. cōs. 26. in 3. dubio, lib. 1. Ruin. cons. 186. nu. 1. in 2. Socin. iun. 184. in principio, lib. 2.

40 Intellige in filijs & descendentibus, legitimis, & naturalibus, nam si naturales tantum sint, eis non debetur legitima in bonis patris & ascendentium per patrem, quia præteriti aut exhęredati à patre non expugnant eius testamentum, glos. & Bar. in l. 1. ff. de bonor. pos. con. tab. Dec. in l. prima C. eo. & in cons. 264. Alex. consilio 74. in secūdo, & in terminis de legitima, Roman. Alex. Aret. & Ripa, numero 65. in l. prima, ff. sol. matr. diuersum est in hæreditate matris & ascēdentium per lineam maternam, glos. & scribentes in l. si suspecta, §. primo, ff. de inof. test. Glos. Sal. Paul. Corn. Seuer. & Cagnol. in l. si qua illustris, C. ad Orfic. & ego plene dixi in tract. de iure fis. in tit. de naturalib. nu. 24.

41 Legitimatis autem per rescriptum utique debetur, vti plene dixi in Artic. 23. numero 27. arrogatis quoque cum impuberes sunt, quarta in bonis arrogatoris ex constitutione Diui Pij reseruata & decreta fuit, l. si arrogator, ff. de adoptio. & dicta l. fin. ff. si quid in fra. patr. & §. cum autem, Instit. quib. mo. ius par. pot. sol. & l. Papinianus, §. pen. ff. de inof. test. & l. prima, §. si impuberi, ff. de collat. bon. & huic si præteritus aut exhæredatus sit, non competit ius dicendi testamentum patris arrogatoris nullum, aut inofficiosum, quia remedium ordinarium habet ad quartam, dicta l. Papinianus, §. pen. & sicuti non agit de inofficioso, ita etiam nec inofficiosam donationem arguere potest. Bal. in l. prima, C. de iu. fis. columna 8. Alex. consilio 55. in primo, Ias. consilio 141. numero 10. in 4. ab intestato verò succedunt, ut sui simul cum filijs legitimis & naturalibus, l. pen. §. fin. C. de adoption. §. primo Inst. de hæred. quæ ab int. def.

42 Pubes autem si in arrogationem se dederit, nam & id fieri posse, probat tex. in l. secunda, §. fin. ff. de adoption. & in l. qui liberis, §. testamento, ff. de bon. pos. sec. tab. hic quidem per arrogationem transit in potestatem arrogatoris, & de illius familia efficitur, l. qui in adoptionem, ff. de adoption. & iura sultatis assequitur, dictis iuribus, & l. prima. §. suos. ff. de suis & leg. late Socin. iun. consilio 32. in primo, Hier. Gabriel. consilio 113. numero 21. vnde succedit cum alijs filijs legitimis & naturalibus, l. si te parens, C. de suis & leg. & eidem iure communi debetur legitima, pro vt filio legitimo & naturali, & eis in legitima facit partem, Mathesil. de succes. ab intest. in tertio membro, primo artic. principali, columna prima, Corn. consilio 85. numero 16. in tertio, Gabriel. dicto loco, & late Ias. dicto consilio 141. sub numero 10. ubi quod pubes arrogat⁹ si præteritus fuit, dicit testamentum nullum, l. certo, ff. de in ius. test. & §. primo Instit. quib. mo. test. infir. & si exhęredatus sit, agit de inofficioso. l. si suspecta, §. quoniam, ff. de inof. & §. tam autē, Instit. eo. & inofficiosas quoque dicit donationes, & in his differt pubes arrogatus ab impubere, & idem in pubere arrogato ut sibi iure communi legitima debeatur, post Cyn. & Fulgos. in l. 2 C. de adoption. late scripsit idem Ias. in rep. d. l. si arrogator, numero 51. & subsequitur Gabriel. in præallegato loco, vbi præterea inquit, quòd arrogatus quo ad successionē & reliqua, eadem iura habet, quæ filius legitimus & naturalis, per iura præallegata, & tradidit Ias. in d. l. si arrogator, num. 12. Ioan.

de

de Anan.cons. 27. Ang. Aret. in §. pen. ad finem, Inst. de hæred. quę ab int. Tiraq. de iure primigen. q. 84. vtrum aũt quarta ex cõstitutione Diui Pij impuberi reseruata, aucta sit ad trientem, & similiter legitima debita puberi arrogato, scribit late Ias. in d.l. si arrogator, nu. 50. & 51. & in d. cons. 141. & ex prædictis sic interrogatus respondi Ill. & Excell. Iuriscons. D. Francisco Zabarellæ, Compatri ac Domino meo, & cui plurimum debeo.

43 Adoptiuus autem quamuis ab intestato succedat ẽt cum legitimis, d.l. si te parẽs, & d.l. pen. & eis partem faciat in legitima, sicuti docuit Mathesilan. in tract. de success. ab intest. in 3. membro. 1. par. princip. ex testamento tamen non succedit contra patris adoptiui voluntatem, ac idcirco ex causa prçteritionis aut exhæredationis non rumpit testamentum, d. l. pen. §. sed ne articulum. Vnde huic legitima debita non est, q.a tantum debetur in causa testati. Ampliatur etiam quod adoptiuus transeat in potestatem adoptãtis, quod est vbi nepos ex filia, aut ex filio emancipato datur in adoptionem auo suo materno, aut paterno, sic clare sensit glos. in verbo, reuerti. in d.l. pen. & post Nicol. de Neap. Ias. d.l. si arrogator, numero nono. Ego autem horum sententiæ accedere nequeo, per tex. in d.l. pen. §. si vero pater. ibi, maneat stabile ius patris adoptiui, & ibi, & ad eum modum solum respiciat filius, & ibi, & ad eum tantum modo, & ibi, & is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit, & natura non dereliquit. nã alias maximum sequeretur absurdum, quia sic adoptatus non haberet in bonis patris naturalis spem legitimæ, qđ eius testamentũ, causa prçteritionis, & exhæredationis redarguere posset, ibi, & Papiniani sententia, & nec etiã in bonis aui adoptiui, quod quidem absurdum arbitratur Imperator, in d. l. pen. vers. ideoque.

44 Ascendentibus quoque in bonis descendentium pari rõne debetur legitima, prout descendentibus in bonis ascendẽtium, late Ias. in auth. nouissima, num. 42. & præteriti, vel iniuste exhæredati radarguunt testamenta descendentium, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. plenissime Bar. & cæteri in d. auth. ex causa, & de materia legitimæ ascendentibus debitæ abunde scripsi in Artic. 49. num. 44. non repeto hic.

45 Transuersalibus autem legitima debita non est: nisi sint fratres cõsanguinei, vel soror, & in testamento fratris reperiatur instituta hæres, persona infamis, vel turpis aut vilis, vel libertus erga patronum ingratus: tũc.n. frater p̃teritus, aut exhæredatus recte ĩpugnat testñ. & rẽ vẽdicat, ad l. fratres, C. de inoff. ubi late Ias. rẽ hãc vtilibus cõmẽtarijs absoluir, & ꝑ sorore cõsuluerũt Dec. cõs. 530. col. 3. vers. 5. qñr, Rui. cõs. 5. in 3.

46 Amplia, ẽt ꝙ fratri relictũ esset minus legitima, nã nõ ad supplemẽtũ, sed ad impugnationẽ testĩ recte ageret, sc̄d͂um Guliel. Cun. & Sal. in d.l. fratres, & retulit Ias. in 3. ampliatione, & cõsulẽdo subsecuti sunt Fulgos. cõs. 71. col. vlt. Ias. cõs. 71. in 1. Dec. & Rui. in pall. cõs. Vasq. de succes. creat. §. 20. nu. 228. Clar. § testamentũ, q. 50. Contra decidit Ang. in auth. res q̃, C. com. de leg. relatus a Ias. vt supra, sequũt Cor. cõs. 176. in 1. dubio, in 4. & secundũ hãc fuit decisũ in sacro Cons. Neapol. vti retulit Afflict. de cis. 204. quidam, & cõem dixere Paris. cõs. 64. nu. 26. lib. 3. Curt. iun. & Cagnol. in l. 1. ff. de inoff. test. late Soc. iun. cons. 87. in sec. dubio. lib. 4. Gabriel. cons. 126. col. 1. & hæc verior videtur.

47 Amplia, etiam ꝙ fratri relicta fuisset integra legitima, sic Guliel. & Paul. de Cas. relati a Ias. sub nu. 12. sed contra decidit Bal. ibidẽ, in 4. q. seq̃tur Cor. d. cõs. 176. Vasq. loco præallegato, nu. 225. & hęc vr̃ verior, quia de inoff. querela competit, quibus nõ fuit relicta legitima iure debita.

48 Amplia, ẽt quod in testamento inserta esset clausula codicillaris, nã nõ resolueret institutionem de turpi persona in uim fidei cõmissi uniuersalis odio turpis personæ, & quia lex prohibitiua sic fraudaret̃, & ita cõsulendo determinauit Paul. Cast. cõs. 268. in 1. post Ang. in auth. ex cã, C. de lib. p̃tc. & idẽ consulẽdo tradidere Fulg. d. cõs. 71. Dec. cons. 561. Ruin. d. cons. 5. col. ult. in 3. & communem dixit, atque probauit Rolã. Val. cons. 87. num. 12. in 3. Contra uero decidunt Curt. & Cagnol. in d.l. 1. ff. eo. sensit Paul. Cast. in l. Titia, eo. tit. Decis. Neapol. 125. soror, num 4. Soc. iun. d. cons. 87. num. 16. Hæc autem secunda sustineretur vbi per fideicõmissũ substitutus esset aliquis non turpis persona, Paul. de Cast. in l. si patroni, §. fi. ff. ad Trebel. Ias. d.l. fratres, num. 8. immo etiam quod restitutio facienda esset turpi personæ, quia frater retineret quartam, Alex. in l. si patroni. §. fi.

49 Amplia, ut rupto per fratrem testamento non etiam conseruentur relicta legatarijs, & fideicōmissarijs particularibus, ita ut hoc casu non habeat locum authen. ex causa, C. de lib. præt. quia loquitur in præteritione ascendentium, & descendentium, vnde non est trahenda vt corrigat d.l. fratres, & sic decidunt, Franc. de Ramp. Angel. Imo. & Alex. relati a Ias. sub nu. 6. Paul. & Alex. d.l. si patroni, §. fin. & communem dixit Ias. num. 8. secuti sunt Mantua, pręceptor meus, cōs. 139. lib. 1. Rolan. cons. 87. nu. 11. in 3. Gabriel. cons. 126. in 3. contra uerò ex propria vi & ratione dictæ authen. ex causa, decidunt Iac. de Are. Petr. Cyn. & Bal. in d.l. fratres, & pro hac stricte argumentatur Sal. in 4. quæst. & hāc in Consilio obseruatam, legitur apud Afflic. d. decis. 125. soror. & placuit Iul. Claro, d.q. 52. vers. sed quęro, & hęc humanior est, & de mēte illius nouæ constitutionis, in authen. ex causa.

50 Amplia etiam in fratribus legitimatis, Curt. iun. cons. 37. Crauet. cons. 138. col. 2. & licet Sal. & Ias. num. 11. contra senserint, quia legitimatio non affert iura agnationis & succedendi inter fratres, sed tātum inter patrem, & filium. Hoc sane fundamentum illegitimum est, & contra decidit Ias. in rep. l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. & ego plenissime dixi in Artic. 23. nu. 26. & infra.

51 Limita, vbi turpis persona ex noua consuetudine redacta esset ad frugem melioris vitæ, Ias. ibi post Bal. & Ioan. Fabr. idē Ias. in l. in arenā, nu. 7. C. eo. cōtra sensit Ruin. cons. 138. nu. 8. in 4. sed priorem probauit Octauian. in Pedemon. decis. 124.

52 Limita secūdò, vbi & frater ipse esset turpis persona, sic post Bal. Angel. & Sal. Ias. ibidem, nu. 13. & consulendo Grat. consil. 6. nu. 30. in 3.

Limita, ubi frater agnouisset relictum in testamento fratris, nam in querela sibi præiudicaret, Corn. ex pluribus, cōs. 176. in 2. dub. lib. 4.

53 Limita, vbi esset datus substitutus vulgaris, Socin. iun. d. cons. 87. col. vlt. in 4. & male, nam turpis persona non est omnino incapax successionis, sed ab eo frater aufert ad commodum suum, sic contra decidit Dec. d. consilio. 530. col. vlt. Ruin. dicto consilio 5. in 3.

54 Limita, vbi illa turpis persona ab intestato succederet, Ias. ibi ex pluribus, nu. 14. cui addo, quòd etiam intestatus moriens videtur relinquere uenientibus ab intestato, l. conficiuntur, l. si quis cum nullum, ff. de iure codicil. de substitutione vulgari contenta in compendiosa, omnis erit detrahenda conditio quo ad legitimam, vt testamentū sustineatur, & sic senserunt plerique relati in Artic. 5. nu. 26.

55 Tertiò principaliter videndum est, quēadmodum legitima relinqui debeat. & planum est, cessantibus veterum legum dispositionibus iure nouo filio oportere legitimam seu aliquid relinqui titulo institutionis, alioquin testamentum ipso iure nullum est, §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appell. cogn. & si minus legitima relictū fuit, lex ipso iure supplet, ita vt filius nō de inofficioso agat, ad l. scimus, & l. omnimodo, cum glos. C. de inof. sicuti secundū uetera iura sibi agere permittebatur, ad l. Papinianus, §. quarta, ff. eo. & l. parētibus, C. eo. sed cōditione ex lege nunc ad supplemētum agit, glos. & Doctores in d.l. omnimodo, titulus autem institutionis requiritur, uel ratione continuationis dominij, aut maioris honoris, uel etiam ut sit cum hæredibus ius accrescendi, & si in testamento relictum sit filio iure legati, uel fideicommissi vsque ad, vel supra legitimam, testamentū ex defectu formæ nullitatis uitio subiacet, per tex. in d. §. aliud quoque, adeo ut correcta sint uetera iura, in d.l. omnimodo, & l. scimus, sicuti in illis iuribus notatur, & in d. auth. nouissima, & in d. authen. ex causa, Bal. in terminis in l. quoties, nu. 3. C. de hæred. instit. Clar. d. §. testamentum, q. 40.

56 Si tamen in testamento adiecta fuisset clausula, omni meliori modo, sanaretur testamentum a nullitatis uitio, & quidem cū relinquitur filio non expresso titulo, eā clausulā iustificare testamentum, cōsentiunt maiores nostri, Bal. d.l. quoties, nu. 3. Cuman. in l. his uerbis, col. 3. ff. de hær. inst. Alex. in l. nam quod, §. nō omnis, nu. 3. ff. ad Trebel. Ias. in authen. nouissima, nu. 29. & consulēdo Alex. cons. 112. post reditum, in 3. Dec. cons. 14. nu. 4. ubi alios adducit, & ex facto memini sic iudicialiter obtinuisse.

57 Punctus est, quando fuisset expressus titulus ex causa legati, in hac autem specie Bal. dicto loco videtur sensisse pro nullitate, sed contra ut ea clausula etiam in his terminis saluet, intellexit Felin. in c. cum super, col. 4. ex. de off. deleg. Pich. in l. in quartam, nu. 154. & videtur verior opinio, quia virtus

huius

huius clausulæ est, ut si non valet, quod ago, ut ago valeat, vt valere pôt, sic quoq; sensérũt Bal. & Imo. in l. cũ pater, §. filius matrẽ, ff. de leg. 2. dum uolunt ui ex ut illius clausulę sustineatur testamentum eo modo, quo potest, ideoque si iudex ordinarius processit uti delegatus, addita clausula, omni meliori mõ, processus sustinetur ex potestate ordinaria, ex qua sustineri poterat, quamuis causa inepta fuerit expressa, sic Card. & Imo. in c. ex literis, ex. de off. deleg. quos sequitur Felin. dicto loco, Dec. in præall. cõs. nu. 4. & si in libello causa inepta fuerit expressa, ob vim illius clausulæ sustinetur in causa apta, quoniam libellans ob illam clausulam non videtur se restrinxisse ad causam expręssam, dictum fuit Anton. Butr. in c. examinata, ex. de iudic. sequitur Alex. d. consil. 112. & cõs. 6. nu. 7. in 3. & generaliter clausula hæc operatur, ut disponens videatur fecisse actum, non pro ut factus apparet, sed eo modo, quo de iure melius fieri potuisset, adeo vt si modus expressus fuerit ineptus, sustineatur ex alio modo, qui apte subsit, licet non fuerit expressus, sic consulendo Angel. cons. 183. Bero. cons. 135. nu. 4. vol. 1. Rimin. iun. cons. 23. nu. 147. Nonius cons. 43. nu. 7. & 8. Beretta, cons. 33. num. 5. ubi quod suppleat defectum formæ, & in specie quòd suppleat defectũ institutionis, vbi institutio est necessaria, Ruin. cons. 6. numero 5. lib. 2.

58 Quid autẽ sit de illa clausula communiter in testamentis poni solita, scilicet de institutione in quinque solidis omniũ ad successionem uenire prætendẽtium. & quidem si nominatim filius aut filia instituta fuisset in quinque solidis, non posset de nullitate testamenti ex capite præteritionis dicere, sed sibi ad supplemẽtũ legitimæ necessario agẽdum foret, glos. & Bar. in l. 3. §. sed vtrũ, ff. de minorib. in verbo, patrimonium, & Alber. ibidem, clare Bal. in d. l. scimus, §. cum autem, sequitur Ias. in d. authen. nouissima, nu. 15. Clar. in §. testamẽtum, q. 44. Pichus, d. l. in quartam, nu. 153.

Difficultas est, quando filius, vel parens qui debebat institui, uel exhæredati, non fuit nominatus, nam ex defectu præteritionis testamentum videtur nullum, quoniam pro forma requiritur, quod nominatim instituantur, aut exhęredentur, l. 1. l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & vtrobique notatur, & late per Bar. & alios in authen. ex causa, C. de lib. præter. Hæc autem non potest dici institutio nominatim facta, de libẽris, aut ascendentibus, ad notata in d. l. 1. & l. 2. ff. de lib. & posth. ꝓpterea in his terminis existimo male consultum per Crau. in consilio 162. quatenus voluit per illam clausulã institutionis in quinque solidis sanari testamentum à vitio nullitatis, crederem tamen sustineri posse, quando reperiretur inserta clausula pręscripta, omni meliori modo, vel quia instituisset in quinque solidis, omnes, ascendentes, vel descendentes, qui ad eius successionem venire possent, & ex facto pro testamenti validitate in his terminis aduersus matrem pronunciatum fuit, patrocinãte causam Excell. iur. vtr. Doctore, D. Ioanne de Zanettis, nepote meo, aduocato inter iuniores ex præstantioribus.

59 Item si testator reliquerit filio, rẽ aliquã pro sua legitima, satis videbitur reliquisse titulo institutionis, Bar. cons. 151. Marsilius, & cõs. seq. & in auth. vnde si parens, C. de inoff. Bal. in d. l. quoties, nu. 3. Alex. in l. humanitatis, num. 2. & Dec. nu. 3. C. de impub. idem Alex. in cons. 50. ad finem, in 7. Clar. in §. testamentum, sub nu. 38. vers. sed quid si dicat. vbi idem concludit, si relictũ fuerit filię pro dote, post Ruin. cons. 14. in 2. quibus addo Rimin. sen. cons. 3. per totũ, & cons. 259. nu. 23. & 24. Cagnol. in auth. ex causa, nu. 64. C. de lib. pręter. & idem dicunt, quando reliquisset pro parte sua, vt est casus in d. l. scimus, in principio, vbi sic notarunt Bal. Sal. & alij, & idem si dictum fuisset, pro sua benedictione, Cardin. cons. 60. Quagliotus.

60 Ex quibus infertur, legitimam prębere filio titulum institutionis, cum in re aliqua omnino institui debeat, consequenter titulum hæreditarium, sic Bar. sensit in l. gerit, nu. 22. ff. de acquir. hæred. & quidem si vniuersaliter institutus non agnoscat hæreditatem, planum est, filium se immiscentem paternæ hæreditati ex ui illius particularis institutionis effici hæredem vniuersalem, ad tex. cum materia in l. quoties, C. de hæred. instit. vbi Bal. & cęteri sic notarunt. si verò agnoscat hæreditatem comparatur legatario bonorum, pro vt hæres institutus in certa re, uel quota bonorum, dato cohęrede vniuersali, nam adeunte vniuersali hæreditatem, institutus in re certa, vel in quota bonorũ legatarius reputatur, d. l. quoties, & l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. & hoc casu legitima

gitima nõ est quota hæreditatis, sed quota bonorum, sicuti cõmuniter Doctores aiunt & retuli in Artic. 2. nu. 24. ubi plenius tetigi articulum, an legitima sit quota bonorũ, an hæreditatis.

61 Nunc descendo ad quartum principalẽ Articulum, & conclusiue agendo, legitima relinqui debet pure, & absque vllo grauamine, & si aliter factum fuerit, lex ipso iure reijcit dilationes, conditiones, & onera, uti est casus in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. & ibi interpretes tradidere, & amplissimis ac vtilissimis commẽtarijs Roderic. Xuares Hispan. legem illam exornauit, & consulendo Bar. cons. 34. Paris. 108. nu. 11. lib. 3. Socin. iun. 131. nu. 4. in 2. ideoque non obstãte fideicommisso vniuersali, descendentes, & ascendentes, detrahunt legitimam, quia in ea grauari non potuerint, d. l. & plenius in c. Rainutius, & in c. Rainaldus, ex. de testamen. & grauare nõ ualet etiam per fideicommissum inter filios reciprocum, Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ante num. 11. ff. de verb. ob. & illic Ripa, nu. 38. & sicut non potest filius in legitima grauari, ita nec etiã eius hæres, si pubes fuerit, vti dixi in Artic. 12. nu. 24. si autem impubes fuerit & in potestate, moriaturque in ætate pupillari, grauari utique poterit tam substitutus pupillaris, quam etiam ab intestato succedens, per tex. in l. si fundum per fideicommissum, §. fin. & l. seq. ff. de leg. 1. dixi in eo. Artic. nu. 30. & infra. substitutus autem vulgaris, nolente, vel non ualente filio capere legitimã, equidem grauari poterit, quia hic alia persona est, l. cũ patronus, ff. de leg. 2. & ibi Bal. & Paul. in utraque lectura, Alex. ad Bar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. & illic Roderic. in prima ampliat. nu. 19. Ias. in l. si arrogator, nu. 32. ff. de adoptio. Cuccus in tracta. de legitima, vers. Nec vsufructu. & vers. alius casus est, quod tu intellige prout loquitur tex. ille, cum substitutus vulgaris talis est, cui legitima non debetur, aliàs substitutus de hac quoque, quæ per vulgarem sibi accessit, detraheret legitimã, vti declaraui in Artic. 8. nu. 1. 2. 3. & nu. 6.

62 Intellige, vt filius grauari non possit in legitima, ut illam nõ habeat, potest tamẽ per indirectum, ueluti si pater relinquat filio certa bona, in quibus per fideicommissum sibi substituat, & quatenus nollet illa bona cum eo grauamine assequi, habeat suam legitimam, alio tunc hærede instituto, uel substituto: Nam filius ea bona acceptans, tenetur fideicommisso, nec legitimam deducere poterit, sic consuluit Socin. iun. cons. 122. in sec. dubio, lib. 1. sequitur Dec. cons. 688. Paris. consil. 9. in 3. & idem quoque sensit Gualdens. de arte testan. in titulo, de substitut. Cautela 31. & horum opinioni uidetur adhærere Menoch. cons. 71. nu. 9. ubi adducit illud Soc. cõsilium, & Marc. Anton. Cuccus in tracta. de legitima, in tit. legit. nul. grauam. nu. 27. & infra. sed hic subsistendũ est: Nam horum traditio uidetur suspecta, quia lex expresse constituit filio relinquendam esse legitimã, & ne testamenta de inofficioso argui possent, ubi filius in legitima oneratus foret, omne grauamen proinde in legitima iniunctum subduxit, ita ut pure, & integre debeatur, sicuti plane legitur in d. l. quoniam in prioribus, & in l. omni modo, C. de inoff. test. & in §. prohibemus, in Auth. de trien. & semis. Quocirca sicut directo filius in legitima grauari nequit, ita ut eam diminutam, re uel tempore, habeat, sic nec per indirectum, & per eam pœnalem cõditionẽ, per textum in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. Falcid. ubi in Falcidia est casus expressus, a qua ad legitimam per rationis idẽtitatem ualida uidetur argumentatio, & sic in specie per eam legem argumentatur Ruin. cons. 149. sub nu. 13. in 3. nam & Falcidia eo iure, nec minui, nec tolli poterat, l. quod de bonis. §. 1. ff. eo. ti. & Rui. in notabili casu secutus est Rimin. iun. unã cũ D. Nicolao Suprano, Iurifcõsulto præstantissimo, in suo cõs. 510. nu. 20. & infra, & nu. 34. ubi redarguit consilium Socini supra relatum. Mihi autem considerato negotio magis placet respõsum Decij & Socini, quibus etiam consensit Eugen. Peru. cons. 38. num. 7. & infra, per casũ in d. l. Seius & Augerius, nam ideo in casu illius textus reiicitur conditio illa, quia hæredes instituti non habebãt substitutum pure, sed sub eadem conditione, proinde ne & substitutus ille, ob eã conditionem diminuentem quartam falcidiam omitteret adire, & non adita hæreditate periret testamentum, lex conditiones illas improbat, unde secus sẽtit tex. ille, ubi eadem conditio in substituto reperita non fuisset, in filio autem instituto ut supra, diuersum est, nempe alius institutus vel substitutus proponitur, adeo ut per illius aditionem testamentum sustineatur. Nec filius de inofficioso conqueri poterit, quandoquidẽ

integra

integra legitima sibi relicta fuerit, casu quo paternæ voluntati acquiescere nolit, quocirca non assentio responso D. Riminaldi. Rursus intellige de onere extrinseco, non de onere intrinseco, veluti quia iubeat, filium, aut filiam, cui legitima fuit relicta, in eam imputare imputabilia, puta dotē, Bal. in d. l. quoniam in prioribus, Alex. contra Paul. in l. si cū dotem, §. si pater, ff. sol. matr. Ripa in d. l. in quartam, num. 153. item nec etiam substitutio vulgaris in legitima reiici tur, vti post Bal. & Aret. ab eo relatos tradit Ias. in l. in suis, num. 52. & 53. ff. de lib. & post.

63 Hic autem superest difficultas vna, non omnino omittenda: Nam Doctores passim concedunt, filium institutum sub potestati ua conditione, pure detracta conditione, legitimam cōsequi, d. l. quoniā in prioribus. ubi omnes notant, & præsertim Ias. nu. 2. & Xuares, nu. 18. & in prima amplia. num. 11. & quòd in residuo conditio operatur, & idē Ias. in d. l. si filius hæres, nu. 51. & 52. in instituto autem sub conditione casuali, aut mixta, difficultas maxima est, an in residuo conditio stet, detrahatur, an quò ad legitimam tantum, an verò vitietur institutio sic facta sub huiusmodi conditionibus: antiqua enim & perplexa fuit quæstio hæc, nē pe antiqui omnes vsque ad tempora Bar. relati à Bar. Socino, cons. 98. col. 1. in 3. tenuerunt pro nullitate institutionis, & testa menti, per textus in re hac satis apertos in l. suus quoque, ff. de hæred. instit. & in l. si pater, C. de instit. & substit. & est ratio, nā pro testamenti forma filius nominatim debet institui, aut exhęredati, aliàs inualidum est testamentum, tàm inspecta iuris antiqui, quam etiam iuris noui ordinatione, ad l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & in §. aliud quoque capitulum, supra alleg. filius autem institutus sub huiusmodi conditionibus, qa conditio pro sui natura non operatur effectum dispositionis, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. ca. test. reperit se præteritū, ac ideo testamentum rumpitur, nisi in conditionis defectum reperiatur legitime exhęredatus, & sic decidunt iura illa, quæ quidem cum non reperiātur correcta, stare nō prohibentur, ad l. pręcipimus, C. de appell. & sic post antiquos tenuerunt quoque Bal. Angel. Fulgos. & Anton. Butr. relati à Iasone in d. l. si pater, sub nu. 19. Cuman. Frācisc. Alberg. Bened. de Plumbino, & plures alij, quos retulit Socin. d. cons. 98. & in cōs. præced. quibus in locis sic plenissime consuluit, & communem dixit Dilect. de arte testan. lib. 3. Caut. 2. nu. 2. & probauit Dec. in d. l. si pater, nu. 14. Guido Papę, cōs. 93. in fine, & Ioan. Coras. in rubr. C. de impub. nu. 9. & horum opinio filijs valde fauorabilis est, quia eorum interest, testamentū nullum esse, nam re ad intestati causam deducta, totum assem assequuntur, & secundum hanc partem reperio consultum apud Bar. cons. 13. in 2. dubio, nu. 2. ubi explicite intelligit l. quoniam in prioribus, in casu, vbi testamentum erat ualidum, filio autem de inofficioso, competebat actio, non autē vbi testamentum ratione præteritionis erat nullum, & ad tex. in §. cum autem, de quo statim dicam, varijs modis respondet, & sic quoque consultum legitur, cons. 198. sequitur Socin. cons. 97. & 98. lib. 3.

Contrarium firmauit ex professo Bar. in d. l. suus quoq; , nu. 3. & in d. l. si pater, secuti sunt Paul. Alex. nu. 9. Ias. nu. 19. Lancel. Dec. prope finem, Iacobin. nu. 14. ubi referunt ante Bar. prius sic determinasse Ricar. Malumb. sequūtur Imo. & Paul. in d. l. suus quoque, Ripa in rubr. ff. de vulg. nu. 157. Eman. Acosta, in rep. §. & quid si tantum, in 3. par. nu. 105. & consulendo Corn. consi. 114. col. 2. in 4. Socin. sibi contrarius, cons. 234. in 1. dubio, li. 2. Bertrand. cons. 171. nu. 2. lib. 4. & 135. nu. 1. lib. 5. Grat. consil. 112. nu. 4. in 2. & præter hos Curt. iun. cōs. 148. nu. 9. Xuar. in d. l. quoniam in prioribus, in prima ampliat. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 39. & ex professo consuluit Decian. cons. 50. in 2. fundamentum huius sen tentiæ, quæ magis communis est, & quam vti Castrens. inquit, totus mundus seruat: sumitur ex tex. in d. l. scimus, §. cum autem. nam eo iure sufficiebat legitimam relinquere quoquo titulo, d. l. omnimodo, in prin. & si sub fideicommisso conditionali post mortem hæredis relinquebatur filio, detracta conditione, portio pro legitima debita pure præstatur, & in residuo exitus conditionis expectatur, ut ibi. igitur pari propor tione, cum iure nouo legitima, honorabili institutionis titulo, filio debita sit, vt testamentum sustineatur, cui prospicere curauit Iustinia. in d. §. cum autem, portio pro legitima filio debita, detracta conditione, pure debebitur, & in residuo conditio effectum habebit: ideoque si testator vxorem suam, vsu-

vsufructuariam omnium bonorũ relinquat, filium autem post vxoris mortem hæredem instituat, detracta temporis conditione, & dilatione filius assequitur pleno iure legitimam, dixi in Artic. 5. nu. 26. ex multorum auctoritate. Hęc autem disputatio recte procedit, vbi filio conditionaliter instituto datus fuerit substitutus, aut cohæres, vel quia in testamento sint relicta legata, aliàs si solus filius cõditionaliter fuisset institutus, inutilis videretur disputatio, cum in omnẽ casum rem habiturus sit, & sic quoq; post Angel. & Paul. aduertit Ias. in d. l. si pater, ante num. 20.

64 Porrò aduertendum est, quòd cum iure nouissimo, legitima debeatur institutionis titulo, pro ut olim, ad tex. in d. §. aliud quoque. idcirco si testator in primo gradu hæredem instituisset, puta vxorem, & in secundo gradu substituisset filium, hoc casu uidetur, quia filius reperiret se præteritum in primo gradu, possit dicere testamentum nullũ; casus est, in l. si filiusfamil. substituatur, ff. de hæred. instit. & in l. ex facto, §. huius, ff. de vulg. & in specie sic respondit Dec. cõs. 478. in primo dubio. Quamobrem disputatio præmissa procedere videtur, ubi filius in primo gradu institutus fuit sub conditione, mixta, aut conditionali: sed illa Decij decisio in contingentia facti non placuit, nam cum inspecto iure nouo omnis cõditio quo ad legitimam remoueatur, & vulgaris substitutio, quæ etiam in compendiosa continetur, sit conditionalis institutio: iccirco sicut ubi legitima quoquo titulo relinqui poterat, de substitutione fideicommissaria conditionali detrahebatur omnis conditio pro testamẽti validitate, d. §. cum autem, sic pari ratione, &

65 Rursus licet pater non possit filio in legima afferre aliquod grauamẽ, ita ut diminuatur, re, loco, tempore, uel causa, d. l. quoniã in prioribus, & l. scimus, potest tamẽ pater, vltra legitimam, grauare filium in alijs rebus sibi relictis: veluti, quia instituto filio hęrede vniuersali, prohibuisset illum alienare, de bonis suis, vsque quo peruenerit ad ætatem 30. annorum sub pęna priuationis hæreditatis, & translationis in alium in casu alienationis, nam secuta alienatione aduersus præceptum testatoris, licet intra mensuram legitimæ valida sit respectu acquirentis, ex quo in ea nullum adiici potuit onus, attamen filius ob præceptum inobseruatum in pęnam incidit, adeo ut fideicommisso locus sit in alijs bonis ad fauorem substituti, sic in specie consuluit Paul. Ca. cons. 77. visis, in primo, sequitur Ias. in §. Diui. in 2. lectura, nu. 14. ubi intellexit prohibitionem factam intra certum tempus operari, ut nec etiam ualeat alienatio intra legitimam, quasi prohibitio facta sit in fauorem filiorũ vt prouideret eorum imbecillitati, argumẽto l. multi non notæ, ff. de lib. & posth. & in l. filijs matrẽ, de inoff. test. & l. Titio cẽtum, ff. de cond. & dem. sequũtur Opizon. & Crot. ibi, nu. 17. Boss. de publi. bonorum, nu. 41. Rub. Alex. in cõs. 27. & sic quoque in hunc sensum accepit Pichus in rep. l. in quartã, nu. 106. Alciat. cõs. 67. lib. 9. sed certe Pau. Cas. non habuit hunc sensum, ut alienatio non ualeat intra mensuram legitimæ, immo validam esse præsupponit, & clarè vult, & sic reperi adnotasse Socin. iun. in d. §. Diui. in 7. notab. & idẽ quoque consulẽdo secutus est Paul. de Ca. in suo cõs. 87. in 3. Addo ego eiusdem sentẽtiæ fuisse Raph. Cum. in d. §. Diui, quem vnà cũ Pau. Ca. ad hoc retulit, & secutus est Ruin. cons. 136. num. 13. in 2. ubi & ipse intelligit alienationem valere, sed alienam rem incidere in pęnam comminatam. Articulus est valde notabilis, & in contingentia facti super testamẽto Gentilis Athalasij, qui prohibuerat Iacobũ filium suum hæredem institutum alienare bona aliqua sua stabilia, sub pena priuationis hæreditatis, & trãslationis in proximiores, secuta alienatione aduersus pręceptum ingens fuit controuersia cum Alberto proximiore, qui quidem ex fideicõmisso dicebat se uocatum, nã pro defensione Iacobi adduxi, non obstante quacunque prohibitione legitimam fuisse sibi debitam in bonis paternis, quæ erat tertia:

66 Nec posse agi de diminutione legitimæ ob inobseruatum testatoris præceptum, per d. l. quoniam in prioribus. immo si præceptum esset de alio, & ob eius inobseruãtiã, fili⁹ esset in casu priuationis, deducere posset legitimam, notatur per Bal. & alios, in authent. hoc amplius, C. de fideicom. Bar. cons. 29. proponitur, Barbat. cons. 10. col. 3. in 4. Alex. cons. 43. nu. 7. Aretin. cons. 19. col. 2. Beltrand. cons. 246. nu. 5. in 1. Bertazol. cons. 76. nu. 32. item & Trebellianicã, sicuti dixi in 3. Artic. nu. 85. cõsideraui prætera ex facto constare, alienationes illas non excessisse legitimam

67 Deni-

67 Denique prohibitionem illam fuisse perpetuã, non temporalem, & ideo non vinculare filium in sua legitima, ac idcirco fideicommissum non fuisse commissum, adduxi decisiones Aret. cons. 18. & 19. ubi concludit non obstante prohibitione de alienando filium impune alienare posse pro legitima, & eius decisionem, quando prohibitio est indeterminata respectu temporis, nõ restricta ad certam ætatem, probarunt Ias. dicto loco, nu. 13. Crot. nu. 15. Opizon. Bos. & alij supra relati, & vltra hos Por. Imo. cõs. 38. in 1. dubio, & per totũ, Cęphal. cõsi. 282. num. 18. quibus in locis distinguunt inter perpetuam, & temporalem prohibitionem, & euasi auctoritates illas, & retuli absolutoriam, per duas conformes, & post hęc scripta sic quoq; cõsultum legi apud Honded. cons. 72. num. 5. & in alia Patauina super fideicommisso olim M. D. Andreæ Capiuacei responsum fuit, & iudicatum, filium non obstante prohibitione, & pęna paterna, potuisse impune alienare pro legitima, & Trebellianica.

Porrò si casus occurreret in tẽporali prohibitione, placet mihi in hoc puncto resolutio Rub. Alex. in dicto suo cons. 27. ut alienatio facta intra tempus, aduersus testatoris interdictum, ob filij & hæredis imbecillitatem, cui pietatis causa, credendum est, testatorem cõsulere voluisse, sit nulla & inualida, non tamen ob eam alienationem filium incidere in pęnam priuationis hæreditatis contra Paul. & sequaces. ratio est triplex, prima, quia inter temporalem, & perpetuam prohibitionem, quò ad hunc priuationis effectum, non est effectualis differentia: secunda quia si prohibitio illa reputatur valida, quia facta, ut consulatur imbecillitati filij, & in eius fauorem, non debet operari effectum adeo cõtrarium, ut filius alienãdo pro sua legitima hæreditatem paternam amittat. ad l. quod fauore, C. de legib. nã satis videtur esse, ut operetur nullitatẽ actus. Tertia, quia de legitima omne onus exoneratur, d. l. quoniam in prioribus, consequenter onus de non alienãdo remouetur, & eo remoto filius alienando nihil facit cõtra prohibitionem, quę à lege, quò ad legitimam intelligitur reiecta. Addo quartam rationem, nam quò ad pęnam priuationis hęreditatis non conuenit, ut qui imbecillioris est intellectus, peioris sit conditionis, quàm uir prudens. nam beneficium iuris communis nõ debet sibi auferri, sicuti de filio & alijs priuilegiatis dicitur, l. quod placuit, l. Statius, §. fi. ff. de iure fis. & huius opinionis fuit quoque Aretin. d. cons. 19. in 2. dubio, ubi considerat, quod aut prohibitio alienationis respicit fauorem tertij, & nihil operatur in legitima, quã filius ex lege libere consequi debet: aut concernit fauorem ipsius prohibiti, & hoc casu secutus Bar. in §. Diui, concludit prohibitionẽ nullius esse roboris, & quaten⁹ ualida esset iuxta opinionem Imo. fauore ipsius prohibiti minus industriosi, ea quidem operaretur nullitatem actus alienationis, & idem sensit in consil. pręcedente, colum. 3. vers. sed antequam.

68 Amplius legitima relinqui debet pleno iure proprietatis & vsusfructus, §. prohibemus, in Authen. de trien. & sem. quia ut supra dixi, eam libere & absque aliquo onere filius consequi debet, d. l. quoniam in prioribus, & debetur ex substantia bonorum paternorum, d. l. scimus, §. repletionem, adeo vt hæres non possit filio offerre æstimationem, ideo fructus ueniunt ex die mortis, & sic per hanc rationem decidit Alex. consil. 127. in 6. sequitur Decia. Resp. 79. nu. 16. in 2. ideo si pater vxorem vsufructuariam, cum pleno vsufructu reliquerit, filio hærede instituto, habebit filius proprietatẽ omnium cum fructibus tertiæ partis, glos. in l. omnium, ff. de vsufr. quam sequuntur Doctores ibi, glos. & Bar. in l. vxori meæ, ff. de vsufr. leg. glos. communiter recepta in authent. nouissima, & ibi Ias. nu. 54. Alex. cõs. 57. col. 2. in 3. & 214. ad finẽ, in 6. Marian. sen. cons. primo, nu. 13. in 4. Dec. cons. 485. nu. 14. 560. col. ult. & 620. nu. 8. Socin. iun. cons. 109. in primo dubio, & cons. 97. ad finem, lib. 1. & adeo debetur in proprietate, ut filius institutus in vsufructu, respectu legitimæ intelligatur beneficiatus in vsufructu causali, Anchar. cõs. 128. & si proprietates sibi relictæ pluris ualerent, quam integra legitima in proprietate, & vsufructu, adhuc tertia vsusfructus omniũ bonorum sibi deberetur, & sic clare senserunt præcitati Doctores, & vltra eos plures alios ad hoc retulerat Vasqu. de creat. succession. lib. 2. §. 20. nu. 288. Caualcan. in tract. de vsufr. nu. 95. Rimin. iun. cons. 410. nu. 36. & infra. sed vltra eos addo in terminis Socin. d. consil. 1. nu. 13. cui in consilijs sequẽtibus subscripserunt solemnes Doctores, Dec. cõs. 454. num.

num. 3. Ruin.consl. 55.ad finem, in 2.& est cõmunis traditio, quamuis aliud senserint, Angel. & Barthol.Cępol.relati p Ias.dicto loco, & Paul. Pich.in rep.§.Titia cum nuberet, ante num.65.

69 Item adeo legitima debetur cum fructibus,ut etiam si hæres nõ fuerit in mora,fructus tamẽ ex die mortis præstãdi sint, Cyn. & Bal. in l. non est, C.famil. ercisc. nil mirum,quia legitima est portio successionis, & sic ius vniuersale est,ac ideo fructibus augetur, l.item veniunt, §. fructus, ff. de petit.hæred. sicut etiam in dote, quæ uniuersitas est, fructus ueniunt,l.si marito,§.fin.ff. sol.matr.l.quod dicitur,ff.de impens.in reb. dotal.& l.etiam, C.de iure dot.& in terminis cessante etiam mora hęredis,idem Bal. cons.222.super primo, in 4.ubi præcise inquit, quòd legitima numquam debet esse sine fructu,Alex.cõs.69.in 1.ubi sic uoluit, quamuis legitima fuisset relicta in pecunijs & filius illam agnouisset, & quamuis hæres non fuerit in mora, quoniam fructus legitimæ nõ debentur ratione moræ, sed iure dominij, seu usus rei debitæ, sequitur Ruin. cons.56.nu.4. in 2.idem Alex. cons.7. col. 3.lib.2.& cõs.88.nu.15.& 127.in 6.Corn. cons.265.col. ult.in 3. Socin. cons.57.nu. 39.in 4. Curt.sen. cons.39.num.7.Dec.d. cõs.590.nu.8.Natta cõs.156.nu.11.Boer. decis.3.nu.17. Fabian. in authen. nouissima,nu.58.Port. Imo.seu Geruas.de Alber. apud eum, cons.82.nu.12.Decian.cõs.79. in 2. & Menoch. cons.8. col. ult.quibus in locis sic quoque uolunt, quamuis fructus, ab hærede fuissent bona fide consumpti, & idem est in supplemento legitimæ,nam lex ipso iure supplet cũ fructibus, d.l.omnimodo,& l.scimus,Tiraq.in rep.l.si vnquam,C. de reuoc.donat.in glos.in uerbo,susceperit liberos, num.97.etiam si bona fide fuerint consumpti,Ruin.cons.26.nu.22.in 3.sequitur Cæphal. cons.109.nu.29.modo tamen res sit,quæ fructum præbeat,sicuti idem Cęphal.moderauit, cons.56.num.49.& sic ex facto in duabus causis magni ponderis fuit decisum,primo pro M.Iustiniana, olim matre M. Matthęi,Buccicareni nobilis Patauini, pro qua consuluerat D. Decian.d.cons. 79. secundo pro M. Imperatrice Bradiola, matre olim nob.D.Liuij de Bassano,ex causa legitimæ eis debitæ in bonis præmortuorum filiorum,quamuis post eorum mortem diu cohabitassent cum dictis filijs superstitibus, vnde arguebatur fructus legitimæ videri remissos.

Interesse tamen pro fructibus ab hærede præceptis citra eius moram minime deberi, plene consuluit Ruin.cons.55.& cõs. 56.in 2. supra allegatis,quam tamen materiam nunc non aggredior.

70 Præmissis tamen addo, quòd iura in legitima adeo fauent filijs, vt celeriter & sine dilatione præstetur,quòd si hęres iudicium & sententiam expectauerit,teneatur duplicatã legitimam præstare in pęnam suæ moræ,casus est in l.si quis in suo, C.de inoffic. test.ubi sic notarũt interpretes omnes: nec mirum,quia legitima loco alimẽtorum succedit, qua forsan ratione ĩspecta dilationes & grauamina de legitima subducta fuere.

71 Hic autem congrue dubitare occurrit, an pater iubere possit, ut filius legitimã habeat in pecunijs, in mobilibus,& mercibus dimissis stabilibus,quæstio hæc duas habet partes:primam,vbi filius non est hæres: secundam,cum hęres est,& per fideicommissum grauatus. capiendo primam, uidetur præceptum ualere, ex regula in l. uerbis legis,ff.de ver. sig. & in §.disponat, in Auth. de nupt. disponat testator,& volũtas sua sit lex. Secundo, quia legem,quã vult, potest quis dicere rebus suis, l.legem,C.de pactis, l.legem,C.de pact. conuen. & ut eleganter inquit Bal. in l.nulla, C.de iure dot. hactenus possumus in rebus nostris, quatenus prohibitum non reperitur, in alienis quatenus repetitur concessum,l.cum quęrebatur, C.unde vi. Tertio valere pręceptum de imputãdis pecunijs, quia per pecuniã cæteræ res æstimantur,l.si ita fideiussorem, ff.de fideiussor.determinauit Ang.in l. si pater,C. de instit. & substitu. & ante eum consuluit Oldrad. cons.113.Bal.consil.167.statuto ciuitatis,col.fin.in 5. & generaliter in quibuslibet rebus, Abb.in c. Rainaldus, num. 28.ext.de testam.& pro re clara sic tradidit Bar. Socin. cons.75.nu.12.in 1. Fabian.in rep. auth. nouissima, in 10. quæst. C. de inof. test. Alciat. cons.201. lib.9.Grãmat. decis.93.numero 5.& 6.Cæphal. consilio 624.nu.29.

Sed contra tenendum est: Nam in legitima filij, vltra alia, in his reperiuntur priuilegiati: primo, vt pater teneatur eis relinquere legitimam,l.cũ ratio, ff.de bon.dam. l. Papinianus, §.quoniam autem quarta,ff. de inoff.test.secundò,ut teneatur relinque-

re uel totã, uel aliquid, honorabili institutionis titulo, aliàs testamẽtũ redditur nullũ, §. aliud quoq; capitulũ, in Auth. vt cũ de appell.cognos. Tertio, ut pure relinquat̃ pleno iure ꝓprietatis & vsusfructus, remota omni dilatione, cõditione, ad l.qm̃ in prioribus, C.de inof.test. Quarto, vt ꝓ numero filiorũ relinquat trientẽ, aut semissẽ, nõ quidẽ ex placito paterno, si forte deteriora filijs suis pro sua legitima relinquat, alijs uerò meliora, sed ꝓ ut ęquũ est in qualitate, & in quãtitate, sic formaliter legitur in §. 1. in Auth. de trien. & sem. ex quo textu paternũ arbitrium ad bonum, & æquum redactum est.

72 Pręterea ltĩa ꝓ rata tertia debet̃ in singulis corporib. hæreditatijs, l. libertus q̃ soluẽdo, ff. de bon. lib. q̃a est portio successionis, ab intestato, l. cũ q̃rit̃, C. de inoff. sic Bar. & Doct. post eũ, in l. in quartã, col. ult. glos. in d. c. Rainaldus, in uerbo, portiones, ex. de testa. quã sequunt̃ Inno. Hostiẽs. & cõiter Canonistæ, Ale. Paul. Aretin. & alij relati supra nu. 33. & vltra eos Ruin. cõs. 59. nu. 21. ĩ 4. igit̃ nõ poterit pater arctare filiũ, ut ltĩam suscipiat in mobilibus, & in pecunijs, dimissis stabilibus, q̃ sępe nu. lõge ꝓciosiora & utiliora æstimãtur, q̃a aliud ꝓ alio inuito creditore solui nõ potest, l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. & in pũcto ꝓceptũ nõ ualere, determinarũt Bar. & Imo. in l. suus quoq;. ff. de hæred. instit. Guliel. Cun. Bal. Sal. Paul. Ias. & cõiter alij in d. l. scimus, §. repletionẽ, Aret. in l. nõ amplius, §. fin. ff. de le. 1. Ripa ĩ d. l. ĩ quartã, nu. 126. ubi in id adducit plura Beltrãdi cõsilia, & ante nu. 129. inquit patrẽ non posse assignare filio ltĩam in rebus deteriorib⁹, & idẽ quoq; in pecunijs cõsulẽdo tradiderũt, Ale. cõs. 69. col. vlt. in 1. Corn. cõs. 26. nu. 8. in 3. q̃a ltĩa debetur de subĩa bonorũ, l. scimus, §. repletionẽ, C. de inof. test. Dec. cõs. 81. col. ul. ĩ 7. q. Ruin. cõs. 56. nu. 4. & 6. ĩ 2. ubi refert & approbat cõs. Alex. de quo supra, Alexãdrin. cõs. 157. col. 1. & ĩ cõs. anteced. Paris. cõs. 45. nu. 6. in 2. plenissime Roderic. in rep. l. qm̃ in priorib. in 11. ampliat. Cæphal. cõs. 42. nu. 8. ubi ꝙ nõ in pecunijs, & idẽ Cæpha. cons. 719. nu. 35. ubi rationẽ adducit, q̃a ltĩa filio debet̃, inuito patre, ideo patris ꝓceptũ nihil operat̃, latissimè aũt tã in ltĩa, q̃ in supplemẽto, Bertaz. cõs. 108. col. 1. & 2. vnde obiecta sunt facilis solutionis: Nã testatoris uolũtas q̃ppe seruãda est in ijs, q̃ potestati testatoris sunt cõmissa, nõ in ijs, in q̃b. necessitatẽ lex induxit, l. nemo potest, cum materia, ff. de leg. 1. Non ob auctoritas Ang. in d. l. si pater, & Oldr. in d. cons. ubi de pecuniis, nam illorum dictum, est communiter improbatum, Roderic. d. l. quoniam in prioribus, in 11. ampliatione, nu. 4. Nõ ẽt Abbatis traditio, in d. c. Rainaldus, nu. 28. recipienda est, quia sic pater posset filio relinquere legitimam in mobilibus, & deterioribus, ꝙ tamen improbauit Ange. ipse in d. l. si pater, & in d. l. in quartã.

73 Posset autem patris iudicium à iudice familiæ erciscundæ capi, ubi in rebus æque idoneis, uel parum distantibus filio suo legitimam assignasset, sicuti ex aliorum auctoritate senserunt Picus, d. l. in quartã, nu. 156. Roderic. dicto loco, sub nu. 5. & num. 17. Didac. in cap. Rainaldus, §. 11. sub nu. 5. & sic alias iudicatum fuit super testamento olim Ioannis Mariæ de Zilijs, qui quidẽ hærede vniuersali instituto nepote masculo legitimato ex filio eius prædefuncto, legitimam filiabus & neptibus reliquerant in q̃busdam directis, relictis prædijs, urbanis, & rusticis, nepoti hæredi scripto, me sic consulente, vna cum Excell. D. Petro Falaguasta, vno ex honorabilioribus aduocatis.

74 Quare negocium hoc ad arbitrium boni viri redigetur: nam licet legitima pro rata in singulis corporibus sit debita, iudex tamen ne patrimoniales res in partes diuisæ, incommodam recipiant separationem, poterit pro arbitrio suo filio assignare legitimam in vna, uel pluribus rebus, pro ut ex ęquo & bono sibi pro re cõuenire uidebitur & pro ut in diuisorijs fieri cõsueuit, §. quod si commode, Insti. de off. iud. & l. 2. C. quando, & quib. quarta pars, lib. 11. & l. non amplius, §. fin. ff. de leg. 1. & in specie sic decidunt Bar. & Imo. in d. l. suus quoque, Bal. in d. l. scimus, nu. 10. Alex. Aret. & Ias. in l. non amplius, §. fin. ff. de leg. 1. idem Ias. in l. filium quem habentem, nu. 16. C. famil. ercisc. Alex. cons. 126. col. vlt. in 1. Ruin. cõs. 57. col. vlt. in 2. & cons. 17. nu. 3. & 8. in 5. Ripa in d. l. in quartam, nu. 111. & 119. & in §. Diui. nu. 29. pulchre Soc. iun. cõs. 184. nu. 7. & seq. vol. 2. Paris. cõs. 16. nu. 69. in 2. Cęphal. cons. 719. nu. 32. Menoch. de Arbitra. iud. c. 154.

75 Altera dubitationis pars est, quãdo filius fuit institutus hęres vniuersalis, & ꝑ fideicõmissũ grauatus, q̃ ẽt paternã agnouit hæreditatẽ ex testamẽto paterno, nã eueniẽte fideicõmissi casu, cũ agerẽt detractione legitime

nę dubitatū uidi inter fideicōmissarios, & ī ter hæredis hæredē, vtrū scilicet legitima remaneat cōsumpta ī pecunijs, mobilibus, & mercibus, iuxta testatoris dispositionē, an verò etiā in stabilibus ꝓ rata detrahēda foret, restitutis duab. tertijs pecuniarū, ac mobilib. non consūptis. hoc aūt casu ꝑceptū ꝑ aditionē hęreditatis cōfirmatū fuisse ex his deducitur, primo qa hęres ēt ꝓ iure suo nō potest factū defuncti īpugnare, ad l. cū à matre, cū sua materia, C. de rei vēd. & plene dixi ī Art. 33. Secūdo, qa filius adeūdo paternā hæreditatē uidet paternū iudiciū agnouisse, l. si pars, §. fi. l. nihil interest, & l. fi. ff. de inof. test. l. filio ꝑterito, ff. đ iniusto. test. Tertio, qa cū filius uiuēs de ea patris ordinatione cōquestus nō sit, nō ēt uidet, ut eius hæres obiicere possit de illius nullitate & inualiditate, d. l. filio ꝑterito, & l. posthumus, ff. eo. & quod notat Ripa in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 61. Quarto, qa ꝙ semel placuit, amplius displicere nō potest, c. quod semel, de reg. iu. ī 6. Quinto, qa unusquisq; potest suo fauori renūciare, l. pen. ff. de pact. & sic per has rōnes cōsuluit Paris. cōs. 16. nu. 71. ī 2. Pācirol. cōsi. 121. nu. 24. & ante eos Bal. ī l. 1. C. de iu. fis. li. 10. & sēsit Picus d. l. ī quartā, nu. 157. dū cōcludit dotē in pecunijs datā cōputari inuita filia in legitimā, & clari⁹ tradidit Ripa in d. l. ī quartā, nu. 123. ubi inqt, quod si pater reliquerit filio ꝓ legitima certā pecunię quātitatē, q̄ fili⁹ acceperit, & agat ad supplemētū legitimę, suppletio fieri poterit ī pecunijs, qđ ēt ī supplemēto voluit Guido Papę, q. 476. & 487. & hāc opinionē vt testator sub regula ꝑpetui fideicōmissi adiicere possit bona stabilia relicta, filio īstituto legitima ī alijs, sensit Gram. d. deci. 93. nu. 5. & 6. secut⁹ ē Cæph. d. cōs. 624. nu. 29.

76 Quib. addo, quòd testator iubere pōt, & iussio facta ualet, ut in Trebellianicā fili⁹ imputet pecunias & mobilia, q̄ maxime seruari poterāt, & precia mobiliū, l. id autē, l. cū quo, §. fi. & l. acceptis, ff. ad leg. Fal. l. deducta, §. nūmis. ff. ad Trebel. & notat Roderic. d. l. quoniā ī prioribus, in 11. ampl. nu. 17. ubi docet filiū magis priuilegiatū ī legitima, quā in Trebellianica. hāc tñ argumentationē nō admisit Paris. cōs. 45. nu. 19. ī 2. ubi idē uoluit in Trebellianica, quod in legitima, sed malè, qa legitima ꝑualet Trebellianicę, d. l. scim⁹. qō aūt fuit aliàs ꝓ fideicōmissario decisa, nō tñ est sine magna cōtrouersia, nēpe simplex filij agnitio de hęreditate paterna nō uī ut filio in legitima ꝑiudicare possit, sicuti ex dicēdis īfra pleni⁹ cōstabit.

77 Hactenus uidimus, an pater possit ꝑiudicare filio in legitima, nūc videamus, an fili⁹ sibi ipsi præiudicare ualeat: materia est frequēs & notabilis, quā diuido in duas cōsiderationes. prima est, cū filius in uita patris renūciauit hæreditati paternæ, aut assensit ordinatis ꝑ patrē: secūda, cū filius ī testamēto reperitur beneficiatus, & aliquid in eo dispositū in legitimæ ꝑiudiciū, ī primo aūt casu distinguendū sic puto per conclusiones.

78 Prima est, ubi filius ꝑ pactū renūciat successioni paternę, & pactū est ualidū, qa iuramēto roboraū, ad tex. in c. quāuis, de pact. in 6. & plene notarunt Canon. ibi, & nostrates in l. fi. C. de pact. tūc filius à successione exclusus legitimā petere nequit, qa est portio successionis intestatę, à qua fili⁹ ꝑ pactū se alienū fecit, sic Comē. cōs. 188. Dec. cōs. 299. & cōs. 525. aū nu. 9. Rui. cōs. 97. nu. 4. & 7. in 1. & in rep. §. & quid si tātū, nu. 167. 168. Curt. iun. cōs. 10. nu. 3. Tiraq. de iure primigē. q. 55. nu. 14. Menoc. cōs. 71. nu. 5.

79 Secūda cōclusio, pactū factū ꝑ filiū patri de nō agēdo querela inofficiosi, vel de non petēdo supplemētū legitimæ, seu legitimā, nō nocet filio, adeò ut mortuo patre legitimā petere poterit, casus est in l. si quādo, §. illud, C. de inoff. test. ratio est, qa sicut per simplex pactū nō potest renūciari successioni viuentis, l. q superstitis, ff. de acq. hæred. l. pactū, C. de collat. ubi plene notatur, & plenissime ī l. fi. C. de pact. sic nec etiā renūciari potest legitimę, quæ est portio successionis, sic glo. cōiter recepta ī d. §. illud, ideoq; si pactū esset ualidū, qa iuramēto roboratū, ad tex. in d. c. quāuis, quod ēt in foro ciuili seruādū esset ob vim iuramēti, ad notata ꝑ Bar. ī l. priuilegia, C. de sac. sanc. eccles. ualeret pactū, & filius, aut filia, excluderetur à petitione legitimę, & eius supplemēto, sic Bal. Sal. Paul. Aret. & Ias. in d. §. illud, cū cōcordātibus adductis supra, nu. 17. & vltra adductos ibi, q ꝓ repetitis habeanī, addo Ias. in auth. nouissima, C. eo. ī 3. col. dec. cons. 89. col. vlt. Boer. decis. 14. Rip. li. 3. respons. 5. Soc. iun. cōs. 50. col. vlti. in 2. Crau. cōs. 10. nu. 16. Rol. Val. cōs. 99. in 4. & Frāc. Bec. cōs. 34. nu. 15. ubi intelligūt ēt ī renūciatione iuro generali confirmata, quia iurm hēt uim specialis expressionis, Bal. ꝑ illū tex. in l. cū pater, §. filius matrē, ff. de leg. 2. pleriq; tamē post Iac. Butrigar. quos retulit Decia.

cõs.39.nu.64.in 2.cõtrariũ tenuerunt,sed à priori cõmuniter recepta recedẽdũ nõ est.

80 Tertia cõclusio, filius, aut filia cõsentiẽs patri,uel matri,ac præsẽs testamẽto,in quo sit minus legitima sibi relictũ, non sibi præiudicat,adeo ut legitimam, uel supplemẽtũ petere poterunt,sic ex præmissis, & per plura,siue interuenerit simplex consensus,siue renunciatio,vel etiam pactum, dum tamen iuratum non sit,concludit Soci. cons. 230. in primo dubio,libro 2.intellige hãc & pręcedentem,nisi filius post mortem patris,paternum agnouisset iudicium,casus est in d. §.illud.Guido Pap.q.96.nu.2.

81 In secunda autem consideratione, cùm ex testamento filius fuit beneficiatus, similiter duo casus sunt cõsiderandi.primus est, quando filius fuit institutus hæres, & per fideicommissum grauatus: secundus,ubi minus legitima sibi relictum fuit. primus autẽ in plures subdiuiditur, quorũ prior erit,quã do pater filiũ instituit, ac eum per vniuersale fideicommissum grauat,& nihil de legitima dicit,& hoc casu,etiam expressa filij approbatio de testamento paterno non sibi præiudicat in legitima, & sic post Anchar. consil. 152. num. 4.10. & 11. tradiderunt ubique interpretes,& consulentes,Ias. cõs. 308.col.pen. in 4. Ioan.de Anan.cons.99. col.vlt.Dec.cons.81.col.1.218.col.2.236. in 4.dubio,& 688.in tertio dubio,Rub.Alexandr.cons.43.nu.11. Paris.cons.43.nu. 39.in 3.Crau.cons.312.ad finem,Mantica li.8. tit.8.nu.4. Ratio est, quia approbatio pro sui natura non extendit, Ias.in l.more, nu.41.ff.de iurisd. om. iud.ideo nõ profert testamentum patris ad legitimã, de qua nihil dictum fuit.

82 Secundo,quia fideicõmissum vniuersale nõ complectitur legitimã filio debitã, quia pater in ea non potest grauare filiũ, & in dubio intelligatur reseruata filio,quamuis pater, quia miles potuisset eã prohibere, multò aũt magis ubi testator nõ potest illã prohibere,sic glos.in l.precibus., quã ibi sequũtur Ang. Pau. & cõiter Doctores, Dec.nu. 24.& Moder. post eũ, specifice idẽ Dec. d. cõs.218.nu.3.& cons.81.col.1.sequitur Rimin.iun.cõs.50.nu.79.& pręter hos Ruin. cons.52.nu.6.& cons.57.nu.20.& 58.nu. 8.í 2.& licet Natta cõs. 321.nu.5.dixerit, fideicõmissũ vniuersale cõplecti etiã legitimã,quẽ ad hoc retulit, & secutus fuit, Cæphal.cõs.272.nu.143.ubi post Calcã.cõs.56.nu.18. respondit filium per fideicõmissum vniuersale grauatũ simpliciter agnoscẽtem paternã hæreditatẽ sibi præiudicare in legitima, attamẽ male in re hac locutus fuit & cõtra sensit ipsemet Cęphal. cõs.42.nu. 4.& 281.nu.35.& illũ reprehẽdit Menoch. lib.4.præsump.196.nu.22.

In supplemẽto aũt legitimæ fatẽtur maiores nostri,quòd detrahatur ex legis auctoritate cõtra uotũ testatoris,Bar.in l.liberto, §.filiũ, ff.de ann. leg.& in suo cõs.14.Alex. cons.139.in 1.Ruin. cons.57.nu.7.in 2.& cons.27.nu.16.in 3.

83 Secundus casus est, quãdo pater, filio instituto oĩa, & singula, bona sua subiicit fideicõmisso,nã hoc casu legitima uidetũ prohibita,qa qui uult cõsequẽs, intelligitũ uelle oẽ suũ necessariũ antecedẽs,ideo approbatio de testamẽto paterno filio p̃iudicaret,ubi legitima est expresse ꝓhibita, ut ꝓxime dicã, sic quoq; ĩ ꝓposita specie p̃iudicabit, sic cõsuluit Berous, cõs.24.nu.6.in 2.& D. Cæphal.d.cõs.272.nu.142.& idẽ sẽsit cõs. 16.nu.55.& utrobiq; rõnẽ adducit,qa clausula hæc,oĩa,& singula,operatur effectũ specialis expressionis, glos.cõiter recepta in c. ut cura,de iure patron.in 6.sed horũ opinio non est tuta, qa in legitima, verba,q̃ ad duplicẽ sensũ trahi possunt,nõ sufficiũt,ut infra dicã: & qa cũ in legitima deficiat potestas disponẽdi & filiũ grauãdi,verba ad legitimã nõ uidentũ referẽda, sed ad ea q̃ sunt in disponẽtis potestate, sicuti in alio ꝓposito plenè scripsi in Artic.6.nu.11. quocirca apꝓbatio filij intelligi rectè debet quo ad ea, quę in dispositione de iure cõtinẽtur,nõ ad onus filij in sui legitima, cui non facile renũciasse credẽdũ est,l.cũ de ĩdebito,§.1.ff. de probat.c. 1. de renunc.in 6.

84 Tertius casus est,cũ testator expresse ꝓhibet legitimã, filiꝰ uerò tacite agnoscit paternã uolũtatẽ,adeũdo hęreditatẽ, ex qua fuit hæres vniuersalis institutus, & hoc casu,fatẽtur cõiter Doctores,per simplicẽ hæreditatis agnitionẽ non p̃iudicari filio in legitima, sic post Anchar. d.consi. 152. tradiderũt communiter alij relati supra, nu.43. & est ratio,qa de legitima lex ipso iure reiicit omne onus, & omnẽ illius ꝓhibitionẽ, ad l.quoniam in prioribus, ideo præceptum illud nullum est, sicuti in Falcidia,ad tex. in l.Seius & Augerius, ff. ad legem Falcid. & quia legitima non nisi expressa filij renunciatione tollitur,l.si quando,§. & generaliter.

ter, C. de inoff. & sic quoque vltra præallegatos, nu. 43 notarunt Alex. conſ. 89. colū. fi. in 4. Ruin. cōſ. 56. nu. 8. in 2. Cæphal. conſil. 188. nu. 30. Mantica dicto loco, & idem eſt in Trebellianica filio primi gradus prohibita, præſuppoſita inualiditate prohibitionis: nam per ſimplicem hæreditatis aditionem non repelleretur filius ab illius detractione, ueluti late ſcripſi in Artic. 3. nu. 110.

85 Et eſt generale, quòd per ſimplicem hæreditatis aditionem hæres non tenetur ſeruare pręcepta teſtatoris iure improbata, d. l. Seius & Augerius, vbi Barto. & poſteriores notarunt, Bal. in l. 1. in 4. oppoſ. nu. 8. C. de his quæ pęnę nom. & idem Bald. conſ. 161. lib. 5. ubi quod hæres poteſt uenire contra factum defuncti, in eo quod diſpoſuit aduerſus prohibitionem. l. hac edictali, C. de ſec. nup. ſequitur Bertrand. in rep. d. l. in §. ſi uero plus, nu. 12. & ea ratione non teneri hæredem præſtare relicta naturalibus, & ſpurijs, ſupra menſuram legis, conſuluit Crauetta, conſ. 200. nu. 5. & ad hoc inducit etiam tex. in l. dotale, §. fi. ff. de fundo dot. ubi vxor adiens hæreditatem mariti, vendicare tamen poteſt fundum dotalem aduerſus legis prohibitionem alienatum.

86 Nec etiam obſtare poteſt, quod ſaltem requiratur declaratio filij ꝙ velit habere legitimam non obſtante prohibitione patris, ſicuti in ſpecie ſenſit Calcan. cōſ. 56. nu. 18. & videtur de mente Cępha. cōſ. 271. nu. 16. & infra. Nam reſpō. alia declaratione opus non eſſe: veluti expreſſe decidit idē Cępha. conſ. 188. nu. 30. Manti. dicto loco. eſtque huius rei ratio, licet ipſi non dicant: quia ut notabiliter inquit Bald. conſ. 184. municipali, col. 2. in 5. hęres adeundo hæreditatē non videtur conſentire ſe teneri, niſi quatenus lex diſponit, quia ea lege videtur adire, cum vnuſquiſque præſumatur uelle, ꝙ leges locum habeant in actibus ſuis, ff. de aq. plu. arc. l. ſi tertius, §. 1. & ſic ea forma uidetur cōtraxiſſe, & quaſi cōſenſiſſe, ut ille ait, in vlt. col. ſequit̄ Crau. dicto loco. Addo prætereà nō fuiſſe opus alia proteſtatione, quia filius ſimpliciter adiens ſciebat ius ſuum durare. ſ. patrem nō potuiſſe prohibere legitimam, ad tex. in l. ſicut, §. non vr̄, ff. quib. mod. pig. & hoc iure apud nos utimur. ut ſimplex hæreditatis aditio nihil filio pręiudicet in legitima, & optime conferunt, quæ infra dicā.

87 Quartus caſus eſt, quando teſtator expreſſe prohibet legitimam, filius autem hæres inſtitutus nec dum ſimpliciter agnoſcit hæreditatem, ſed vlterius approbat teſtamētum, ſimpliciter tñ & indiſtincte, & hoc caſu an ſibi in legitima pręiudicet, ſunt in ſpecie iſta opiniones, nam cōtra filium ſtat ex profeſſo, Ruin. d. conſ. 56. nu. 9. Ripa in l. in quartam, nu. 10. ff. ad leg. falc. mouetur quia indiſtincta approbatio totum teſtamētum, & eius ſingulas partes reſpicit, l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præſtan. & l. de pretio, ff. de public. Item quia indiſtincta illa approbatio, quę quidem ad totam uoluntatem teſtatoris refertur, operatur tam quo ad lucrū, quam etiam quo ad damnum, & ibi ſub nu. 10. ex plurib. cōſiderat multum intereſſe inter tacitam voluntatis agnitionem, quæ reſultat ex ſimplici hæreditatis aditione, & inter expreſſam agnitionem, & hanc ex pluribus latiſſimo folio tuetur Pariſ. cōſ. 9. in 3.

Sed contra, ꝙ gn̄alis, & indiſtincta hęc approbatio non præiudicet in legitima, ſed ſpecialis requiratur, voluit Iaſ. cōſ. 162. nu. 3. in 2. per text. in d. §. & generaliter. ſentit Dec. conſ. 688. nu. 7. clare Hier. Cabriel. cōſil. 137. nu. 45. Card. Alban. 37. nu. 3. & 4. ubi nominatam renuntiationem requirit. Beretta, conſ. 144. nu. 3. ad hoc ponderant tex. in d. §. & generaliter. ubi niſi ſpecialiter filius de legitima meminerit: pactum, & generalis quietatio ſibi non præiudicat, unde ſoluta remanent obiecta, nā in legitima ſic ſpecialiter conſtitutum eſt.

88 Quintus caſus eſt, cum teſtator expreſſe prohibet detractionē legitimæ, & filius expreſſe approbat teſtamentum in eo capitulo. & hoc caſu approbatio ſic indiuidualiter facta præiudicat filio, per rōnē, quia iuri ſuo ſibi de pręſenti delati poteſt unuſquiſq; renunciare, l. ſi q̄s in conſcribendo, C. de pac. & eſt caſus in d. §. etiam generaliter. & paſſim ubique admittunt Doctores.

89 Sextus caſus eſt, quando legitima fuit expreſſe ꝓhibita, & filius approbauit teſtamentum patris, in oīb. & per oīa: aut in oīb. ſuis partibus, & hmōi approbationē æquipollere ſpeciali, deducitur ex plurib. congeſtis à Ripa in l. j. ff. de leg. j. col. j. 2. & 4. & ꝙ notarūt Bal. & Ang. in l. oēs, C. de pręſcrip. 30. ann. Iaſ. in l. fi. C. ſi cōtra ius. & ſic in ſpecie tradidere, Guido Papę, q. 96. nobilis, & conſi. 133. nume. 2. Rui. conſ. 56. nume. 12. in 2. ubi in his terminis, ueriſſimum, & exploratiſſimum eſſe dixit, Curt. iun. conſi. 159. & in eodem caſu Socinus iun. conſ.

conf.122.nu.9.& 21.in 1. Rub. Alexandr. conf.43.col.pen. & vlt.& conf.72. col.2.& 3.& in eodem casu, Soc. iun.conf. 136.nu. 16.in 1. Ripa li.3. Respon.5. Pari. cõf.46. nu.41.& 42.in 2. & conf.1.num.104.in 3. Cępha. cõf.153.nu.76.& cõf.563.ĩ primo dub. Roder.d.l.quoniã in prioribus, nu.51. Menoch.conf.71.nu.21.& ex facto per hęc & alia, sic obtinui in quadam causa pro M. D. Valerio de Malfattis,& per tempora an teriora sic uidi iudicatũ, per D. Nicolaum Montefalcum Doctorem Excellentissimũ, Vicarium prætorium.

90 Amplia, quãdo filius cum iuramento approbasset, nam iuramentum habet uim specialis expressionis, Bal.in d.l.cum pater, §.filius matrem,& in l.1.in 2.quæst.C.cõmod. Ias.d.§.& generaliter, nu.6. Menoch.dicto loco, num.24.ubi alios citat.& in specie sic consuluit Socin.iun.conf.136.col.ult.in 1. latissime Roland.conf.99.nu.19.uol.4.vbi quamplurimos adducit.

91 Amplio ego, cum hæres alia verborum formula vsus fuisset, quę haberet vim specialis expressionis, exempla latius posui in Artic.3.nu.82.in materia, an in prohibitione Trebellianicæ requiratur specialis & indiuidua prohibitio, & nonnulla alia colliguntur apud Socin.iun.d.conf.136.col.pen.& dicam infra.

92 Sequitur secundum principale membrũ. Cũ pater relinquit filio minus legitimã, & in hac specie adhuc plures sunt casus considerandi, quorum primus est, cum pater relinquit rem aliquam filio pro sua legitima, & in ea re per fideicommissum grauat. Nam quamuis filius agnoscat relictum, non tamẽ ad onus iniunctum tenetur, quia à lege ipso iure reiicitur, ad l.quoniam in prioribus. & sic in specie determinauit Paul.Ca.conf. 73.licet ista domina Lisa. duplicato ĩ ordine 265.sequũtur Brun.de statut.excludent. in 9. artic. nu.61. & plures alij relati à Menoch.d.conf.71.nu.4.nec hoc casu necessaria est alia filij protestatio, vti dixi supra, nu. 63. limita,& declara, vt infra.

93 Secundus est, cum pater relinquit filio rem aliquam minorem sua legitima, filius autem agnoscit relictum, illud acceptando & de recepto quietat hærem, nec tamen de supplemẽto legitimæ sibi aliquid reseruat. & hoc casu, nullum sibi ingeritur præiudicium circa supplemẽtum, nisi specialiter dictum, aut pactum fuerit, quod contentus re licta uel data parte, de eo, quod superest nullam habeat quæstionem, sic formaliter tex. in d. §. & generaliter. ex quo colligitur, q ut filio præiudicetur, requiritur specialis expressio,& sic notarunt per illum tex.scribẽtes omnes ibi, & ubique, & in specie in secundo notab.Ioan.de Anan.conf. 99.Cur. senior consil.75.D.Ludouicus, col.4.Dec. conf.218.nu.3.& conf.257.& iste casus nõ habet difficultatem, quia filius simpliciter agnoscẽdo relictum, præsumitur in eo actu legis beneficium de supplemento sibi reseruare, non autem remittere, quia iuris sui remissio non præsumitur, d.l.cum de indebito, §. 1.

94 Tertius est casus, cum pater non solũ rẽ minorẽ legitima relinquit, sed ulterius prohibet filium plus petere non posse, filius aũt simpliciter agnoscit, & de recepto quietat nulla sibi circa supplementum facta reseruatione, & adhuc non sibi præiudicare in supplemento per illum tex. in d. §. & generaliter, decidunt ibidem, Bal. sub nu.1.adducit rationem, quia lex ipso iure reiicit conditionem illam de plus non petẽdo, & supplemẽtum filio reseruat ipso iure absq; alia prestatione, & post eum Doctores omnes Salic.Paul.& Ias.& ibidem D. Ias.adducit plures alias, & consulendo sic ubique sicuti sunt Consulentes, Alex. consil.69.in 1. & conf.8.in 3. Marian.senior, conf.1.in 4.cui subscripserunt in duobus consilijs sequentibus D. Mãsuetus de Mãsuetis, & D. Franciscus Crema. Barthol. Socin. cõf.130.nu. 4.in 2.& in eodem casu, cõf.225. Dec. cõf. 89.nu.4.& 392.col.1.Ruin. conf.56.nu.8. conf.60.& cõf.79.in 2.ubi tamen secus cõcludit ĩ alio debito ex prouisione hominis uel legis, & secundum Bal. decisionem iudicatum fuisse retulit Guido Papę, in dicta decis.96. quam etiam probauit D. Pãcirol. conf.124.nu.21.

95 Limita, quando filius viuẽte patre approbasset eius testamentum,& deinde eo mortuo agnouisset relictum, nam paternam ordinationem impugnare nequiret, casus est in d.l.si quãdo, §.illud, per quem tex.sic tradidit Guido Papę, d.quæst. 96.num. 2.& est limitatio generalis ad omnia supra dicta, & dixi supra nu.42.

96 Limita secundò, ubi post mortem patris filius approbasset testamẽtum in omnibus, sic in specie Ruin. d. conf.56. in 2.dixi supra, num.95.

97 Limita terti ò, quando pater in suo testamento reliquisset filio rem aliquam, pro sua legitima, uel eum tacitando, iubens quòd si ea re contentus non foret, eidem relinquebat legitimam, nam filius acceptando eam rem, non posset ex causa legitimæ aliud petere, quoniam rē illam pro sua legitima æstimasse uideretur, l. Imperator, §. si centum, ff. de leg. 2. & sic ex facto in eodem casu consuluerant Dec. cons. 68. Curt. iunior cons. 159. Socin. iun. cons. 122. in 1. Paris. cons. 9. in 3. sequitur Marzar. in suo Epitome, q. 50. & nota, quia præmissi consulentes uolunt, onus fideicommissi in illis rebus particulariter relictis, ualere, & tenere, dixi supra nu. 42. Adde idem esset ubi testator prælegat adiecta conditione, si uoluerit prælegatum assequi, non habeat legitimam, sic post Dec. Cor. Ruin. Curt. Cæphal. Bertazol. & alios tradidit Menoch. d. præsump. 196. nu. 23.

98 Quartus est casus, cum retento themate, quòd relictum fuerit minus legitima, filius non simpliciter agnoscit, nec simpliciter quietat de relicto, sed ulterius procedit, & ad hoc sunt plures casus aduertendi, nā quādoque acceptato relicto, de eo quietat, & renunciat hæreditati, & bonis paternis, & hoc casu generalem renunciationem à filio factam non illum excludere à supplemēto, legitimę, in specie decidunt Gulie. Cun. Alber. Bal. & Angel. in l. de his, ff. de transact. per tex. in d. §. & generaliter, vbi Ias. in 3. notab. nu. 5. sequuntur Angel. Aret. in §. tā autem, ad finem, Instit. de inoff. test. Alex. cons. 69. in fine, 1. col. vol. 1. & melius cōs. 8. nu. 16. in 3. & 89. nu. 13. in 4. & decisum in cōsilio Neapolitano refert Afflict. decis. 178. in cā, ī sec. dubio, Dec. cōs. 687. col. 1.

99 Quādoque adijcit, & promittit amplius non petere, & hoc casu, quia promissio de amplius non petendo, commode restringi potest ad accepta, ideo de necessitate non infertur, ut uideatur remissum supplementū legitimæ, nam renunciatio strictissime accipitur, ne ulterius præiudicet, & in ea non ueniunt, nisi quæ expressa sunt, late Dec. cons. 419. nu. 9. 452. nu. 11. & 460. nu. 6. & sic admittunt cōmuniter Doctores, Dec. d. cons. 687. Angel. Aret. in d. §. tam autem, ī fine, Inst. de inoff. test. & ante hos, Salicet. post Guli. in d. §. & generaliter.

100 Quandoque uerò filius promisit plus non petere, & hoc casu Paul. Ca. in d. §. & generaliter, cōcludit filium excludi à petitione supplementi, quia alias promissio illa, plus non petere, nihil operaretur, cum referri nō posset ad iam acceptū, contra tamē expresse tenuit Bal. in d. §. & generaliter, sequitur Ruin. d. cons. 56. sub nu. 8. in 2. ubi inquit, quòd qui promittit nō petere, obligatur ad non petendum de iure & de facto, Bar. & Doctores, in l. siue apud acta, C. de transact. quāuis ergo filius quod recipit, de iure petere nō possit, de facto tamē posset petere, restringitur ergo talis promissio salua ratione recti sermonis ad id quod filius recepit, & operatur quo ad petitionem de facto. ex cuius dictis infertur, si promisisset plus non petere de iure, & de facto, equidē nec ad supplementum agere posset.

101 Quandoque uerò promisit filius aliquid non petere de bonis, uel de hæreditate, & substantia paterna, uel utitur amplioribus uerbis, puta nihil aliud, uel nihil plus, & in his, & similibus casibus, quia unicuique licet iura sua remittere, l. pen. C. de pact. pactum ac renunciatio præiudicaret etiā in legitima, sic sensit clare Ruin. cōs. 97. nu. 7. in 1. & in d. cons. 56. nu. 10. & 11. in 2. & præter eum, plures alij tenentes nō opus esse indiuidua, & speciali renunciatione legitimę, sed sufficere uerba talia, quæ aliud importare non possint, quàm renunciam legitimæ, seu eius supplementi, latissime Paris. cons. 9. & cons. 93. nu. 10. in 3. Socin. iun. cons. 136. col. pen. in 1. Curt. iun. d. cons. 159. Menoch. d. cons. 71. num. 23. Frāc. Beccius cons. 34. nu. 14. Roland. cōs. 99. nu. 22. & 37. in 4. quāuis alij cōtra relati supra, nu. 64.

102 Et per illum tex. in d. §. & generaliter, nonnulli sumunt argumentum, quòd filius repudians paternam hæreditatem non excludatur à petitione legitimæ, & sic sensit Ias. ibi, Roman. in l. 1. ff. de acq. hæred. & in l. vnica, C. quan. non pet. par. & ante eos Angel. in l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. communis tamen ac recepta scribentium traditio est, ut filius non possit legitimam à residuo asse separare, adeo ut repudiata per eum hæreditate, legitimam petere nequeat, sic Cyn. Alber. Bal. Salic. Paul. Alex. & Ias. in l. hęres instituta, C. de impub. Bar. in l. 1. in primo effectu vulgaris, in vlt. quæst. ff. de vulg. & in l. quia poterat, ff. ad Trebel. ubi Alex. communē dixit, & tuetur ab impugnationibus Rom. plene tuentur

tur Alex. Socin. & Ripa, in d.l.1.nu.158. ubi tamen limitant in casu speciali, quando filius haberet substitutum vulgarem, & præterea grauatus fuisset in re propria, per casum in l.si libertus, ff.de bon.liber. de qua materia latissime dictis in locis, & si filius renunciauerit retenta legitima, repudiatio irritatur, & vniuersalis filius hæres remanet, Cyn. & alij quos refert, & sequitur Alex. in d.l. hæres instituta.

103 Quinto principaliter videndum est de imputandis in legitimam, de qua sanè materia abunde tractarunt, Bar. & cœteri in l. in quartam, ff.ad leg. Falcid. ego autem restringo materiã ad duos principales casus: primus est, cum agitur de bonis, quæ alium de quàm à patre ad filium peruenerũt: secũdus est, cũ agitur de bonis à patre peruẽtis.

104 In primo casu, regula est, quę extra bona, & substantiam paternam capiuntur, in legitimam non imputari, l. scimus, §. repletionem, C.de inoff.test. Bar. eo loci, sub nu. 10. Ripa, nu.134. ideoque infert creditum dotis maternæ non imputari filio in legitimam sibi debitam in bonis patris, quamuis pater creditum illud, & bona in satisfactionem illius crediti reliquerit, Bal.consi. 57. quia illud, in 1. Itẽ quod capit filius ex substitutione pupillari, de bonis pupilli, similiter non imputatur, d.§. repletionem.

105 Rursus, quod filius capit causa cõditionis implendæ, non de bonis testatoris, non imputatur in legitimam, veluti si testator reliquerit domum Titio, aut eum hæredem scripserit, sub conditione, si fundum Titianum proprium eiusdem legatarij filio testatoris dederit, sic per illum tex. notat Bal. & sequuntur communiter cœteri, in l. filium quem habentem, in 5. oppos. C.famil.herc. Ripa in d.l. in quartam, num.136. & de mente omnium est, ut etiam sic datum quãuis præueniat casum deductionis legitimæ, nõ imputatur, quia nõ de substantia patris.

106 Item si testator rem alienam reliquerit uel dederit filio, non tenetur filius eam imputare in legitimam, quia non est de patris substantia, sic Picus, in d.l. in quartam, nu. 151. motus auctoritate Bal. in l.cum rẽ, nu. 11. C.de legat. quẽ sequitur Areti. in l.non amplius, §.fin. col. ult. ff. de leg.1. & male, quia Bal. & Aretin. non id dicunt, sed quòd filius potest remittere, & renunciare rẽ illã & velle legitimam in bonis ipsis paternis, per tex. in l.si uerò, §.si seruo, ff.de bon. lib. nil mirum Ripa, in d.l.nu.130. recessit, & rectè à Pici intentione. sed quare sit, quòd res aliena legata imputetur, non autem datum conditionis implendæ causa de re aliena? credo rationem esse, quia hæres tenetur rem alienam legatam filio emere, & præstare, & per emptionem de pecunia hæreditaria, & illius rei dominium filius ab hærede consequitur, & si emere non potest tenetur ad æstimationem, ideo in omni casu filius capit ab hærede rem, quæ dici potest hæreditaria, quæ ratio cessat in datis causa conditionis.

107 Sic etiam fideicommissaria bona, quæ per mortem patris filius capit, non in legitimam imputantur, quia nõ sunt de patris substantia, & in eius dispositione, & filius aliunde ea capit. Sal. in d.§. repletionem, per tex. in l.cohæredi, §. cum filiæ, ff.de vulga. sequitur Ripa, nu.135. & est indubitata cõclusio, quam tamen limito in casu, vbi fideicommissum in persona filij terminaret, pater autem institutum filium vniuersalẽ hæredem grauasset etiam in rebus illis fideicommissariis, quod sibi facere permittitur, ad l. vnum ex familia, §.si rem, ff.de leg.2. nam filius de toto patrimonio legitimã detrahet computatis fideicommissarijs, ueluti consensu suo in paterno patrimonio commixtis.

108 Feudalia quoque, & emphiteutica, si à genere descendant, & ex pacto & prouidentia domini pro se & liberis, equidẽ nõ imputari concludendum est, per rationẽ iã dictã, & quia eiusmodi antiqua feuda, nec uendi, nec in extraneos hæredes transponi possunt, ac ideo non imputantur, l.omnimodo, §.fin. C.de inoff.test. & sic decidunt Angel. in §. optime, in Auth.de nupt. Raph. & Paul. in l. si patroni, in princ. ff. ad Trebel. sensit Bal.cons.110. substitutio. lib.5. Alex. cons.8. visis, lib.3. & cons.89. vtrum, vol.4. Beltrand. cons.179. in 3. Ripa post Angel. in d.l. in quartam, nu.178.179.

Et idem est, cum pro se & hæredibus accepta sunt, quo casu, feudum hæreditarium est secundum quid, quia scilicet non transit ad quemcumque hæredem etiam extraneum, nec etiã transit ad liberos, nisi hæredes sint, uti plene dixi in Artic.32. num.12. ideo quia transeunt ad filios quia hæredes, non uti hęredes, & sic non pro portionibus hæreditarijs, in legitimam non inputabuntur, ad ea quæ scripsi in Artic.6. num.36. & quia

quia sic accepta, quæ antiqua sint, nec uendi, nec ad hæredes extraneos trāsmitti possunt, ac ideo quo ad hæc imputationē cessare concludo, aduersus Ripam eo loci, num. 181. per tex. in d. l. omnimodo, §. fin.

Si autem feuda essent omnino hæreditaria transibilia ad quoscumque hæredes, uel ex pacto, vt quia accepta pro se, & quibuscumque hæredibus, uel pro omnibus hæredibus, ueluti plene dixi in d. Artic. 32. num. 54. uel ex cōsuetudine regionis, ut in Gallia, ubi feudalia redacta sunt ad instar patrimonialium, & in Ducatu Ferrariæ emphiteutica, equidem imputarentur, quia etiam in fideicommisso continerentur, ut dixi in eodem Artic. 6. nu. 30. & sic censuit Ripa in ea. l. nu. 182.

Item si feudum esset nouum, etiam pro se & liberis, & sic ex pacto, & prouidentia, dubium non leue est, an imputetur in legitimam debitam filio acquisitoris ipsius feudi. nā imputari determinauit Ripa, nu. 178. & 179. post Salic. in d. l. omnimodo, §. fin. & Alex. ab eo relatos, motus, quia acquisitor feudi potest illud in prȩiudicium filiorū cū consensu domini alienare, sicuti multis ab eo relatis placuit, ideo imputandū, sicuti dicitur de militijs, & officiis alienabilibus de consensu principis, uel superioris, nam quia facile impetrabilis esse consueuit, hæc imputantur, Paul. & Ias. in d. §. fin. idem Ripa in eadem l. nu. 163. Articulus iste est ualde dubitabilis, nā contra Ripam & Salic. stant opiniones complurium tenentiū feudum nouum alienari non posse in præiudicium comprehensorum in inuestitura, quas ego retuli in d. Artic. 6. nu. 23. quare feudi conditio exploranda erit, an sit alienabile, uel non. intellige tamen, quòd hæc imputētur pro quanto uendi possent, dēpta portione reuerentiali domino debita, Bal. per tex. in d. §. in præallegato cons. 110.

109 Limitatur regula proposita in ijs, quæ capiuntur extra patris patrimonium, contēplatione tamen sua, quia hæc profectitia cēsentur, ad scripta per Bar. Alex. & Ias. & alios in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. cuius doctrinam probarunt Corn. cōs. 81. in sec. dubio, vol. 1. & 103. nu. 2. in 4. Dec. cons. 279. col. 2. & cōmunem dixit atque probauit, Roland. cōs. 10. in sec. dubio, vol. 1. & aliqua pulchra, & notanda in materia hac leguntur apud Rotā in antiquiorib. sub rubr. de donation. inter uirū, decis. 1.

110 Propius autem ad rem nostram, Pau. de Ca. in cons. 96. si dicta Cornelia, in 2. tenuit dotem datam à patruo nepti cōputari in legitimā debitam nepti in bonis paternis, quia datam contemplatione patris, fratris ipsius dotantis, secutus est Alex. cons. 179. col. 1. in 5. Ruin. cons. 148. nu. 8. in 2. Ripa, d. l. in quartam, nu. 139. & ante eum Pic. sub nu. 149. & 150. Alciat. communē esse dicens cons. 46. lib. 8. & in legato dotis facto per patruum idem Ruin. in consi. 74. nu. 10. in 2. & ex facto memini sic obtinuisse aduersus neptem pro imputatione: sed contra mirum in modum vrgere uidetur, nā datum conditionis implendȩ causa non imputatur in legitimam, licet ex iussione ipsius testatoris, & in compensationē alterius cōmodi, quod legatarius capit ex rebus testatoris, quia non capitur de substantia patris, ut supra dixi, igitur multominus quod filio datur, quamuis patris persona contemplata, verè aut præsumptiue, cogita de solutione. si autem appareret, neptis personā fuisse contemplatā, dos quidem aduentitia censeretur, nec imputabilis, Picus, d. loco, dicam plenius in Artic. seq. ubi quid in dote data ab auo.

111 Et adde, quòd patruus dotans neptē ex fratre præsumitur illam dotasse animo repetendi à fratre suo, quia pro fratre actū facit, ad quem frater ipse tenebatur, quo casu succedit generalis regula, ut eius sic impēsi, & soluti repetitio detur, Bar. in l. alimēta, C. de neg. gest. ubi decidit, vxorem, quæ filiū aluit, quem pater alere tenebatur, à patre repetere posse, sequuntur Doctores cōmuniter ibi, & in patre, qui filiam dotatā aluit, vt à genero repetere possit, Cyn. Bal. & Alex. in l. quod in vxorem, C. eo. sequitur Natta cōs. 547. nu. 16. & generaliter in omni eo, qui pro alio utiliter facit, quod ille facere tenebatur, Socin. sen. cons. 161. col. 2. in 2. in terminis autem de patruo dotante neptē vt à fratre repetat, senserunt Paul. & Alex. in præallegatis cōsilijs, Picus, nu. 150. & clare Corn. cons. 316. in 4. ubi propterea interpretatur obligationem insolidum factam per patrem, & patruum, intelligi ea ratione quò ad patrē per prius, & idē quoque in promissione facta per uirum, & vxorem pro dote filiæ, quod pater per prius teneatur, & vxor ab eo repetat, si soluerit, Crau. cons. 77. col. 2. & ex facto cū contigisset casus, prædicta pro patruo allegaui, & obti-

obtinui, ad quod etiam adduxi tex. in l. socius pro filia, ff. pro socio. in qua causa collega etiam fuit memoratus Excell. D. Petrus Fallaguasta.

112 In secundo autem casu principali quatuor constituo regulas, ad quas reducitur vniuersa materia. Prima est, quæcunque capit filius ex patris ordinatione etiam de bonis paternis, non pure, sed in diem, aut sub conditione, hæc in legitimam non imputãtur, casus est in d. l. scimus, §. repletionem, ubi quod capit filius ex substitutione pupillari, in qua bona patris continentur, uel ex iure accrescendi de portione postea deficiente non computatur in legitimã, quod intelligo de portione non caducata in uita testatoris. ex quo tex. plane colligitur, relicta in diem uel sub conditione non imputari in legitimam, & sic notarunt Bal. & Sal. ibi, Corn. cõs. 106. col. vlt. in 2. Ripa d. l. in quartam, nu. 218. Rolan. Val. cons. 29. nu. 15. in 4.

113 Ratio est, quia lex secuta morte testatoris ipso iure resecat, & supplet, quãtũ pro legitima debetur filijs, vt est casus in d. l. omnimodo, & in d. l. scimus, ubi sic quoq; notarunt Bal. Sal. Paul. & Ias. & ut inquit idem Bal. in d. l. filium quem habentem, nu. 10. legitima statim debetur à die mortis testatoris, nec admittit temporis interuallum per iura prædicta, sequuntur Sal. ibidem, & Ias. sub nu. 10.

114 Et hæc ipso iure suppletio, & defalcatio locum quoque habet, ubi filius fuit institutus, & per fideicommissum vniuersale grauatus, sicuti Salic. scripsit in d. l. scimus, in principio, in 4. notab. Paul. Ca. in l. fin. nu. 2. ff. de cond. instit. Roman. cons. 185. & 239. in princ. Aret. cons. 19. Dec. cõs. 81. in princ. cum alijs adductis per Rimin. iun. cons. 50. num. 77. & præter eos, Roderic. in rep. l. quoniam in prioribus, in 6. ampl. sub nu. 2. quæ sane ratio optime cõfirmatur ex ijs, quæ supra scripsi de augumentis, & decremẽtis, ut non augeant, nec diminuant legitimam, & hæc est ratio, quare data conditionis implendæ causa non imputentur in legitimam, d. l. filium quem habentem, secundum unam lecturam, pro ut aduertit Bal. ibi in 5. oppos. & sequuntur Sal. & Ias. nu. 10. nã legitima statim debetur, ideo nõ debet pendere à potestate tertij, pro ut pendet dandum causa conditionis implendæ, l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. ca. test. & sequiter Ripa, d. l. in quartam. num. 136. & est communis traditio, ut per Picum, nu. 178. declaranda ut infra, nu. 96.

115 Ex hac autem regula infertur, quod filius capit ex substitutione pupillari, nõ imputari in legitimam, per casum in d. §. repletionem, ubi sic decidunt, Paul. & alij, Alex. cons. 179. col. 2. in 5. Paul. Pic. in rep. l. in quartã, nu. 218. Alciat. nu. 43. Zanc. in rep. §. cum ita, nu. 535.

116 Infertur etiam, ut quod filius capit ex substitutione fideicommissaria post fratris mortem, non imputetur in legitimã, sic in specie Bal. in d. l. scimus, nu. 6. ubi rationem adduxi, quia legitima non admittit dilationem, ac statim exigitur intellectualiter, lege sic disponente, fideicommissum autem pendet ex conditione, & conditione adueniente reperit creditum legitimæ iam exactum, propterea non admittitur in compensationem, quia creditum exactum non compensatur, uti pulchre in alio proposito dixit idẽ Bal. ibidem, nu. 5.

117 Et idem uidetur in eo, quod capit ex substitutione directa de aliquo particulari, relicto, aut ex iure accrescẽdi, ut in eo tex. nam ius accrescendi uim tacitæ substitutionis habet, l. si Titio & Meuio, §. Iulianus, ff. de leg. 2. & clare probat tex. in d. §. repletionem, inducendo ut per Bal. sub nu. 7. & quãuis de hoc dubitet, & post eum Salic. quia illud, quod capitur iure accrescendi, capitur uno & eodem titulo, & recta uia, l. 1. §. si cohæredis, ff. ad leg. Falcid. attamen ratio hæc non me turbat, quia legitima est prætaxata portio tertia bonorum tempore mortis, quæ non recipit augumentum aliquod, licet bona hæreditaria per ius accrescendi augeantur, uti dixi supra, nu. 20. & num. 34. adeo ut in legitima retro trahitio per ius accrescendi non operetur: aliud tamen est in iure non decrescendi, quia filius totum haberet iure suo: si autem ex directa vulgari, aut per ius accrescendi filius in re certa institutus succederet, procul dubio hæreditaria portio legitimam eius inpleret, nam hæres esset. Bald. autem secutus est Fabian. in rep. auth. nouissima, in 13. quæstione nonę quæst. principalis.

118 Sed contra prædicta uidetur obstare Bar. doctrina, in d. l. in quartam, col. ult. ubi inquit quòd ubi filius est substitutus legatario, quod ex ea substitutione capit, non imputatur in legitimã, d. §. repletionem, quem sic

sic post glos. intellexit: cum autem substitutus est hæredi scripto directò, aut per fideicõmissum, illud quod capit, imputatur, quia ab ipso initio de eo, quod ab hærede filio relinquitur remouetur omnis dilatio & omne onus, d.l. quoniam in prioribus, quam etiam doctrinam reassumpsit idem Bar. cõs. 34. factum tale est, Massius, nu. 4. nam pater Franciscæ filiæ minus legitima reliquerat, Marcutium uerò filium hæredem vniuersalem scripserat, cui sine filijs decedẽti Frãciscam substituerat in quodam prædio, & in alijs loca pia. Mortuo Marcutio, & eueniente fideicommissi casu, Francisca ex bonis paternis intendebat habere legitimam, & præterea prædium illud, sibi per mortem fratris obueniens, non imputandum in legitimam, per d. §. repletionem, Bar. contra respondit, quia de illo relicto ab hærede filię, statim quatenus exigit legitimę supplementum, remota fuit omnis dilatio, secuti sunt Alex. d. cons. 179. col. 2. in 5. Ias. in d. §. repletionem, ubi tamen non referunt illud cõsilium Bar. & præterea Bar. doctrina probari uidetur per tex. in d. l. scimus, §. cum autẽ, ubi Fulgos. Paul. & Ias. notarunt de fideicõmisso conditionali relicto ab hærede, filio detrahi cõditionem pro mensura legitima, Ripa in d. l. in quartã, nu. 218. studuit euertere rationem Bart. contra Bal. sed nõ eneruat difficultatem, reducendo negocium ad practicam, iuxta cõsilium Bar. præallegatũ: quare totus punctus residet in hoc, an de cõditionaliter relictis filio ab hærede, detrahẽda sit conditio & dilatio, ita ut in illis legitimam, seu supplementum legitimæ habere debeat, an uerò supplendum sibi sit de aliis bonis.

119 Ex his deciditur, quid statuendum sit in datis causa conditionis implendæ, de bonis ipsius patris: nã aut datum prępenit deductionẽ legitimæ, & imputabitur, l. etiam. §. fin. ff. de bon. lib. aut subsequitur, & non imputabitur, quia exactum creditum nõ est compensabile, sic post Ange. concordando Bar. & alios interpretes, tradidit Ripa, in d. l. in quartam, nu. 138. & recte iudicio meo, quia distinctio pendet a ratione de qua supra, & sic debent intelligi tex. in l. etiam, §. fin. ff. de bon. lib. & in l. si uerò, §. si seruo.

120 Ex his etiam uera deducitur per Bald. in d. l. scimus, nu. 5. ratio, quare fructus post mortem patris per filium percepti non imputentur in legitimam, quia cum ipso iure legitima euellatur, debitum iam exactum recipere non potest compensationem, quã sane rationem probauit Alex. in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. Falc. Ruin. cõs. 57. nu. 9. in 2. de quo pũcto & quid in legitima ascendentium, scripsi in Artic. 49. num. 40.

121 Secunda regula est, quęcumque capit filius ex iudicio patris per eius ultimam uoluntatem pure ex tempore mortis computantur in legitimam, quocumque titulo capiat, institutionis, legati, fideicõmissi, uel in uim modi, l. quoniam nouella, C. de inoff. test. d. l. etiam, §. pen. & fin. ff. de bon. lib. sic Bar. in d. l. in quartam, & sequuntur ubique Doctores, Ripa, nu. 140. etiam si titulo disformi capiantur, partim iure institutionis, & partim iure legati, uti Picus aduertit, nu. 181. ex qua infertur, ut quæcumque sint hæc relicta mobilia, immobilia, pecuniæ, aut alia, quæ per filium acceptata sint, imputentur, sic Bened. Cap. cons. 30. in sec. dubio, Dec. cons. 628. nu. 5. Paris. cons. 1. nu. 89. in 3. Item fructus percepti tempore mortis testatoris, nam hi in patrimonio sunt & computantur, Angel. in l. Centurio, col. 2. ff. de vulg. quẽ ibi sequuntur Alex. sub nu. 41. Galiau. sub num. 29. idem Alex. in l. in fideicommissariam, nu. 2. & 4. ff. ad Trebe. & clare Ripa, nu. 36. & 40. & sic quoq; sentiunt in d. l. scimus, Bal. nu. 5. & Sal. col. 2. hæc tamen intelligenda puto non discedẽdo ab his quæ dixi in Artic. 35.

122 Regula autem præmissa intelligẽda est de ijs, quæ capiuntur ex patris ordinatione de substantia sua, nõ si ex bonis alienis, veluti in relicto causa conditionis implendæ, d. §. repletionem, & est verissima conclusio, uti dixi supra, nu. 91.

123 Rursus regula limitatur in relictis filio causa æqualitatis seruandæ cum alio filio, cui pater per actum inter uiuos nõ imputabilem in legitima, de bonis suis donauerat, sic Ruin. cons. 133. col. pen. in 2. nam æqualitatis ratio inter filios sępe suadet, vt à iuris regulis declinemus, l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. Dec. cons. 43. ad finem, & cons. 59. num. 3. & per totum, & cons. 361. col. 2. & in pulchro casu Eugen. Perusin. cons. 54. per totum, & optime confert decisio Ripæ in d. l. in quartam, nu. 150.

124 Ampliatur conclusio ad donata inter viuos, quæ morte confirmarentur, nam hęc in legitimam imputabuntur, sic Bar. in d. l. in

in quartam, col.antepen. uers.si uerò donatio, per tex.in d.l.filium quem habentem, secundum unam lecturam, & in d.l.etiam, §.si mortis,ff.de bon.lib.& quia huiusmodi donationes vim legatorum habent,l.si mortis,& l.in donationibus,C.ad leg. Falcid.sequuntur Alex. ibi,Picus,nu.201.Ripa, nu. 144.Alex. & Ias.in l.illud. C. de collat.ubi de communi,Roman.cons.277.non est dubium,Alex.cons.27.in 5.Corn.cons.64.in 2.Polit. in rep.d.l. filium,nu. 113.Cagn.in l.si emancipati, nu.101.C.de collation.Roland.Val.cons.11.nu.31.in 2.ubi quamplures alios commemorauit.

125 Tertia est regula,data per patrem filio, citra legis vinculum,ex titulo habili ad trásferendum dominium,& obligatorio, non imputantur in legitimam,ueluti donatio facta filio emancipato, vel in actu emancipationis, nam valida est donatio,& in legitimam non imputatur,casus est in d.l.si quádo,§.fin.C.de inoff.test.& ibi communiter notatur,Bar.in d.l.in quartam,& sequuntur communiter Doctores,Ripa ibi,nu.183.& est ratio, quia donatio hæc est ex pura liberalitate,quoniam nullo iure cogente facta, ac ideo excludit imputationem in legitima quę debitum est. Amplia conclusioně,quádo tēpore donationis filius erat in potestate,qui postea emancipetur, nam confirmata donatio per emancipationem, ad l. siue emancipatis,C.de donat.non imputaretur, Alex.in l.vt liberis,col.3.C.de collat.Pic.d. l.in quartam,nu.167.

Intellige, ubi titulus donationis fuit expressus, secus autē cum res simpliciter data fuit,nam in legitimā imputaretur, quia ubi in actu potest capi alia præsumptio, quàm donationis, cessat donationis præsumptio, l.cum de indebito, ff.de probat.& in specie sic tradidere Alex.cons.142.num.18.in 2. vbi ad hoc inducit tex.in l. cum quo, §.fin. ff.ad leg.Falcid. Socin.cons.18.in 4. Crau. cons.136.nu.3. Cæphal. cons.183.nu.42. Ripa,d.l.in quartam,nu.145.ubi tamen intelligit, quando simpliciter datum tanti est quòd æquiualeat legitimæ, aliàs si pluris, aut minoris sit, non imputetur, per tex. in d.l.cum quo. §.fin.quod dictum nō placet, uti plenius scripsi in Artic.3.nu.32.

126 Idem est, cum pater filio in potestate, ob benemerita donasset, & merita essent talia,nam vti ex laboribus,& opera eius quæsitum,aduentitium reputaretur, ac ideo nō imputabile in legitimam,d.§.repletionem, sic Bar.in d.l.in quartam, col.antepen. vbi plenius deducit, Bar. & alij, in authen.vnde si parens, C.de inoff.test.non tamen sufficeret patris assertio de meritis, etiam iurata,Alex.& Dec. in l.si donatione,C.de collation.Corn. cons.289.col.pen.in 4.nisi aliquę legitimæ coniecturæ,& circumstantiæ, sic suaderent,Dec.in d.l.si donatione,num. 31.& in suo cons.96.col.2.Crau. cōs.275. col.2.& de antiq.temp.in 1.par.§.3.nu.69. Roland. Val. cons.90.col. pen.in 2.cętera autem de conditione meritorum, qualia esse debeant, plenius explicant Doctores in d.l.si donatione.

127 Sic etiam est,cum donatio fuisset à patre iurata,nam ualida foret, nō obstante patria potestate, iuxta cōmunem traditionē, utlate per Paris.cons.33.nu.35.in 3.& per Socin.iun. cons.47.in primo dubio, vol.3. & hoc casu, quia titulus donationis ualidus est, imputatio cessaret, sic ex mentre Bar. post alios deducit Picus in d.l.in quartam, nu.166.& consuluit Alex.cons.8.in 2.Aretin.cōs.72.in fine,Ripa,lib.3. respons.cap. 10. nu.4.& in d.l.in quartam,nu.151.

128 Limita regulam, & illationes,ubi ex facto ipso colligeretur patrem sensisse de imputatione,ut quia donasset filio tertiā partem omnium suorum bonorum, nam quia tertia hæc correspondet legitimæ,satis colligitur, quod voluit præcurrere tempus, & quod sensit de tertia illa loco legitimæ sibi debitæ,per tex.in d.l.cum quo,§.fin.vbi sic tenuit Imo.& consuluit Beltrand.cons.82. visis,lib.2.& quamuis post Socin.& Corn. contrarium decidat Ripa, d.l.in quartam, nu.146. quia ex titulo donationis apparet patrem uoluisse uti liberalitate, attamen ratio hæc non eneruat limitationem, & rationem eius, quia liberalitas est in assignando legitimam ante mortis tempus.

129 Limita etiam, cum datio facta fuisset ex titulo non obligatorio,& qui nō immutaret dominij causam, veluti in causam peculij, nam morte patris peculium ad hæreditatem redigitur, l. certum, C.famil. ercisc.& sic data filius in suam legitimam pro qualitate concurrente imputaret,uti est casus in l. filium quem habentem, secundum unam lecturā,C.eo.& ibi notarunt communiter omnes,idē Bar. in d.l.ī quartā,in pen. col.ī principio,& sequit̄ Pic.nu.174.vbi indistincte dicit conclusionē hāc procedere.

129 Limita etiam, cum datio facta fuisset ex titulo nō obligatorio, & qui nō immutaret dominij causam, ueluti in causam peculij, nam morte patris peculium ad hæreditatem redigitur, l.certum, C.famil. ercisc. & sic data filius in suam legitimam pro quantitate concurrente imputaret, uti est casus in l.filium quem habentem, secundum unā lecturam, C.eo.& ibi notarunt communiter omnes, idem Bar.in d.l.in quartam, in pen. col.in principio, & sequitur Pic.nu.174.vbi indistincte dicit conclusionem hanc procedere.

130 Et iuxta regulā constitutam supra, nu. 62.& ibidem declaratam, intelligo, quę de militijs,& officijs in legitimam imputandis leguntur, nam communis distinctio est, omnia officia per patrē acquisita filio, q̄ aut uēdi, aut in hæredes filij trāsmitti possunt, imputāda esse in legitimā, etiam quòd in uēditione, principis consensus necessarius foret, dum tamen de facili obtineri posset: ea autem quæ nec uendi, nec ad hæredes transmitti possunt, veluti beneficia, & officia Ecclesiastica, hæc quidem non imputentur, uti est casus in d.l. omnimodo, §.imputari, C. de inoff. test. ubi sic notarunt Bal. Sal. Fulgos. Paul. & Ias. Bar. in l.1.§.nec castrense, ff.de collat.bon. Ripa, d.l.in quartam, num. 163.& infra,& late in materia, ut non transmissibilia, & inalienabilia non imputentur consuluit Calcan.cons.74.col.5. Crau.cōs. 136. intellige, ubi pater simpliciter emit pro filio, aut nomine filij, ac ei officium assignauit: secus, cum expressisset se donare pecuniam illam filio, & essemus in terminis, quòd donatio ualeret, sicuti distrinxi supra nu.102.& optime faciunt, quę Ripa scripsit d.l.in quartam, nu.169.

131 Quarta est regula, data inter viuos à patre filio ob causam, ad quā de iure tenetur, imputanť in legitimā, ueluti ex causa dotis, ꝓ filia, & donationis ꝑꝑ nuptias, ꝓ filio, casus est in l.quoniā nouella, C.de inoff. test. ubi plene notatur, & per Bar.in d.l.in quartam, ubi plenissime Ripa, nu.148. & infra, & in proposito quo ad materiam imputationum causa consideratur, quando ex parte dantis necessitatem inducit, ut in exemplis supra relatis, sic Bal. in d.l. omnimodo, §.fin.in fine, & post Pau.Dec.in l.ut liberis, in fine, & in l.illud, C.de collation. quare autem lex cōstituerit sic donata imputari, perquirit Ripa, dicto loco, & latius Paul. Pic. nu.170. Credo pro ratione dici posse, quia in causas necessarias lex ipsa pręsumit, & inducit compensationem, authent. præterea, cum materia, C. unde vir & ux. & l. si cum dotem, §.si pater, ff.sol.matr.

132 Ampliatur ad appendices harum causarum, videlicet ad iocalia, uestes, & huiusmodi, quæ nuptiarum causa à patribus dari solent. Alex. cons. 27.col. ult.in 5.& cons. 117.col.fin.in 6.Ripa, d.l.in quartam, num. 152. Picus, nu.155.

133 Amplia ad ea, quæ pater dat filiæ monasterium ingredienti, nam pro dote spirituali data uidentur, ac ideo imputātur, Bal. in d.l.quoniam nouella, Bart.in l. 1.§.si uel parens, ff. si à par.quis fuer.man.& licet Felin.contra senserit, vera est, & recepta, ampliatio, quā tuetur Ripa dicto loco, nu.155.

134 Ampliatur denique ad donationem factam à patre filio ob contrahendum matrimonium cum aliqua, nam & hæc in legitimā filij imputaretur, sic ex professo cōsuluerunt Rolan.Val.cons.44.nu.25.& inf.in 4. & Francisc. Becius in cons.20. per totum, ubi considerant in proposito hoc donationem ob causam, nedum reputari, quæ munita sit causa necessaria de iure positiuo, sed etiam munita sit naturali affectione, quę parentes impellat ad ita faciendum, pro ut est donare filijs, vt apte, & honorifice nubant, sicuti sic in specie considerarunt Pic. in d.l. in quartam, nu.192.196.Ruin.nu.42.& Berengar.in 1.parte, nu.72. horum conclusionem verissimam puto, non tamen super ratione adeo insudandum est, nā satis est constans, siquidē pater de iure teneatur, filium, & filiam, matrimonio collocare, qui quidē aliàs sine patris consensu iure ciuili nubere nō poterant, l.si vt proponis.C. de nupt. & l.2.ff.de ritu nupt. & licet de iure Canonico matrimonium contrahere possint citra patris cōsensum, nō tñ honeste, & decēter, ac idcirco donationem matrimonij cōtrahendi causa, ex causa non voluntaria, & penitus liberali, sed & quæ necessitatem habeat, facta uř. vltra eos autem addo, in hoc themate, an huiusmodi donationes matrimonij cōtrahēdi causa à parētibus factæ cēseri debeant simplices, vel ob causam ad effectum imputationis, collationis, aut insinuationis, varia emanasse responsa: Nam Crau. cons.85. per totum, in donatione facta à matre filio in causam matrimonij, conclusit donationem simplicem fore, nec impu-

puta-

putabilem, & idem quòd uti simplex donatio censeatur, apud Port. Imo. consuluit Mossa 81. & Port. cons. 36. Decian. consi. 3. nu. 13. & consi. 31. nu. 7. in primo. contra uero consuluit Clariss. Torniell. præceptor meus, cons. 82. num. 24. apud eundem Portium. Cuius opinionem ueriorem puto, tum ex suis, tum etiam ratione præmissa.

Ampliatur etiam, quãdo pater dedisset, seu donasset, pro sua legitima, uel pro sua parte, casus est in d. l. scimus, vbi sic notarunt Bal. & Sal. Bar. in l. peto, in principio, ff. de leg. 2. Pich. in d. l. in quartam, nu. 184. consuluit Corn. cons. 64. in 2. Ripa d. loco, nu. 147. & cum donatur filio emancipato, planum est donationem valere, Bal. in l. data, C. de donation. & in l. illud, col. 3. in 3. quæst. C. de sacrosanct. Eccles.

An autem donatio ex causa legitimæ facta filio in potestate sit ualida & irreuocabilis, sunt opiniones: nam non valere, quia uiuente patre nulla est obligatio, & adhuc duret reflexio patriæ potestatis, decidit Aret. in l. placet, ff. de acq. hæred. & in cons. 2. in primo dubio, & cons. 17. col. 3. & col. 5. per tria argumenta ab eo inducta. Contrarium tenuit Angel. in l. si non mortis, ff. de ĩnoff. test. per illũ tex. Socin. cons. 108. vol. 3. Articulum autem ad partes disputat, & distinguit Ias. in l. frater à fratre, in antepen. col. in 7. limitat. ff. de cond. indeb. & concludit donationem ualere, reuocabiliter tamen, ex Bal. auctoritate in l. quamuis, C. de fideic. & in l. 3. C. de vsuca. pro donato.

135 Ampliatur deniq; quãdo pater in suo testamento reliquisset filiæ dotatæ suam legitimam, nam adhuc dos in eam imputaretur, iuxta præscripta legis, adeo ut quod supra est, videatur relictum, & idem est, quãdo pater reliquisset integram legitimam, sic ex communi. Ias. in d. l. quoniam nouella, nu. 4. Pichus, d. l. in quartam, nu. 158. Ripa nu. 154. vbi aliud voluit, quando pater in suo testamento copulatiuè reliquisset dotẽ, & legitimam, adducit consulta compluriũ apud Corn. in 3. vol. cons. 200. consuluerũt, quod ego verum existimo ob naturam copulæ.

136 Superest tamẽ apud me circa præmissa non leuis dubietas, uidelicet, an dos indistinctè imputetur in legitimam, etiam si pater vsus fuerit donationis uerbo. quippe cõstat ex causa dotis donationem à patre in filiã valere, l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. ercisc. & l. si cũ dotem, in princ. ff. sol. matr. & valet donatio ob eam causam, etiã si matrimoniũ non sequatur, l. si extraneus, ff. de cond. cau. data, vbi sic notarũt Rom. Alex. & Ias. in 6. notab. idem Alex. in d. l. si cum dotem, in 5. not. & in l. 2. §. quod si in patris, in 2. notab. ff. eo. Ias. in l. frater à fratre, fol. ult. in 4. fallentia, & in consi. 147. in primo dubio, vol. 2. Socin. iun. consi. 13. col. 1. in 2. Nam Bar. in d. l. in quartam, dũ in materia imputationum loquitur, signanter dicit de datis in causam dotis, non de donatis, & Paul. Pich. ibi sub nu. 170. allegat Paul. de Ca. in cons. 250. aliud sensisse, ubi dos fuit donata. Communiter autem Doctores loquuntur de donatis in causam dotis, Bal. in d. l. omnimodo, §. fin. in vlt. quæst. Ripa in d. l. in quartam, nu. 148. certe ubi donationis titulus fuit expressus, uidetur dici posse, & rationabiliter, ut imputationis onus cesset ex scriptis supra, nu. 102. quia constat patrem vti voluisse liberalitate in filiam, nisi respondeatur, quod dos data à patre duo habet: primum, quòd sit communis actio cum patre, & hoc possit uideri remissum: secundum, vt imputetur in legitimam, & hoc non uideatur remissum. quæ tamen solutio non satisfacit, quia in donationibus liberaliter factis plenior fit interpretatio, c. cũ dilecti, ex. de donation. Quamobrem cum alterata sit dotis natura ob donationis titulum, uidetur, ut non sit imputanda: At ubi pater donat filio matrimonij cõtrahendi causa, sustineri potest ut donatio imputetur, quia titulus donationis erat necessarius, vt bona à patre in filium, & in eius dominium transirent, sine quo actu pars mulieris non erat contractura matrimonium, ideoque in necessitatibus minor præsumitur recessus à iure cõmuni.

137 Restat ut uideamus, quid de solutis per patrem pro filio ex causa alicuius cõdemnationis. Bar. hanc quæstionem reassumpsit post veteres in l. Stichus, ff. de pecul. leg. & eius distinctio est recepta, Bal. in d. l. omnimodo, §. fin. idem Bal. in auth. ex testamẽto, sub nu. 13. C. de collat. & in auth. cõtra rogatus, num. 8. C. ad Trebel. Alex. in l. in quartam, nu. 23. Ripa num. 185. Fabian. in auth. nouissima, nu. 89. Hier. Gabriel. cõs. 109. col. 2. aut filius habebat peculium profectitium, & de illo uidebitur solutum, & de illo fiet deductio, d. l. Stichus.

138 Aut habebat peculium aduentitium,

minuta hæres postea inuentarium non cõficiens integra præstat: creditum verò hęredis ab initio non minuit immo ipso iure ꝑ aditionem hæreditatis cõfusione tollitur, nec amplius reintegratur omisso inuentario, & Ruin. sequitur Roland. loco præallegato, sed vltra eos occurrit alia consideratio, an verum hæredis creditum ponatur in Calculo ad præiudicium filij, ut tantominus sit in sua legitima, & legata minus per legitimam disfalcentur, quod uidetur in odium illius, & quia hoc modo legitimam deducit, q̃ ante leges de inuẽtario deducere potuisset, & post leges facto inuentario.

142 Tertia consideratio est cum pater prohibuisset deductionum legitimæ de qua in superioribus abunde dictum fuit, uel etiam ubi filium exhæredasset ex causis enumeratis in Authen. non licet, C. de lib. præter. & latius in §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appell. cognos. nam absq; dubio a legitima remanet exclusus, ut ibi & in §. exhæredatos in Auth. de hæred. & Falcid. & in d. l. omnimodo.

143 Idem est, cum pater viuens filio suo assignasset legitimam, & filius ipse bona assignata culpa sua, & malis modis cõsumpsisset, nam alia legitima sibi non deberetur, Bal. d. l. scimus, nu. 11. Bar. Bal. Pal. & Alex. in l. si cum dotẽ, §. 1. ff. sol. mat. Bar. & Pau. in Auth. Quod locum, C. de collation. Bal. in Auth. ex testamento col. pen. C. eo.

144 Dubium est, quid in alimentis, nam & in his, si dolo aut culpa sua, filius assignata bona consumpserit, ut a iure alimentorum cadat, decidit idem Bal. in Auth. contra rogatus, nu. 8. C. ad Trebel. & sensit in d. Authen. ex testamento col. pen. & vlt. clare autem Alex. in d. l. si cum dotem, §. 1. num. 9. arguendo a dote ad alimenta, pro ut arguunt Doct. in l. 1. ff. sol. mat. quia dos loco alimentorum succedit, l. assiduis, C. qui pot. in pig. hab. item a legitima ad alimenta.

145 Nã ex quibus causis potest filius exhęredari, ex eisdẽ alimentis priuatur, nempe quia ad instar extranei redigitur, l. si quis a liberis, §. si iudex. ubi Bar. ff. de lib. agn. idem Bar. in l. diuus, ff. de parricid. Specul. in tit. qui sint fil. leg. §. 1. versi. quid si filia, glin uerbo, secundum facultates, in c. cum haberet. ext. de eo qui dux. & sequuntur canonistæ ibi Ancha. in c. fi. ex. de adulter. Ias. in l. ius autẽ ciuile, nu. 25. ff. de iust. & iur. Dec. in l. nuptias, nu. 4. ff. de reg. iur. Di dac. de spõsal. ĩ sec. par. c. 8. §. 6. n. 17. Clau. ĩ l. 1. §. i⁹ naturale, ff. de inst. & iure Siluest. Aldobrand. in §. ius naturale, nu. 6. in tit. de iure natur. Cagnol. in l. iura sanguinis, nu. 8. ff. de reg. iur. Dec. Pedemon. 124. col. 1.

Sed contra in alimentis sensit Iacob. de Are. ꝑ illum tex. in l. si operarũ, ff. de oper. libert. Specul. loco præal. uersic. sed pone. Bal. in Auth. si captiui ad finẽ, C. de epis. & cler. & in d. l. scimus, nu. 11. & in d. §. ius naturale, & in l. 2. §. 1. ff. sol. mat. quem illic sequitur Vincen. Herculan. nu. 19. Ias. d. l. scimus col. 2. & in d. Auth. ꝙ locũ, nu. 8. Paul. Ca. d. l. si cum dotem, §. 1. nu. 7. Lud. Mol. de Hispan. primo gen. lib. 2. cap. 16. nu. 24. & ratio est, q̃a alimẽta iure naturæ à p̃re filio debẽtur, d. §. ius naturale, ibi liberorum procreatio & educatio, & inde notarũt scribentes omnes, & in c. ius naturale, j. dist. & c. si q̃s deliquerit, 30. dist. ideoque ius istud naturale facto patris assignãtis, & filij cõsumẽtis tolli nõ potuit, q̃a iura naturalia immutabilia sunt, §. sed naturalia, inst. eo. & l. iura sãguinis. ff. de reg. iu. qua ẽt rõne filijs alimẽta, lege, aut alia humana cõstitutione vel ẽt principis viuẽtis decreto tolli nõ possunt, q̃m natura his omnib⁹ pręualidior est lex: sicuti ex communi intentione diffiniuit idem, Molina. d. lib. 2. c. 1. per totum.

146 Nec argumẽtatio de lĩma, & dote ad alimenta tuta uidetur, nã ĩter hæc multum interest, nẽpe filius potest expresse ꝑ pactũ renunciare lĩmæ, ad l. si quando, §. illud & §. & generaliter, C. de inof. test. vel ẽt tacite repudiando paternã hęreditatẽ sibi delatã, ad l. hæres instituta, C. de impuber. & l. q̃a poterat, ff. ad Trebel. ubi late Alex. non tamen his medijs reijcitur a iure alimentorũ, nã his ẽt pacto iurato renunciare filius non potest, Spec. dicto loco, ver. sed pone, Bal. in l. pactũ ꝙ dotali, nu. 17. C. de collation. Cra. cons. 189. nu. 3. Dida. ĩ c. quàmuis, de pact. lib. 6. par. 2. §. 6. nu. 4. nec ẽt tacite per repudiationẽ paternæ hæreditatis, nam ad quemcunq; ita sibit hæreditas cum onere alimentorum, Bal. dicto loco. Gemi. d. c. q̃uis, nu. 6. Imol. & Alex. d. l. stipulatio hoc modo, nu. 9. ff. de verb. ob. Molin. in eodem lib. 2. c. 15. nu. 77. & 78. Nec obstat, ꝙ de exhęredato dicebatur, nam adhuc uidetĩ, q̃uis filius uersus patrẽ ingratus fuerit, nõ tñ ut repellatur ab educatione saltẽ necessaria ꝑ Idigẽtia naturę, veluti sẽsit Did. d. c. 8. §. 6. nu. 17. cui assẽtit Mol. dicto, li. c. 16. n. 2.

147 Capio vltimũ mẽbrũ, ꝙ uersatur circa remedia iudicialia ꝓ obtinẽda, & cõsequẽda ltĩ ma, & si quidẽ filius fuit institutus hæres vniuersalis, cum onere fideic. quo casu de detractione ltĩmę agitur, sibi consultum erit ope exceptionis, & retentionis: si aũt ꝓ ltĩma sibi agẽdũ sit, primo videre occurrit, an ꝓ ltĩma cõpetat hipotecaria actio ita vt bona paterna sint hipotecata filio, & q̃dem hipotecariã cõpetere probarunt Rui. in l. j. ff. de l. 1. Picch. in rep. l. in quartã, nu. 117. ff. ad l. Falc. adducunt: q̃a ltĩma p̃ualet legatis, & fideic. l. Papinianus. §. quarta, ff. de inof. sed pro his cõpetit hipoteca legalis, l. j. & 2. C. com. de lega. ergo. dicũt tñ ꝙ quia ltĩma debetur ꝓ rata in singulis corporib. hæreditarijs, ad d. supra, nu. 33. ꝑinde hipotecaria ꝓ ltĩma exercebitur ꝓ rata in singulis corporib⁹, nõ in quolibet ꝓ toto, & in hoc differt ab alijs creditis hipotecarijs, q̃ in totũ arbitrio creditoris suꝑ qualibet re hipotecata exigi possunt ad tex. in l. creditoris arbitrio, ff. de distra. pig. & horum sentẽtia videtur de mẽte Bal. in l. filiũ quẽ habentem, mihi, nu. 36. c. fam. hærc. & Aret. cõs. 155. col. pen. & ult. quatenus dicunt, ꝙ filius ꝓ ltĩma est creditor in qualibet re hęreditaria pro rata, & distingut inter filiũ, & aliũ creditorũ allegando tex. in d. l. creditoris arbitrio. Addo ego, ꝙ hipoteca, q̃ habẽt legatarij q̃ti tatuin, qñ creditũ diuiditur inter hæredes ꝓ hæreditarijs partib⁹, cõpetit & ipsa ꝓ rata in bonis hæreditarijs ꝓ portionib⁹ obuẽtis cohæredib⁹ sic ꝑ tex. in d. l. j. C. commu. de leg. notarũt Bar. ibi in pe. opp. Bal. ĩ 3. col. idẽ Bar. ĩ l. solent in 4. opp. ff. de alim. & cib. l. Ias. in l. eum qui res, in fine, C. de procurat. Negusan. de Pign. in 4.

148 mẽb. se. par. n. 160. In supplemẽto aũt ltĩmæ facilius hipotecã cõcedẽt iuris prudentes, q̃a supplemẽtum lex inducit ex tacita volũtate testatoris, quasi plus dictũ fuerit, & minus scriptum, & sic decidit Ful. cons. 83. Bonaccursius, ꝓ tex. in l. qñ in priorib⁹ & in l. scimus, §. j. ubi sic quoq; voluit idem Fulg. dum ꝓ supplemẽto competere uoluit ex testõ actionẽ, q̃a uideaẽ a testatore relictũ, & decisionem Ful. ĩ supplemẽto probauit Dec. cons. 235. in casu col. pe. adducit, not. per Bar. in l. ex facto, nu. 20. ff. de vulg. ubi inquit, filiũ institutũ ĩ minori parte suæ ltĩmæ, qñ ad supplemẽtũ agere potest, uideri institutũ in tota ltĩma, & idem Bal. in l. 1. col. 3. C. de sec. nup. uer. & primo q̃ro Io. đ Anania cons. 67. ubi cõcludit legitimam, & supplemẽtũ ltĩmę tacite haberi a patre testatore, & post Dec. Negusant. loco pręall. nu. 165. in uers. vigesimus quartus casus.

149 Sed contra, ut hipotecaria neutro casu cõpetat tenuerũt grauissimi auctores, & est rõ. Nã nulla lex tacitã hipotecã cõstituit ꝓ ltĩma filijs debita, ergo nõ possumus dicere hipotecã cõpetere, q̃a erubescim⁹ sine lege loq., §. si verò, in auth. de Tabellio. item allegãs hipotecã ante oĩa illã ꝓbare debet, l. ante oĩa, ff. de prob. certi autem sunt casus tacitæ hipotecæ legalis a lege cõstitutæ, toto tit. in quib. cau. pig. tac. contr. inter quos nõ reperiẽ iste, ergo. & sic arguit Bar. ĩ l. Lucius, ff. de ali. & cib. l. ubi inquit, ꝙ licet bona mariti sint tacite obligata pro restitutione dotis vxoris, nõ tñ obligata sunt pro alimentis, q̃a nulla lex tacitã pro his hipotecã induxit, sequuntur Albergot. & Ro. in l. si cũ dotem, §. sinautẽ, & Imo. in §. si pr̃, ff. sol. mat. Bal. nouel. in Trac. dot. ĩ 7. priu. 6. partis, in specie aũt nostra sic argumentaẽ Ale. d. l. in quartã, nu. 16. ubi inq̃t nulla l. reperiri, ꝙ bona pr̃na sint obligata pro ltĩma filij, & idẽ Ale. cons. 78. nu. 6. li. 3. & in ltĩma sequiẽ Dec. d. cõs. 235. col. pe. ubi refert, ꝙ ita cõsuluerunt Ale. Soc. & Bulgaren. Senens. & hãc probauit Soc. in l. si ex toto, in 2. nc. ff. de l. 1. Ripa in rep. d. l. in quartã, nu. 114. & receptã dixit Laur. in deci. Auinion. 52. ubi amplius uoluit, ꝙ filius, cui relicta fuit ltĩma, vel minus, si adeptus sit possessionem bonorũ teneaẽ illorũ possessionẽ hr̃di scripto relaxare saluis iurib⁹ suis pro ltĩma, ꝙ dictũ dubitationẽ habet, quia fili⁹ in ltĩma necessario titulũ instõnis habet, uti sup. dixi, horũ aũt negatiua opinio rõne cõfirmaẽ, nã pr̃ filias dotare teneẽ, l. qui liberos, ff. de rit. nup. l. fi. C. de do. prom. & est obligatio a iure cõstituto ĩducta dictis ll. & l. obligamur, §. leg. ff. de act. & obl. si quidẽ pr̃ dotẽ ꝓmittat sub hipoteca bonorũ cõstituiẽ ex pacto hipoteca, l. si sibi §. de pac. citra aũt pactũ filia pro dote sibi dãda hipotecã ĩ bonis pr̃is nõ habet. quia lex ex causa dotis in tali specie hipotecã non cõstituit, dec. Neap. 162. pater reliquit, sequitur Tho. Gramm. decis. 90. insurrexit. ergo, & ĩ ltĩma arguẽdo a dote ad eã, & ad hoc uẽ casus ĩ l. j. §. si plurib. ff. si q̃d ĩ frau. patr. arguẽdo a ltĩma patroni ad ltĩmã filiorũ, quo argõ iuris prudẽtes sæpe vtũtur, & hęc receptior ẽ ẽt in supplemẽto Soc. & Ripa sup. adducti Rui. cõs. 57. nu.

.7.& 8.in 2. Menoch. de Arbi. lib. 2. Centur. 2. Casu 163. numero 26. Non obstant contraria, nam licet legatarij remedium hipotecę habeant, quia lex sic constituit: non tamen rectè infertur vt sint melioris conditionis, q̃ filij pro legitima: nam ad hæredes instituti ex partibus hipothecam nõ habẽt pro consequendis suis partibus, nec tamen inferioris conditionis sunt à legatarijs.

150 Nec obstãt Baldi & Aretini dicta adducta à Pico; quia licet asserant filium creditorem ex causa suę legitimę: non tamen de hipotheca quicquam dicunt: potest autem constare creditũ absq; hipotheca, ad l. vnicam. C. etiam ob chirog. pec. pign. ret. pos. immo vt superius dictum fuit, dubitabile est, an filius sit creditor patris ex causa legitimæ: siquidem in legitima filius habeat causam lucratiuam, Bar. per illum tex. in l. 1. C. de impon. lucr. descriptio. libro 10. glos. & scriben. in l. 3. C. de iur. & fac. ignor. text. notab. in l. fin. §. 1. ff. de his quæ in fra. cred. Barto. in l. non vsque adeo. ff. si à par. quis fuer. manum. ac ideo creditores hæreditarij præferuntur filio in legitima, quoniam debetur deducto prius ęre alieno. ad l. Papinianus §. quoniam autem quarta. ideoque filius non est propriè in legitima creditor. Alciat. d. l. in quartam, num. 25. Fabian. in repet. auth. nouissima. in 22. Quęst. Versi. Ad secundum.

151 Nec obstãt dicta Fulgos. de supplemento legitimę, nam contra senserunt magis cõmuniter Doctores supra relati, nec verũ est, quod ipse ꝓfitetur, testatorem, qui filiũ in minus instituit, supplementũ ad legitimã videri reliquisse, ac ideo competere actionẽ ex testõ, nã immo suppletio ĩducitur ipso iure ex legis dispositione absque ordinatione testatoris etiam tacite præsumpta, idcirco pro supplemẽto consequendo agitur condictione ex lege, quæ est remedium extraordinariũ, nõ ex testamẽto actione, quæ quidem extraordinariũ est remediũ: sic Sal. & Paul. de Ca. d. l. scimus, col. 1. Ias. in l. omnimodo, col. 2. Soci. d. l. si ex toto. in 2. not. Rui. cõs. 55. nu. 7. in 2. Et ad dicta Bar. ĩ l. ex facto, ff. de vul. & Bal. supraadducta ĩ cõtrarium potest dici, filiũ quia põt agere ad supplemẽtum legitimę, videri in tota legitima institutũ, ex legis auctoritate, non ex liberalitate, & iudicio testatoris, quandoquidẽ legitima detrahatur contra voluntatẽ testatoris, Bar. in l. liberto, §. filiũ, ff. de ann. leg. & in suo cons. 13. Alc. cons. 139. col. 1. li. 1. & post Sal. & alios Curt. sen. cons. vlt. col. pen. Soci. in l. centurio. nu. 31. ff. de vulg. Dec. in l. precibus, nu. 24. C. eo. Rui. d. cons. 55. nu. 8. Ripa d. l. in quartam, nu. 114.

152 Videamus ergo postquam hipothecaria non cõpetit, quę actio competat. sane lĩma vti in principio dixi, nõ debetur nisi in causa testati: ideoq; si relicta fuerit, actione ex testamẽto petetur, Bal. in l. si q̃s in suo, vers. q̃eo ergo, C. de inoff. Crau. cons. 312. col. pe. & quidem contra hęredem, nõ aduersus legatarios, quia personalis ex testamento dirigitur aduersus hæredem, non aduersus successores singulares, quales sunt legatarij, vt ait Crau. & rectè. Et hoc casu, si quidem vltra legata in hęreditate tñ est, ꝙ commode suppetat ad pręstationẽ lĩmę, corpora legata non minuũtur, sicuti Crau. eo loci declarauit, ego aũt plenius dixi ĩ Artic. 4. nu. 34. non repeto hic. si aũt hęreditas soluendo non esset, aut meliora corpora alijs legata fuissent in fraudem legitimę, legata quoque pro rata minuerentur. Rursus pro legitima relicta competit petitio hęreditatis, ac iudiciũ familiæ ercĩscundę. l. 2. §. si quarta. ff. fam. ercisc. Bal. d. l. si q̃s in suo, col. 2. & in l. non est, C. fam. ercisc. Corn. cons. 289. in sec. dubio, li. 4. Ange. in l. quisquis, C. ad leg. Iu. ma. Crau. dicto loco. Hoc tñ dictum de petitione hæreditatis tutum nõ est, quia legitima non est quota hęreditatis, ideo nõ datur ꝓ ea petitio hęreditatis, sic arguit & decidit Sal. d. l. scimus, in fine principij, & consulendo respondit libellũ ineptũ in petitione hęreditatis, Curt. sen. cons. 13. ad finẽ. Si autem ex facto cõtigisset, hęreditatẽ citra factũ & culpã hęredis, bona hr̃ditaria ab aliquo fuisse inuasa & occupata: hęres cedendo pro rata actiones ei, cui legitima debetur, liberaretur. Crau. cons. 109. col. pen.

153 Vbi aũt agitur de supplemẽto legitimæ: Bar. d. l. in quartã, col. vlt. dixit supplemẽtũ legitimæ esse onus reale: unde vr̃ præsupponere pro supplemẽto posse proponi actionẽ realem: & idem videtur de mente Bal. in d. l. filium quem habentem, nu. 36 dũ iniquit, quòd filius pro rata sibi debita in quacunque re hęreditaria ex causa legitimæ est dominus, & sequitur Aretin. cons. 156. col. vlti. per text. d. l. scimus, in principio, iuncto §. repletionem. Breuiter vt superius declaraui, dominium ex causa legitimæ non ipso iure transfertur, ac idcirco vendica-

tio non competit. propterea pro supplemento legitimæ consequendo condictionem ex lege competere, decisum est per d. l. omnimodo, & d. l. scimus, quę supplementum pro testamentorũ tutela induxerũt, glos. in d. l. omnimodo, in uerbo, exigere, & sequuntur cõmuniter Doctor. Ias. ibi, col. 2. Bal. d. l. si quis in suo, col. 2. & l. si quis filium, col. pen. C. eo. Sal. & Paul. in d. l. scimus, Bal. in auth. præsbiteros, col. 2. C. de Epis. & cler. glos. & Angel. in l. Papinianus, §. si cõditioni, ff. eo. Socin. d. l. si ex toto. in 2. notab. Capra cons. 48. & si uideatur, Corn. d. cons. 249. col. 5. & cons. 148. lib. 4. Dec. cons. 633. col. 1. Crau. dictis cõsil. 109. & 312. col. pen. & ista condictio ex lege est personalis in rem scripta, Bal. d. auth. præsbiteros, & sequuntur præcitati, proinde contra quemcunque potest exerceri, & hac ratione potest dici, quòd supplementum legitimæ habeat onus reale.

154 Viso de actionibus, restat uidere, pro quanto, & aduersus quos agendum sit: & iam diximus, aduersus hæredem actionem competere, declarando uti proxime dixi, aduersus autem legatarios vel alios possessores pro rata agendũ foret, Bar. d. l. in quartam, col. vlt. & sic consuluit idem Bar. cons. 34. Massius, clare Paul. Ca. cons. 204. super primo dubio, vol. 2. Thom. Gram. deci. 90. insurrexit, & in legitima p̃roni est casus in d. l. 1. §. si pluribus, ff. si quid in frau. patro. & est communis opinio Alex. cons. 134. col. 2. lib. 4.

Volo, beneuole Lector, te scire ex facto me patrocinante in causa non leuis ponderis decisum fuisse, filio pro sua legitima nõ cõpetere hipothecariam, ac ideo tertium possessorem non nisi pro rata excuti posse, primo ex sententia prȩclari Iurisconsul. olim D. Nicolai Bottoni, deinde in causa appellationis, ex sententia Ill. Comitis, & Equitis ac p̃stantissimi Iurisconsul. D. Transalgar di Capilistij, olim compatris mei, sapientũ & consultorum in causa electorum, & sic quoque censuit Rot. Auinion. in decis. 52. supra allegata.

Dos data ab auo nepti, seu etiã legata, an cõputetur in legitimã filij.

S V M M A R I V M.

1 *Dotes data aut legata ab auo neptibus, an computentur in legitimam filij.*

2 *Dos ab auo data, aduentitia censetur, quando neptis persona fuit contemplata.*

Et quando fuerit contemplata, declaratur.

3 *Dos data ab auo nepti, reuersa ad filium, in eius legitimam imputatur.*

4 *Imputabilia in legitimam conferuntur, exceptis relictis per ultimam voluntatem.*

5 *Auus non tenetur dotare neptem ex filio diuite.*

6 *Nec etiam alimentare.*

7 *Dotans mulierem, quã dotãdi onus ad aliũ pertinebat, ab illo repetere potest.*

8 *Secus ubi pater est inops: nam auus tunc alimentat, & dotat.*

Et eo casu dos non imputatur filio ĩ ltĩmã.

9 *Auus tenetur dotare, & alere neptes ex filio, & præterea filio relinquere legitimã.*

10 *Dos data filiæ computatur nepti in legitimam in bonis aui.*

11 *Dos data p patruũ nepti ex fratre cõputatur ĩ ltĩmã debitã nepti ĩ bonis paternis.*

12 *Dotem datã nepti ab auo, ius repetendi post mortẽ aui transit in filium patrem neptis.*

13 *Auus cum dotat neptem ex filio diuite, ab eo dotem repetit.*

14 *Alimenta præstans alicui, quem alius tenebatur alere, ab eo repetit.*

15 *Dos data ab auo nepti ex filio inope cõputatur in ltĩmã debitã nepti ĩ bonis patris.*

16 *Doses legata ab auo neptibus, an computentur in legitimam filij.*

17 *Actus nostri interpretantur in casum possibilem nobis, & nostræ potestatis.*

18 *Aui morte finitur on⁹ dotãdi neptes ex filio.*

19 *Dotis legatũ cõditionale est, nec transmissibile, fallit ut infra nu. 26.*

Conditionalia relicta non imputatur in legitimam.

20 *Dotes neptibus ab auo legata, earum contemplatione videtur relicta, quãdo aliàs legatum redderetur nullum.*

21 *Dotes ab auo neptibus legata non imputantur in legitimam filij & nu. 23.*

22 *Legata ab auo nepti relicta, aduentitia censentur.*

24 *Principaliter quod agitur, semper attenditur in omni materia vel fauorabili, vel odiosa.*

25 *Filia ubi competenter dotari possunt in bonis paternis, an minuant fideicommissa masculina relicta masculis cum onere dotandi filias.*

26 *Dotis relictum quandoque conditionale nõ est, & ad hæredes transibile.*

Articulus XXXVII.

FRequens est quęstio, an dos data, aut relicta, per auum nepti, imputetur filio in suam legitimã, detrahẽdã ex bonis aui, patrisq; sui de fideicommisso. super quo puncto aliàs de facto occurrente scripsi, & iudicatum fuit, ideo tũc scripta subijcio.

1 Quæritur, an dos duc. 400. data per D. Baptistam testatorem Dominæ Magdalenæ nepti suæ ex Domino Iacobo filio imputet in legitimam debitam ipsi Domino Iacobo: Itẽ & an dotes legatæ tribus alijs filiabus eiusdem Domini Iacobi, in summa duc. 400. pro quaq;: quæ etiam solutæ fuerunt post ipsius testatoris mortem, similiter imputari debeant. Et quò ad dotẽ datam Magdalenę, quod imputanda sit, allegatur decisio Cyni ĩ l. scimus, à in 5. quęst. C. de inoffic. testam. vbi ita dicit, quia dos processit de substantia aui, & prosecuta est filium ob dotationem eius filiæ, ac idcirco imputanda, l. quoniam nouella, C. eo. quã sñiam, cum constat auum dedisse dotem contemplatione filij, vel etiam in dubio, sequũtur plures Doctores, per tex. in l. dedit dotem, ff. de collat. bon. secus autem cum constat dotem nepti datam fuisse contemplatione ipsius neptis, ꝑ casum in l. auus, ff. de re dot. sic Alex. post Ange. in l. in quartam, nu. 28. ff. ad l. Falcid. Rip. ibi, nu. 202. idem Alex. cons. 31. in 4. & cons. 179. col. 1. & 2. in 5. Dec. consil. 81. in 6. dubio, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 17. & communem dixit Anton. Gabriel. libro 3. sub tit. de iure dot. conclus. 5.

Vtrum aũt cõtẽplata fuerit ꝑsona filij, vel neptis, fatentur oẽs id etiã ex cõiecturis deduci posse, sicuti Ang. tradidit d. l. in quartam, col. ult. Ale. d. cons. 179. & consi. 117. in 6. cũ adductis per Gabr. d. loco, nu. 6. & per Socin. iun. consi. 79. num. 51. in 3.

2 Quò autem ad quæstionẽ propositã dico ex tribus principaliter, dotẽ illam nõ esse imputandã. primò, quia in actu dotationis neptis ꝑsona fuit contemplata, non autem D. Iacobi filij, nempe in dotali instrõ nulla fuit habita mẽtio de Domino Iacobo, nec ipse in eo instrumento interuenit, sed Dominus Baptista auus pro Domina Magdalena nepte dotem dedit, quo casu cũ auus dotem dat pro nepte & neptis nomine, persona ipsius neptis cõtemplata vr̃ per tex. in d. l. auus, ff. de iure dot. cum glos. quę sic declarauit, cuius declaratio est communiter recepta, secundũ Fulgos. ibi, quãuis ipse dubitet, sed eius dubitationẽ resoluit Alciat. d. pręs. 17. col. 1. vbi & ipse glo. & cõem intelligentiã amplectiť, secutus est Cæphal. cons. 15. nu. 40. vbi inquit, ꝙ cum auus nomine neptis dotẽ dat, rem clarã esse, vt neptis persona fuerit contemplata, idem quoq; firmauit Imo. in l. quæsitũ, ff. de leg. 1. Soci. sen. cõs. 33. nu. 16. in primo, Corn. cõs. 246. nu. 8. in 2. & pulchre Socin. iun. d. cons. 79. nu. 47. 50. & 51. & probatur cõis hæc traditio ex regula illa, ꝙ in contractib⁹ persona extrinsecus nõ subintelligiť. l. si vnus, §. ante oĩa, ff. de pac. l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig. Addo præterea, ꝙ in instrumento dotali auus stipulatus fuit dotem reddi ipsi Do. Magdalenæ, uel quibus ipsa in suo reliquerit testamento, igiť eius contemplatione data, cum eidem dederit potestatem de ea dote disponendi. Item ex ea pactione ius omne dotis fuit translatũ in dictã Magdalenã, ac idcirco ꝑ mortẽ aui nõ potuit trãsferri ĩ Dñum Iacobũ ꝓ aliqua parte, iõ de directo tolliť obiectio de tex. ĩ d. l. dedit dotẽ, & hæc prima argumẽtatio ĩdissolubiliter concludit.

3 Secundo principaliter. Nã illa Cyni opinio potest q̃dẽ locum habere, cũ dos data nepti ꝑ illius mortẽ ad patrẽ suũ redijsset, ut eo casu illã in suã legitimam, q̃a penes se habet, imputare teneať, secus aũt si illam non habeat, ad hoc glos. notab. in d. l. dedit dotẽ, ff. de collat. bon. quã ibi sequunť Bar. & Doct. quatenus decidit, ut primo casu filius dotẽ filiæ suę a patre traditã teneať cõferre, vel in suã portionẽ imputare, secũdo verò casu nõ, ꝑ tex. in l. filiũ emancipatũ. ff. eo. & in l. 1. §. fi. ff. de coll. dot. quib. consimilis est casus in l. pater filię. ff. de euic. & in termi. ad hoc est decisio Bal. in l. fi. col. pen. vers. sed pone. C. de dot. ꝓmiss. & ĩ auth. ex testa. nu. 15. C. de coll. secutus est Ale. cõs. 26. nu. 6. ĩ 1. Pulchre Are. in l. qui aliena. §. interdũ. ff. de acq. hęr. & in cõs. 17. col. vl. Corn. cõs. 34. col. 1. in 4. Picus in repe. d. l. ĩ quartã, nu. 202. Soc. iun. d. cõs. 79. nu. 53. Pancir. cons. 178. nu. 14. & sic ex cõi arguit Dec. cõs. 10. nu. 12. ĩ 2. & cõs. 9. nu. 13. ĩ 3.

4 Et licet Ripa ĩ d. l. ĩ quartã, nu. 203. & Alciat. loco p̃allegato, dicãt aliud esse in collatione, aliud verò in imputatione in partem seu legitimã, q̃a nõ g̃naliter valet cõsequentia

tia à collatione ad imputationẽ, adnotata in l. illud, C. de coll. Attamẽ eorũ impugnatio fuga potius est, ꝗ̃ realis solutio, qa oĩa imputabilia in legitimã, & in partẽ filij, cõferunt: exceptis relictis ꝑ vltimam voluntatẽ: & quę hñt vim relictorum, veluti donationes ꝑ mortẽ confirmãdę. casus est in l. illud. C. de coll. vbi Ias. circa finẽ, plene declarat, plura cõferri, quę tñ non imputantur in legitimã: Quocirca argumentatio sumpta ex gl. in l. dedit dotẽ. efficaciter cõcludit, dotẽ de qua agitur, nõ imputari in legitimã Do. Iacobi, quia est penes filios D. Magdalenę.

5 Tertio principaliter. nam Cini opinio locum qdem vr̃ hẽre, cũ pr̃ est diues, & hẽt de suo, vñ possit dotare propriã filiã, quo casu teneẽ ipse & nõ auus illã dotare: sicuti concludunt cõiter, Doct. Bal. & Sali. ĩ auth. res ꝗ̃. col. 2. C. cõ. de le. quos sequiẽ Ias. ibi, col. 11. ĩ 2. limit. Alc. Are. Ias. & cõiter moder. ĩ l. 1. ff. sol. mat. Ias. ĩ l. auus neptis. ff. dẽ pac. & late Soci. in d. cons. 79. nu. 15. D. Menoch. cõs. 81. nu. 48. ĩ 1. Paris. cõs. 63. col. pen. ĩ 2.

6 Sicut ẽt dicimus de alimẽtis, ꝙ pater diues teneaẽ alimentare filiũ, nõ aũt auus: ad l. non quemadmodũ, ff. de lib. agno. & pulchrè in dote & alimẽtis scripsit Are. d. cõsi. 17. in 4. dubio, Alc. cons. 8. nu. 7. in 3. Ideo que auus dotando neptem ex filio, ꝗ̃ filius ipse dotare tenebaẽ, uŕ gessisse negotiũ pro filio animo ab eo repetendi, seu compensandi cum portione sibi debita.

7 Nam ubi qs dotat mulierẽ quã dotandi onus ꝑtinebat ad alium, ꝑ̃sumitur id fecisse animo repetẽdi, uel cõpensandi cũ illo, ueluti exactè docuit Ruin. post plures ꝑ eum adductos, cons. 171. nu. 2. & seq. in 2. cui addo Corn. cõs. 316. ĩ 4. Crau. cons. 77. col. 2. & in his terĩs, cũ pr̃ est diues, & aliud nõ obstet, Cini opinionem cõem esse, dixit Natta cõs. 364. n. 22. eo. n. casu dos ꝓfectitia à Patre ẽ: qa au⁹ filij negotiũ ĩ dotãdo neptẽ gessit, l. ꝓfectitia, ĩ prin. ff. de iur. dot. nisi, ex circũstãtijs neptis ꝑsona contẽplata appareat.

8 Cùm verò pr̃ ideq; fili⁹ inops est, & bona ꝓpria nõ hẽt in ptãte patris existens, qa eo casu on⁹ dotãdi neptem incũbit auo: ad l. ꝗ liberos. ff. de ritu nup. & l. cognouimus, C. de hęr. no. Bal. & Sal. in auth. res ꝗ̃. col. 2. C. cõm. de leg. & idẽ Sal. ĩ l. si filius. ff. ad Maced. & cęteri scrib. in locis ꝓall. sicuti ẽt ĩ ea specie on⁹ alẽdi liberos ex filio ad auũ spectat, l. nõ queadmodũ, vbi Bar. no. ff. de lib. agno. Soci. cõs. 161. col. 2. nu. 2. & ab alimẽtis ad dotẽ arguit Aret. d. cõs. 17. in 4. dub. Ideo hoc casu dos data ab auo nepti, qa data ꝑ officio, quo auus versus neptem teneẽ, nõ imputabiẽ filio in suã ltĩmã, aut in suam portionẽ, sic explicite Alc. ĩ d. l. ĩ quartã, nu. 20. ff. ad l. Fal. & idẽ Alc. cõs. 117. col. 2. ĩ 6. ꝙ est duplicatũ cõs. 154. ĩ 7. secut⁹ est Dec. cõs. 66. ĩ fi. & cõs. 81. ad finẽ sexti dub. Rui. cons. 171. nu. 9. in 1. & latius cons. 30. nu. 10. in 2. Natta cõs. 362. nu. 6. & 22. Corras. in l. frater à fratre. n. 67. ff. de cond. ind. vbi & ipse distinguit, an pr̃ sit diues, vel inops: in quibus termini dicit intelligendum esse tex. in d. l. dedit dotem.

9 Et licet Alcia. dicta ꝑ̃sump. 17. quem secutus fuit Cęphalus cons. 105. sub nu. 30. & infra, & idem Cæphal. in cons. 485. nu. 3. cum plurib. sequen. post alios per eum relatos, limitationem ipsam impugnauerit: attamen limitatio vera & solida est, qa cũ auus neptẽ ex filio inope de iure dotare teneaẽ, idcirco dotatio ab eo facta pro suo debito cedit, nã & eo casu si filius ipse ꝑ auo dotẽ nepti dedisset dos illa nõ esset filij ꝓfectitia vt est casus in d. l. ꝓfectitia. §. si fili⁹ familias mutuatus, & ĩ l. & ideo, §. fi. ff. de ĩ rẽ verso: His rõnem addo, nã auus versus filiũ teneẽ principaliter ad duo inter alia: primò relinquere filio ltĩmã & eum alere: secũdò alere liberos filij, & eius filias dotare, cũ filius de suo non hẽt, & hæc sunt onera diuersa, nec reperio iure cautũ, vt vnũ imputeẽ in aliud.

10 Adducta aũt ꝑ Cęphalum in d. cons. non obstant: nã prima obiectio, ꝙ dos data filiæ computetur nepti in ltĩmã, nihil officit, qa neptis venit ex ꝑsona filię: item habet dotẽ & i⁹ dotis mr̃nę. Nõ obstat 2. d. l. vt liberis, C. de coll. nã neptis ipsa, ꝗ̃ ab auia mr̃na dotem habuit veniens ad successionem matris cum fratrib. & sororib. ideo dotem illã confert quia eam hẽt: nã & Dominus Iacob. si dotem Dominę Magdalenę datam haberet: illam conferret, & sibi imputaret.

11 Non obstat 3. fundamentum, ꝙ dos data ꝑ patruũ nepti censeẽ data contemplatione patris, ac ideo imputeẽ ipsi nepti in ltĩmã sibi debitã in bonis patris sui fratris dotãtis sicuti in pũcto rñderũt Paul. Cast. cons. 96. fi d. Cornelia, in 2. Alc. cons. 179. col. 1. ĩ 5. Rui. cons. 148. nu. 8. in 2. Ripa in repet. l. in quartã, nu. 139. & Soc. iun. post eũ, nu. 3. Alcia. cons. 46. li. 9. nã rñdeẽ, patruum nõ teneri dotare neptem ex fratre, ideo dotãdo eã, ĩ dubio vr̃ illã dotasse uti gerẽs pr̃is negotiũ,

ac idcirco dos ꝓfectitia patris cēsetur ad l. profectitia in prin.ff.de iur.dot.ac Ideo fratri.aduersus fratrē repetitio daᵗ, ꝑ negotio utiliter gesto, Rui.d.consi.171.in 2.Nō obstat deniq; tex.in d.l.dedit dotē,ff.de colla. bon.in sui decisione: nā casu illius tex. ius repetēdi dotē moriēte nepte ī matrimonio erat apud auū ad d.l.2.§.uideamᵘ,C.de rei ux.act. ideo ab auo potuit trāsire in filium patrem neptis, at in specie nostra ex pactis dotalibus ius totius dotis erat Dñę Magdalenæ: ideo ab auo in dictū Iacobum filium ius dotis trāsire nō potuit, ut dixi sup.nu.2.

12 Præterea licet ius dotē datā nepti repetendi ꝑ illius mortē, ꝙ auᵘ hēbat trāseat per mortem Aui in filium patrem neptis, d.l.dedit dotem, nisi cōtēplatione neptis dos data appareret d.l.auus, ff.de iur.dot.attamen cum dos illa est pęnes neptē, nō opatur ius illud, ut ea dos in partē, & portionē filij imputetur, ut est casus in l. filiū emancipatū ff. de colla.bon.cū plurib.adductis sup. nu. 3. non ēt obstat tex. in d.l.dedit dotē in rōne qa licet auᵘ propter filium dotē nepti dare teneatur, & officium aui erga neptem ab officio patris, uersus filium pendeat: attamem auus iure obligatur neptē dotare d.l.q libe ros, & est cōis traditio, ut supra dixi, quāuis obligatio ex natura, & ex ratione magis inhęreat patri, immo pleriq; magni doctores ueluti uterq; Soc.Sen.& Iun.in l.1. ff. solu. mat.& idem Soci.Iun.d.cons.79.nu.31. & seq.absolute tenuerunt auum teneri dotare neptē ēt ex filio diuite: retenta aūt limitatione Alex.q̄ cōiter recipitur, planū est dotem ab auo Magdalenę nepti datam non imputari in portionem, & legitimam Iacobi filij, qa tunc inops erat nihil ī bonis habens.

13 Non tñ omitto, ꝙ ꝑmulti doctores intelligunt, Ale.totū cōtrariū uoluisse ut s.cum filius est diues dos data nepti non imputeᵗ filio in suā ltīmā, nec nepti in ltīmā sibi debitā in bonis pr̄is sui, quia liberaliter ab auo data fuerit, primū uoluit Ripa ī d.l. in quartam nu.224.Gabri.d.concl.5.nu.8. Panci rol.cons. 174. nu. 24. Dominus Menoch. cons.151.nu.10.& 183.nu. 14. secundum uerò satis apte sensit Crau.cons.119.nu.2.

Sed certe quoad primū, Ale.ī libris meis tàm in lectura, quā in cōsilijs dixit ꝑut sup. retuli, & eiᵘ opinio ē cōis, ut ait Natta cōs. 364.& est rō ut dixi sup. nu. 5. qa cū pr̄ est diues, & auᵘ dotat nō p̄sumiᵗ aīo donādi id fecisse sed ꝑ negotio filij, ideoq; daᵗ auo repetitio, ueluti Rui.docuit d. cōs. 171.in 2.

14 Sicuti ēt dr̄ de alimentis, ꝙ qui p̄stat alimenta alicui, ad q̄ alius tenetur pōt ab eo repetere.l. Nesenniᵘ.ff.de neg.ges.Bar.in l.alimenta, C.eo.Soc.Sen.d.cōs.161..col.2.in 2.proinde quia datum nepti repetibile est a filio, imputaturū filio in legitimam.diuersum est, cum filius est inops.

Secundū uerò dictū pōt, esse uerū ī casu, cùm dos apparet data cōtēplatione neptis aīo non repetendi à filio, aliàs si filio imputareᵗ, necessaria rōne imputāda esset nepti.

15 Sed vtrum, cùm filius est inops, das data ab auo nepti, imputāda sit nepti ī legitimā sibi debitā in bonis patris: crediderim ī dubio, nisi aliud appareat, imputandam esse, quia officium aui erga, neptem, ex officio patris versus filium pendet, & q̄a auus dotat neptē propter inopiā filij, & sic ꝑpter, filium, ideo ius aui in dote sic data ad filium spectat, tex.est ad hoc formalis in d.l.dedit dotē, & cōfert tex.in d.l.ꝓfectitia in principio, & clarè sentit Bar. in d.l.dedit dotem Diuersum est, cum neptis contemplatione data apparet, sicuti est casus, in d.l. auus.

Quod uerò attinet ad dotes ꝑ auū trib. suis neptibus nominatim lęgatas in summa duc.400.pro quaq;, an imputādæ sint in legitimā Iacobi Patris, alia est sed meo iudicio longe minor difficultas: Nā legatū est, actus liberalitatis, l.legatum est donatio, ff. de l.2. & regulariter solent benemerentib. relinqui, ad l.nec adiecit, ff.pro socio, idcirco plerumq; neptis ꝑsona uideri poterit cōtemplata, potius q̄ patris ꝑsona, ideoq; inter legatū dotis, & inter dationē dotis īter viuos, sicuti ī facto diuersitas est, subest quoque diuersitatis rō: Scd̄o clarū est si pater ī, testamento suo relicta filio legitima, eū grauasset dare filiab.illiᵘ duc.400. ꝑ quaq; ꝑ earū dotib.onus istud vti adiectū in legitima filij non valeret ad l.qm̄ ī priorib.C.de inoff.test.& idem esset, si institutū filium pr̄ grauasset de sua ltīma dare 400. filiab. Nā eiusmodi onᵘ eadē l.& rōne reijcereᵗ: igitur pari rōne legata dotium ab auo simpliciter relicta nepotibus nō interpretabunᵗ relicta cum onere imputationis in legitimā, quia tale onus inutile, & inualidum esset.

17 Nempe actus nostri interpretātur in casum possibilē nobis, & nō in casum qui nō sit nostræ potestatis, l.Lucius, §.ꝑ infante, ff.ad Munic.l.1. C.de honor.nō continuā, lib.10. no. Bar.& Bal.in d.l.si q̄s sub conditione,

ditione, ff. de cōd. inst. idē Bal. in l. Peto ī fi. princip. ū, ff. de l. 2. Abb. in c. a nobis extr. de sent. excomunic. Dec. cons. 218. nu. 2.

18 Tertio qa p mortem, aui finitur onus, ꝙ ipse habebat dotādi neptes ex filio, Bal. in l. fi. nu. 14. C. de dot. ꝓmis. Aret. in cōs. 17. Ruin. cons. 138. ī 4. añ nu. 2. & est tex. not. in d. l. Profectitia, §. si filiusfamilias dotē, ff. de iur. do. & onus ad filium spectat: ideo cū onus in filiū incipiat, nō est ratio ꝙ auus debeat ipse cōstituere dotes neptib⁹ ad onus & grauamē filij, ī sua ltīma, sed dotiū cōstitutio relinquēda est filio ꝓ illius arbritrio.

Quartò, qa neptes ex relicto auito hēnt dotes, non aūt Domin⁹ Iacob. pr̄, ergo non imputādę ī illi⁹ partē, & portionē d. l. filiū emācipatū, ff. de col. bo. cū plurib. adductis sup. nu. 3. in 2. fundamēto p̄cedētis articuli.

Quintò, qa si dotes relictæ neptibus imputarentur filio in legitimam illas haberēt à filio non ab auo, qui illas reliquit, quod absonum esset dicere.

19 Sextò, legata ista dotiū duc. 400. ꝓ quaque neptū fuerunt, & sunt conditionalia, tū ex natura legati dotalis, ad l. Titio centum §. Titio genero, ff. de cond. & demōst. tū qa expresse fuerunt relicta in casu contractionis matrmonij, ideo non sunt imputabilia in ltīmā, qa ltīma statim & purè a die mortis pr̄is testatoris filio debeť ad l. qm̄ ī prioribus C. de inoff. test. & ut inqt eleganter, Bal. in l. filiū quem habenter nu. 10. C. fam. ercisc. non admittit temporis interuallum, sequunť Salic. & Ias. nu. 10. ꝙ etiā locū habet cū filius est institutus hæres vniuersalis & p fideicommissum vniuersale, grauatus. Nam statim ipso iure lex subducit ltīmam vti idem Salic. ait, in d. l. scimus, in princip. & Paul. Castr. in l. fin. §. fi. ff. de cond. instit. Roder. in d. l. qm̄ in prioribus in 6. amplia. sub nu. 2. & hac ratione conditionalia relicta ī ltīmā non imputari tradiderunt interpretes, & p tex. in ea l. scimus, §. repletionem, Bal. & Salic. ibi Corn. Ripa, & Rolād. relati in artic. p̄ced. nu. 89. nec in proposito obstare potest Bar. traditio, in d. l. ī quartā, col. vlt. de qua dixi in d. loco, nu. 95. qa nō potest adaptari ad speciem pręsentē quādo q̄dem legatum non sit conditionaliter relictum ab hærede, Iacobo filio, immo relictū est à Iacobo & Aloysio cohęredibus, filiab. Iacobi, ī casum contractionis matrimonij, ita vt cōditio illa commodū filiarum respiciens, nec detrahi, nec minui potest. Pręterea cū legata ipsa relicta fuerint neptibus à duob⁹ cohęredib⁹, videlicet. Iacob. Patre, & Aloysio fratre Iacobi, ambob⁹ filijs testatoris, quo ad partē Aloysij p rōnē p̄missā, eiusmodi legatū nō est imputabile ī portionē Iacobi, nēpe secundū aduersarios exponere opportet, ut Aloysius censeatur grauatus dare Iacobo fratri portionē relicti ī casu cum filię Iacobi nubent, & sic necesse est interp̄tari legatū cōditionale: ꝓ parte uero Iacobi necessariū esset exponere, ut sibi ipsi relictū sit, & a se ipso ꝓ dotādis filiab⁹ suis, qua expositiōe sic facta legatū redderet inutile, l. legatū est delibatio, §. hr̄di, ff. de l. 1.

20 Ideoq; ꝓ ualiditate legati capienda est, interpretatio, q̄ verba sonāt, & significāt, vt testor neptib⁹ legauerit, & earū cōtēplatione, sic arguit p hāc rōnē Rui. cōs. 72. nu. 3. 4. in 2. Dn̄s Menoch. cons. 183. nu. 11. & 12. Pulcherrime Cęph. ī cōs. 485. nu. 52. & fuit cōsideratio Nattę, d. cons. 362. nu. 13.

21 Quamobrē p p̄missas rōnes verissimam existimo opinionem, legatū dotiū in certa quātitate neptib⁹ relictū maxime à testatore cognitis, non imputari in ltīmā filij, q̄ habuerunt Cor. cons. 196. col. ult. in 1. Aret. in l. q inaliena, §. interdū col. item ult. ff. de acq. hæred. & sensit in cons. 17. col. ul. secutus est Rui. d. cons. 72. ubi post Are. sub nu. 6. concludit, dotē sic legatā non censeri ꝓfectitiā, quò ad omnes iuris effect⁹, sed tm̄ quò ad hoc, vt imputeť nepti ī dotē, uel ltīmā sibi debitā in bonis patris sui nō aūt ut filius paterq; neptis in suā ltīmā illā imputet. Nā ꝙ pr̄ non imputet, suadēt & concludunt rōnes p̄missæ, quod verò neptis imputare teneať rō dictat, qa nisi aliud appareat p̄sumitur auū fuisse motū ad relinquēdum dotē nepti, contēplatione filij ad illū exonerandū ab onere dotādi ꝓpriam filiā, uel dandi tanto min⁹, ideoq; respectu pr̄is quò ad neptē dos ab auo relicta cēsetur ꝓfectitia & hoc operať exp̄sio causę dotalis, ita ut neptes duplicatas dotes hr̄e nequeant, non aūt ut filius dotes illas in suā ltīmā imputet, & sic uoluit Bar. si recte aduertať in cons. 131. Et clare Ang. cons. 79. Io. Filippi Alex. cōs. 179. uiso li. 5. quatenus concludunt, dotes ab auo relictas cōpēsari cū dotibus, quas pr̄ p̄stare tenebatur, & idē quoque in dote ab extraneo relicta legatū sic interpretatur Rui. d. cons. 30. in 2. & idem Rui. cons 74. nu. 10. in 2. ubi ꝙ legatū dotis relictū a patruo nepti pręsumitur relictum

animo compensandi cum dote, quam pater testatoris frater præstare tenebatur filię legatarię, & indubitanter si sit eius hæres, adducit consilium Pauli Castr. 35. videtur dicendum, col. 2. in 2.

22 Diuersum autem est, cum auus simpliciter legat nepti. Nam relictum pręsumitur omni respectu aduentitium, nisi aliud vrgeat, Bart. & posteriores in l. quæsitum, ff. de leg. 1. glos. Bart. & plenissimè Ale. Aret. & Ias. in d. l. qui aliena, §. interdum, Alex. cons. 89. vtrum, col. 2. in 4. & cons. 138. in 5. Dec. cons. 81. in 4 dubio, Crauet. cons. 219. in princ. Natta d. cons. 362. nu. 10.

23 Huius quoq; sentētię, dotes ab aunuo relictas neptibus ex filio in potestate non esse filio imputandas: fuit Riminal. sen. cons. 257. nu. 19. & seq. Dec. d. cons. 81. in fi. sexti dubij, latissime verò Menoch. d. cōs. 183. in 1. dubio & cōs. 151. in 2. & in cons. 327. nu. 128. Cęphal. in suo cons. 485. per totum: & Decia. cons. 9. nu. 14. in 3. vbi cō pbat cōs. Menoch. Et idē Decian. cōs. 10. nu. 10. & 11. in 2. vbi hoc firmat, psertim cum dos legata est apud neptem, & vbiq; in proposito considerant coniecturas & circunstantias aliquas, quę in specie nostra longè plures concurrunt. Ex quibus infallibiliter deducitur, dotes non fuisse relictas, vt imputarentur Iacobo patri in suam portionem, & legitimam.

Primò, testator in eo legato duc. 400. neptibus relicto, disposuit: vt eis, vel earum aliqua præmorientibus, ante matrimoniū, legatum reuertatur ad suos hæredes institutos, & substitutos: & sic in tali casu eis substituit: Igitur posito casu quòd Iacobus p decessisset filiabus, q postea nō nupserint: legatum ipsum reuerteretur ad substitutos, & sic Iacobus non haberet suam legitimā. Secūdò testator ordinauit Iacobū, & Aloysium ad computum suæ legitimę, & Trebellianicę, imputare debere pecunias, & mobilia, de dotibus autem nihil dixit, & tamen facile sibi fuisset dicere, igitur non imputādæ. l. si seruum, §. non dixit Prætor. ff. de acq. hęred. l. j. §. sin autem. C. de cad. toll. Et quod pro regula dicitur, inclusio vnius est exclusio alterius, l. cum Prætor, ff. de iudic. 3. testator cognouit, & dilexit neptes ipsas ex Iacobo filio, & post mortē filiorum decedentium sine filijs masculis, cum debuisset secundum ordinē succedendi substituere filias filiorum, substituit filias ipsius testatoris, neptibus autem ex filijs ea legata reliquit, igitur capiēda est coniectura, vt ea legata reliquerit contemplatione ipsarum neptum, quas cognouerat in cōpensationem successionis ademptæ: alioquin nihil eis reliquisset, si ex legitima Iacobi dotes præstādæ essent. Quartò quòd contemplata fuerit persona neptum, & nō Iacobi filij manifeste deducitur. Nam testator filij personam contemplauit in capitulo vniuersalis institutionis, igitur in legato neptū psona videbitur cōtēplata. Et sic in terminis arguit Socin. iun. in repet. l. in quartam, sub nu. 112. vers. Nam quando auus, & in cons. 77. col. 2. in 2. Quintò testator legauit neptibus illis, & nonnullis alijs de bonis suis hæreditarijs quantitates, prout in testamento ipso legitur. Deinde in omnibus autem alijs suis bonis hæredes instituit filios suos & substituit. Ideoq; legatum istud non potest videri factum contemplatione filiorum, sed neptum. Sic arguit Menoch. d. cons. 151. nu. 7. post Soci. iun. cons. 79. nu. 53. in 3. Alciat. cons. 489. nu. 5. quos ipse refert. Sextò legatū istud dotium, vt dixi, fuit relictum neptibus in casu contractionis matrimonij; quo casu ex earum persona legatum illud patri quęri non potuit: quia ex forma statutorum Paduæ dos etiā à patre data pleno iure quęritur filię existenti in patris potestate, adeo vt de ea dote testari, & disponere possit: sicuti habetur in statuto sub Rub. & suco. mulier. in reformat. in cap. similiter. & in §. posset tamē. igitur contēplatione earū videbitur relictum, non cōtemplatione patris cui exinde nihil acquiritur. Sic arguit, & decidit Menoch. d. con. 151. nu. 10.

Hæc aūt cōclusio nostra dilucidior reddetur: si quædā, quæ contra obstare videntur remouerimus. Primò. n. allegatur decis. Rui. cons. 138. nu. 11. & 196. nu. 8. in 2. vbi considerat, legatum dotium videri factum ad exonerādum filium à debito, quo tenebatur versus filias suas; & idcirco videri ipsi filio factum, ad tex. in l. 4. §. fin. ff. de lib. leg. & l. cū pater. §. donationis. ff. de leg. 2. & l. fideicommissa. §. interdum. ff. de leg. 3. Sed hæc non me mouent duplici consideratione: Prima, quia in illis iuribus expressum fuerat, q testator legabat creditori, puta, Titij, pro debito ipsius Titij: Nil mirum si Titius censetur legatarius: At in casu nostro auus non dixit quod relinqueret

queret dotes neptibus pro Iacobo filio, & pro liberatione Iacobi, quo casu Iacobi persona fuisset contemplata, sed simpliciter ipsis neptibus pro earum dotibus eam quantitatem reliquit: ideoque earum persona in eo relicto videbitur contemplata. Et in specie sic in terminis ea iura resoluit Menochus, consilio 183. numero 31. in 2.

25 Secundò, quia in hoc relicto commodũ principaliter spectat ad neptes: secundario autem ac in quandam consequentiam spectat ad patrem, quia releuatur ab onere eas dotandi pro illa quantitate. Ideoque commodum istud secundario contingens non videtur considerabile, cum quod principale est, spectandum sit, nõ quod uenit in cõsequentiam, l. cùm ex oratione, §. fina. ff. de excusat. tut. & in specie not. Bald. in l. 1. nu. 5. C. de leg. & no. idem Bal. in l. quod fauore, in 7. oppo. C. de legib. sicut è contra nõ dicitur actus factus in præiudicium illius, cui principaliter nõ obest, sed secundario, glo. not. in ca. quamuis, de pact. in 6. quam aduertit Geminian. ibi. & horum ratio est, quia in omni materia inspicitur, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam, l. si quis nec causam, ff. si cer. pe. & inde notant Ias. & Dec. cum multis cõcord. per eos adductis.

Denique quoad casum nostrum resolutiue dico, non posse de imputatione agi, quia legata illa non fuerũt pure relicta, sed conditionaliter: quo casu planum est legata conditionalia etiam filio relicta non imputari in eius legitimam, dixi supra nu. 14. immo non desunt, qui tenuerint, dotes ab auo neptibus legatas, earum propria contẽplatione videri relictas, Decian. post Menoch. cons. 9. nu. 15. in 3. ubi adducit Cor. cons. 34. ante nu. 4. in 4. Soc. cons. 33. sub nu. 16. in 3.

35 Ad hoc etiam allegatur decisio tam Cæphali cons. 105. quatenus decidit in fideicommisso ordinato ab ascendente, fauore descendentium masculorum reciproco, & perpetuo; eo addito, ut fœminę dotentur, vacante fideicommisso per mortem patris absq; filijs masculis defuncti, filias patris hæredes non posse ex eo fideicom. deducere dotes, si competenter dotari possint, ex legitima, ex Trebellianica, eorum patri debitis, iuxta tex. in authẽ. res quæ. C. commun. de leg. adducit plura, & præsertim sub nu. 22. authoritatem Cyni in l. scimus, C. de inoff. test. cum pluribus alijs, ex quibus colligit dotes ab auo legatas neptibus imputandas in legitimam patris. Pro solutione huius consultationis notandum est, quod Cyni authoritas, & aliorum adductorum per Cæphal. sub nu. 22. non obstat, quia Cyn. non loquitur in dote legata, sed in dote data. Item Barto. Ang. & nõ nulli alij loquuntur, quo ad hoc, vt dos imputetur nepti ipsi in legitimam, seu in dotẽ sibi debitam in bonis patris, non vt pater illam sibi imputet, vt dixi supra distinguẽdo casum a casu; quatenus verò attinet ad principalem decisionem, præsupposito ꝙ vera sit, in quo tamẽ pũcto sub obscure ad modum in libro meo locutus est Pau. Cas. cons. 64. & cons. 102. in 2. & aperte contrarium, quod immo in proposita specie filiæ ex eo relicto vltra legitimam, & Trebellianicam patri debitas, detrahere possint dotes suas, consuluerunt in eadem facti specie, idemmet Cæph. cons. 233. in 4. dubio, & Menoch. cons. 88. nu. 50. & cons. 151. in primo dubio, vol. 2. Decian. d. cons. 10. per totum, in 2. ubi sub nu. 10. concludit, dotes sic relictas non imputari in legitimã patris, idque in filiabus non maritatis, nec dotatis, in specie hac voluit Cast. d. consil. 102. col. 2. dico retenta opinione Cęphali, eam non obstare, quia non est in terminis nostris: Nam loquitur in casu, cum testator dotes filiabus, & descendentibus fœminis ex masculis nasciturs, ipsi testatori incognitis, simpliciter, & fideicõmisso reliquit, non expressa aliqua quãtitate, quo casu cõiectura efficax sumitur, ut euenient e fideicõmissi casu, id voluerit, quod leges disponunt, vtque eius dispositio sit additamentum ad legis prouisionem: quasi mens testatoris fuerit, quod fœminæ ex fideicommisso dotentur in subsidium, cum aliunde pater non habet, & sic in specie concludit, & deducit Rubr. Alexan. cons. 124. in primo dubio, ubi tamen non dicit, quòd dotes illæ legatæ computentur in legitimam filij, immo ꝑsupponit filiuarm detrahere posse suam integram legitimam, & Trebellianã: & quod si hæ quartæ non sufficiant ad congruam dotationem filiarũ, debeant suppleri de residuo bonorum iuxta præscriptum legis, & latius idem deducit Cęph. ibidem a nu. 13. vsque ad 22. At species nostra versatur in legato certæ quantitatis nominatim relicto tribus neptibus, cognitis ipsi testatori

ſtatori etiam in vita filiorum hæredum inſtitutorum, adeo ut in ſpecie omnino ceſſent conſiderationes ſumptæ ex illa Auth. res quæ, & ſic ſe ipſum declarauit idemmet Cæphal. dicto conſi. 485. num. 62. adeo ut auctoritas huius Excell. viri in contrarium adducta nedum non obſtet, ſed ſeruiat intentioni noſtræ, ut in caſu ſubiecto.

26 Cum autem in tractatione cauſæ obiectum eſſet aduerſus illam rationem, relicta conditionalia non compenſari in legitimā. Quæſtionem de imputandis dotibus, relictis per auum neptibus in legitimā filij, non habituram locum, quia relicta pro dote pro ſui natura ſunt conditionalia, leg. Publius Mæuius in prin. & leg. Titio centum, §. Titio genero, ubi Barto. & alij notant, ff. de cond. & demonſt. Bald. in leg. legatum, C. de cond. inſer. Bal. nouell. de dot. par. 6. priuil. 76. Crauett. conſi. 101. Roland. à Val. dicto conſi. 29. num. 15. in 4. reſpond. legatum dotis in pluribus caſibus non eſſe conditionale, ſicuti adnotauit Didac. in c. nos quidem ſub nu. 10. ex. de teſtam.

Primus eſt, cum teſtator legat puellę, vt nubat: Nā conditionale non eſt ſicuti, Bal. tradidit in l. generaliter, nu. 9. C. de epiſc. & cleric. nouell. loco præalleg.

Idem eſt, ſi legauerit ut poſſit nubere, ſic Bal. cōſ. 149. in 4. quē ſequit̄ Did. d. loco.

Idem eſt, cum uerba reſpiciunt non diſpoſitionem, ſed executionem legati, ſicuti Crauetta ſcripſit dicto conſ. 101.

Prętereà conſideratio iſta nihil mouet. Nam cum legatum conditionale eſt, minime imputabile eſt, vt ſupra dixi.

Et tandem diſcuſſa cauſa in ſcriptis, & in voce, ab Excell. D. Ioanne Dominico Carrario vno ex principalibus fori aduocatis cum alijs in cauſa aduocatis, pro imputatione, tandem pro non imputatione ad ſupra ſcripta reſponſum & iudicatum fuit per Celeberrimos Iureconſultos, Menoc. Pancirol. & Diſcalcium.

In legitima, an qui non admittitur ad ſucceſſionē, faciat alijs partē. Et an faciat numerum. Et an ſit locus iuri accreſcendi.

SVMMARIVM.

1 *Legitimæ in computatione, an qui non ſuccedit, faciat partem aut numerum.*

2 *Legitimæ in computatione qui nō facit partem, non facit numerum.*

3 *Partem non facit alijs, quæ nullo modo ad partem admittitur.*

4 *Legitimæ in cōputatione, filij oīno inſucceſſibiles non faciunt partem, nec numerum.*

5 *Ltīme ī deductione loc⁹ eſt iuri accreſcēdi.*

6 *Etiam inter ſuccedentes diuerſo iure, non tamen contrario.*

7 *Ius accreſcendi ceſſat inter ſuccedentes diuerſo iure.*

8 *Legitimæ in deductione an teſtator poſsit prohibere ius accreſcendi.*

9 *Partē facit, q̄ ad partē admittitur ſeu admitti ſperatur nō tamē īpedit i⁹ ſubſtōnis.*

10 *Etiam ſi non totam habuerit.*

11 *Exhæredatus an faciat partem, & numerum, in computatione legitimæ.*

12 *Legitimæ in computatione, an renunciant faciat partem, & numerum: legitimā pater viuens conſentienti filio ſoluere poteſt.*

13 *Legitimæ in computatione frater præteritus non facit partem matri.*

14 *Legitimæ in computatione filia ſimpliciter excluſa à ſucceſsione patris non facit numerum nec partem.*

Alimenta intelliguntur reſeruata filiæ excluſæ per ſtatutum a ſucceſsione.

15 *Portio ablata filiabus fœminis fauore maſculorum applicatur maſculis.*

16 *Legitima non debetur filiæ excluſæ a ſucceſſione inteſtati.*

17 *Filia excluſa à ſucceſsione patris per exiſtentiam maſculorū, reſeruata dote, facit partem & numerū ſecundū vnā opinionē.*

18 *Secundum alios facit partem, pro quanto capit dos, modò non excedat portionem in re communi pro legitima debitam.*

19 *Alij tenent, quòd non faciat partem, ſed dos reſeruata vti æs alienum detrahatur.*

20 *Dos reſeruata a ſtatuto filiabus excluſis ſecundum pleroſq; ſuccedit loco legitimæ.*

21 *Alij contra, & eſt verior opinio.*

22 *Dos reſeruata per ſtatutum ſuccedit loco portionis iure communi debitæ.*

23 *Pauli Caſtr. diſtinctio in l. Titio, C. §. Titio genero, ff. de cond. & demon. non huc pertinet.*

Dos & alimenta, per ſtatutum reſeruata, debentur filiæ etiam ſi aliunde filia habet ex quo ali & dotari, poſsit.

24 *Filia excluſa per ſtatutum, dote reſeruata, præſuppoſito, quòd dos detrahatur, uti æs alienum, an augeat numerum ad commo-*

dum masculorum.

25 *Filia reintegrata ad successionem facit partem masculis in legitima.*

26 *Relicta per patrem filiæ exclusæ per statutũ imputantur in portionẽ sibi reseruatam.*

Articulus XXXVIII.

1 IN legitima pluribꝰ debita, si portio vnius vacet: vtrum aliorum legitimã augeat, & impinguat, an verò augeat hęreditatẽ ad cõmodũ heredis scripti, vel fideicommissarij vniuersalis substituti, amplissima est quæstio; pro cuius dissolutione, p̃mitto nonnullas regulas, ex quib. quæstiones occurrẽtes facilè absolui poterunt,

2 Prima est, quòd in hac materia, qui non facit partem alijs; is non etiam illorum numerum auget, de quatuor, ad quinque, sic Bald. in rep. l. pater filium, colum. penul, ante num. 8. ff. de inoffi. testa, idem Bald, in l. planè, §. si duobus, in primo, & 2. quæst. ff. de leg. 1, & sequitur Castr. ibi, num. 8. & idem Bald. in Authent. nouissima, in 4. 5. & 6. quæst. C. de inoffi. test. nil mirum, quia in hac materia filiorum numerus consideratur ciuiliter respectu successionis non naturaliter: idem Bald. in d. Authent. in 6. quæst. & econtra qui facit numerum, facit partem.

3 Secunda est, qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur, aliquo iure, actionis, retentionis exceptionis, aut alterius æquitatis, is partem non facit, l. 1, §. in primo, & §. pro secundo, C. de cad. toll, l. plane, § si duobus, ff. de leg. 1, latißime Barto. quem sequuntur Angel. & posteriores omnes, in l. huiusmodi, §. si Titio, ff, eo. tit. & pulchre idem Angel, in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffi. test. & hic, qui partem non facit, non etiam, numerum auget, vt proxime dixi. Hæc autem regula principalis est in materia, vt aduertit Bald. in rep. d. l. pater filium, in pen. col. ver. modo quęritur,

4 Nam ex ea infertur quòd illi, qui ex lege sunt insuccesibiles parti, veluti filij naturaliter viuo patre defuncti, item deportati, damnati in metallum, Hęretici, Fratres minores iustè exhęredati, & similes, hi non faciunt, nec partem, nec numerum, Bald. in d. Authent. nouissima in 5. quæst. Salic. in octaua, & in d, §. si duobus colum. vlti. Angel. in d, l. Papinianus, §. vnde si quis, Paul. Castr. conf. 286, quoniam fundamentum, in primo casu in primo vol. & est communis opinio Ias. in d. §. si duobus col. pen, & vlt, Crot, in rep. l. de coniuncti, num. 129. ff, de leg. 3. Fabian, in rep. Authent. nouissima, nume, 174,

5 Tertia est, quòd in legitima, est locus iuri accrescendi, sic contra Bar. in rep. d. l. pater filium, secutus Dinum concludit Bald, col. antepen, vbi inducit text, in §. cęterum in Authent. vt cum de appell. cognosc. nam si ex causa legitimę, quia honorabili titulo institutionis relinqui debet, tota hęreditas ei accrescit repudiante, aut non valente hęrede scripto adire, fortius ergo legitimæ portio, portioni accrescet, cũ in habentibus simbolum facilior sit transitus, & idem Bal, in d. §. si duobus in 3. quęst. & in d. Authen, nouissima, quæst, 7. & in l. vnica in 6. quęst, nu. 20. C, quan. non pet. par. & in l. vnica, §. in primo, num, 11. C. de cad. toll. quibus in locis concludit, quod portio repudiãtis, vel aliter exclusi, in legitima accrescit alteri coniuncto, & ad hoc allegatur tex. pro casu in l. fine, §. ex duobus, ff. de iure patron, & in l. communi liberto, ff. de bon. lib. arguendo de legitima patroni ad legitimam filiorum. Item quia in querela inofficiosi locus est iuri accrescendi, igitur, & in legitima, ac eius supplemento, quod eius loco subrogatur, l. omnimodo, C. de inoffi, test. primum autem probatur, in l. si proponas, § fin. & in l, qui repudiantis, in principio, ff. eod, tit, & sic latissime concludit Roma. & Are. in d. l. vnica col. 2. & 3, C. quan, non pet. par. Paul. Castr. d. consi. 286. in 2, dubio: Alexand. Aretin. & Ias. in d. §. si duobus, num. 22. Fabian. in rep. Authen. nouissima, num. 179. & 180. Ripa in d, l. re coniũcti, num. 211. vbi de communi. Cęphal, cons. 255. num. 48. Riminal. Iun. cons. 17. Gabriel. cons. 11, nu. 42. & in cons. 94. nu. 12. vbi ad hoc inducit tex. in Authent, de triẽte, & semis. in §. 1, Eugen. Perus. cõs. 33, num. 68. & consi. 35. num. 5. Et quamuis Bar. in d, l. pater filium, & in l. re coniuncti in 3. quæst. princip. contra tenuerit, quem subsequitur Angel. in d, l. Papinianus, §. vnde si quis, vers. tertius casus, attamen eorum opinio communiter damnatur, nec ob. tex. in l. & proculo, ff. de leg. 2. nam respondet

Bald,

Bald.in d.l.pater filium, col.antepen.& col. pen. textum illum procedere in legato rei particularis, relicto pluribus coniunctis coniunctione legali, diuersum esse in legitima, quia habet vim successionis vniuersalis, quòad omnia corpora, & iura actiua hæreditaria, licet non quò ad iura passiua, ac ideo pro ea datur petitio hæreditatis, & iudicium familiæ erciscun. l.2.ff. fam. ercisc.

Secundo modo, respondet Pau. Cast.d. consilio 286. quod ibi plures non erant coniuncti in delatione commodi, sed seruo plurium, legatum ascriptum fuerat, ideo in legato coniuncti non sunt, vt inquit tex. ille.

6 Communis hęc conclusio ampliatur per Bal.in rep.d.l.pater filium in pen.col. vers. quæro tunc si mater, etiam inter succedentes diuerso iure, veluti, cum concurrunt, mater, & frater defuncti, quia non vtuntur remedijs contrarijs, & sic secundum eum nõ obstat regula sumpta ex.l.sed cum patrono ff.de bon.possess. sed veniunt ex diuersis legibus, quas in vnum coniungi, sępe permittitur, l.Gallus, §.ille casus, ff.de lib.& posth. & l.fi. post principium, C.de iure delib. ad hoc etiam inducit tex.in l.1.§.si quis ex nepotibus, ff.de coniung.cum em.lib. qui quidem tex. quamuis loquatur in successore vniuersali, idem secundum eum in legitima quoque dicendum est, quia vim, & naturã successionis vniuersalis habet, vt supra, dixi: si autem remedia essent contraria cessaret ius accrescendi etiam in legitima, secundum Bald. cui consensit Alex. in d.§.si duobus, colum.pen.post Roman. quem refert, vbi concludit, quod si vnus ex filijs sit institutus in sua legitima, alter exhęredatus, portio exhæredati repudiantis non perueniat ad institutum in legitima, quia diuerso iure veniunt, secus si ille sic institutus in minus sua legitima, quia venit per supplementum subrogatum loco querelæ, & sic non iure contrario, & ad hanc distinctionem inducunt tex.in l.siue, §.ex duobus, ff.de iure patron. arguendo de legitima patron. ad legitimam descendentium, & ascendentium, & sensit Bar.in d.§. ex duobus, ibi inquit ꝙ ille, qui petit supplementum, videtur venire contra tabulas testamenti, ideo alterius, non instituti portio, cui cõtratabulas remedium competit, facile sibi accrescit, & Bal. sententia probatur ex scriptis a Hiero. Gabr.d.cons.94.num.12.

7 Sed contra, quòd eo casu inter succedentes diuerso iure in legitima, non sit locus iuri accrescendi, expresse determinauit Bar.in dicta leg.pater filium, in pen.col. per regulam in dicta leg.sed cum patrono, quam pulchre declarauit Salic. in dicta, l. vnica, in prima quęst.C.quon.non pet.par. & latißime Cagnol. ibi num.62. Ias. in re coniuncti, nu. 171. adeo ut etiam in vsufructu ea regula locum habeat, Cæphal. cons. 126.nu.14.in 1.

8 Ampliatur 2.etiam quòd testator in legitima prohibuisset ius accrescendi, sic notanter Gabri. dicto cons. 94. num.12. per tex.in §.primo in Auth.de triente, & semis. vbi pater filios habens pro numero eorum testari potest de Besse, vel semisse, residuum verò relinquere tenetur filijs iure legitimæ inter eos diuidẽdum, & ille tex. locum quoque habet in alijs, quibus legitima debetur ex quo infert, de portione reseruata iure legitimæ patrem uel alium testari non posse, & idem quod non possit in legitima prohiberi ius accrescendi, scripsit Bal. ab eo non relatus, in rep. d.l.pater filium, in col.antepen. quia legitima est, portio a lege delata sub certa quantitate, & qualitate, §. cęterum in Authent. vt cum, de appellat.cognosc.

Sed contra concludit Bar.in d.l.pater filium, in pen.col.vers. præterea pro hoc, ubi adducit, quia præterquàm in successione hæreditatis directa ex testamento, potest testator prohibere ius accrescendi, l.dominus, §.1.ff.de vsufr.notatur in l.quoties, §.si duo, ff.de hæred.instit. nec obstare, quòd testator non poßit minuere legitimam, quia verum est, in portione, quæ illi debetur, iure suo, secus in portione alterius, quam testatoris beneficio illum exhæredantis, vel prætereuntis, consequi intendit, nam de illa videtur testatorẽ potuisse disponere, ad l.si fundum per fideicommissum, §.fin.ff.de leg.1.sequitur Ias. sic ex professo respondẽs cons.151.in 4. præsertim in pen.col.& hãc præsupposuerunt Ro.& Alex.in locis supra allegatis, & videtur probari in d.l.fine, §.ex duobus, ff.de iure patron. clare Aretin.in d. l.vnica, col.pen.in princ. Salic.in Auth.nouißima in 10. quæst. Paul. Ca. in leg. cum patronus, ff.de leg.secũdo, ubi voluit quod in portione accrescẽte poßit iniungi onus, & cesset dispositio, l.quoniam in prioribus

C.de inoffi. testam. sequitur Ias. ibi in 3.limitat.mihi vt dicã, quid sentio,magis placet Bald.& Gabriel.sententia, quia legitima est portio reseruata, sublata circa eam potestate disponendi, & ideo, quod vnus ex concurrẽtibus non capit, remanet apud alium iure suo; posset autem Bart. & aliorũ opinio sustineri in casu, quando legitima accresceret personæ,cui de iure non debetur,in quib. terminis precise loquitur Pau. Cast.in d.l.cum patronus.

9 Tertia in proposito regula est, qui admittitur, seu admitti speratur, ad partem, aliquo iure, actionis, retentionis, exceptionis, aut alterius æquitatis,is facit partem,& numerum,l.Papinianus §.quoniam autem quarta,l.qui repudiantis,in secun.respon. ff.de inoff.testam.l.huiusmodi §.si Titio,vbi plenissime,glos.& Barto.ff.de lega.1. intellige iure aliquo de præsentis competente, non in spe de futuro,declara hanc regulam, cum agitur de iure accrescendi, non de iure substitutionis, nam quæ aliquid habuit vt repudiet,facit locum substituto, l.fuit quæstionis, ff. de acqui. hęre. l. 2.& 3.ff.si quis om.c.test.fa. Curt.iun.cõsi. 262.col.pen.vers.ad istud.

10 Ampliatur regula hæc,ad eum, qui non ad totam partem admittitur, sed ad aliquam etiam minimam, nam hic partem facit,ac si totam haberet: sic Bald.in d.l.huiusmodi, §.si Titio in 1. notab. ubi, quòd filia, quæ pro dote, etiam, unum obolum habuit, facit partem in legitima, ac si totam haberet, quia ius accrescendi locum non habet, nisi in portione omnino defecta, sequitur Imol. ibi, ac ideo ius accrescendi indiuisibile est, nec in parte cessat & in alia admittitur, sed demum locum habet, re tota vacante, & idem Bald. in filia, quæ renunciauit successioni patris,habita certa quantitate in causam dotis, ut partem pro sui portione faciat, in l.vnica, in 6.q.sub nu.20.C.quan. non pet. par. & in l.vnica,§.in primo num.11. C.de Cad. toll. & idem Bald. in authen.nouissime;in vlt. verbis: cuius dicta consulendo secutus est Fulgos.consi.26.stante statuto, colum. vlti. & post plures supra adductos Bursar. consi.115.num.8.& 9.clarè, hoc idem voluit Barto.in l.1.§.quæ habebat, ff. de contratab.vbi nedum text.in l.1.§. aduersus ff. si quid in fraud. patr. & expresse Angel. in d. l. pater filium, uers. quid autem erit, si vnus filiorum, vbi inquit quod filius institutus si re certa, quę minor sit legitima sibi debita,vocet se contentum facit partem alijs in legitima, sensus est Areti. in cons. 49.colum.penult.vbi plenè scribit, & in d. l.vnica col.vlt. C. quãdo non pet. par. vbi inquit, quod illud plus non impinguat legitimam aliorum per ius accrescendi,quia non conuenit, ut pro parte non sit, & pro alia parte sit locus iuri accrescẽdi, & idem confirmat Aretin. ipse in d. §. si duobus, col. 4. in versicul. secundo principaliter,& idem cum Bald. tradidit Socin. sen. consi. 76.num.7.in 3. Corn. consi. 150. colum. penul.in primo Brun.de stat. exclud.in 12. Articulo nu. 103.Guido Papa decis.599.

Contra verò, quòd excessus legitimam filiorum ac aliorum in legitima succedentium,impinguet, non autem hęreditatem, sensit Bal.ipse in l.si defunctus,C.de suis & leg.sequuntur Pa. & Corn.& aperte Ro.in d.l. vnica,in fine, & plures relati per Corn. cons. 197. col. 3. in primo Gabr. d. consi. 94.num.23.Petra Placentin. in tract. de fideicommiss. prohib. quæst. 15. sub num. 148.& conferunt decisiones de quibus per Brun.d.artic.13,num.45.sed attende, *quia* dicta istorum proximè relatorum locum habent in muliere, quæ masculi fauore excluditur, non fauore defuncti, ideo portio, quam ipsa non habet, rationabiliter masculo accedit, non hæreditati, sed si facto suo per renunciationem repelleretur accessa re aliqua, procederet alia supra relata opinio, vt portio deficiens accrescat hæreditati, & is quò ad coniunctum faciat partem, ac si totum haberet, nisi fauore coniuncti renuntiasset, veluti declarauit Paul. Cast. in d. §. si duobus, colum. vlti. & dicam infra sub num. 12. & sic quoque, distinxit Cæphal. consi. 245. num. 34. & num.42.

Ex præmissis infertur solutio ad plures quæstiones. Et primo, quid in eo, qui ex lege, est omnino insuccessibilis: nam hic, nec numerum, non partem facit; dixi supra nu.3.

11 Secundò infertur:quid in eo, qui est insuccessibilis ex facto testatoris illum exhęredãtis rite, & recte,nam & hic,nec partem nec numerũ facit,quia non admittitur,nec admitti speratur ad partem, §. exhęredatos in Authen.de hęred. & Falcid. 2. quia exhæredatus habetur pro mortuo l. 1. §.

sed

sed & si patruus, ff. de coniung. cum em. lib. 3. quia liberi, qui non succedunt, non faciunt alijs partem, l. si post mortem, §. liberi ff. de bon. poss. contra tab. §. sed nostra inst. de suc. lib. sic per has, & alias rationes, concludit Dyn. in l. plane, §. si duob. ff. de leg. 1. secutus est Bald. in rep. d. l. pater filium, in pen. Quæst. ubi intelligit in iuste exhæredato, secus in exhęredato in iuste, quia ad partem admitti speratur, ideo partem, & numerum facit, l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, & l. qui repudiantis, in princ. & l. si proponas. §. fin. ff. de inoffic. & idem firmauit Bal. ipse post Guliel. in Authent. nouissima in 4. quæst. & secutus est Sal. & idem Bal. in l. vnica, §. i primo, nu. 11. C. de Cad. Toll. Roman. & Aret. col. ult. in l. vnica, C. quan. non pet. par. Bal. Alex. Aret. & Ias. qui de communi, in d. l. plene, §. si duobus, ff. de leg. 1. Cardin. cons. 151. Fabian. in rep. Authen. nouissima, nu. 172. Crott. in rep. l. Reconiuncti, num. 127. Gabriel. d. cons. 94. Brun. de stat. exclud. in 15. Artic. numero 21. & 22.

Sed horum opinio, quæ communis est, contradicentes habet, nã glo. in uerbo octo uncium in §. 1. in Auth. de hæred. & Fal. sensit exhęredatos facere numerum, licet non faciant partem, quã adhoc inducit Ang. in l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoff. test. Gorn. d. cõs. 150. col. 1. in primo: sed certe verba, & exemplũ glos. sunt adeo obscura, vt uix pcipi possit, qd sentiat, & cõtra, inducit illam, Salic. in Authent. nouissima in 7. quæst. Bar. verò in rep. l. pater filium, in 3. q. distinxit, quod aut alter filius fuit institutus in minus sua legitima, & agit ad supplementum, & eo casu, non consequatur vltra suam portionem, quia in legitima, iuxta suam opinionem, non est locus iuri accrescendi, & quia exhæredatio uidetur facta ad commodum hæredis vniuersalis, aut verò fuit institutus hæres uniuersalis, & agitur de detractione legitimæ respectu fideicõmissi uniuersalis aut legatorũ, & eo casu filius assequatur integrum trienten. quia ille uidetur exhęredatus ad cõmodũ instituti.

Verum Paul. Ca. in d. l. plene, §. si duob⁹, & in suo cons. 286. in secundo casu, in primo uol. indistincte tenuit, exhęredati portionem impinguare hæreditatem ad commodum hæredis fideicommissarij, & legatariorum, non autem augere portiones filiorũ in legitima, quia exhęredatio sit facta ad cõ modum hæreditatis, & ideo hæreditatem augeat, ex regula illa, lucrum, quod alicui aufertur contemplatione alterius, illi applicatur, cuius contemplatione tollitur. d. l. si defunctus, ubi Bald. & Paul. not. C. de suis & leg. Bar. in l. 2. §. videndũ col. 2. ff. ad Tertullian. Socin. cons. 84. visa in 2. dubio uol. 1. & cons. 241. nu. 10. in 2. & quia demeritum exhęredati non debet obesse alijs filijs in diminuenda legitima à semisse ad trientem, quando essent quinque filij, igitur nec eis prodesse respectu suę portionis, ut contrariorum eadem sic disciplina, l. fin. §. fi. ff. de leg. 3. & l. secundum naturam, ff. de reg. iur. & hanc probasse videtur Corn. dicto cons. 150. col. 1. & 2.

Sed prior opinio sicuti magis recepta est, mihi quoque uerior uidetur, quia ut inquit Bal. in d. Authent. nouissima in 6. quæstione filiorum numerus, consideratur in hac materia ciuiliter respectu successionis: idcirco exhęredatus, qui non succedit, pro non ente ponitur, & eo sublato ius legitimæ in alijs residet, sicuti dicit de omnino incapacibus, nec ob. quod exhęredatio ordinetur ad commodum hæredis & hæreditatis, nã principaliter ordinatur ad exclusionem exhęredati, quo remoto, vt dixi, integrũ ius legitimæ in alijs remanet, ac si ille naturaliter non fuisset in medio, sic Bald. in d. l. pater filium, col. ante pen. & Rom. in d. l. vnica, sequitur Alex. in d. §. si duobus, col. pen. Fabian. in rep. Auth. nouissima, nu. 181.

12 Tertio infertur, quid in renunciante, & si quidem mortuo patre, institutis filijs, in legitima, vel in hæreditate, alter renunciet, equidem portio eius in legitima, sibi delata, alijs fratribus accrescit, nam in ea est locus iuri accrescendi ut dixi supra, num. 5. adeo ut repudiantis portio aliorum portiones in legitima impinguet, non autem hęreditatem, & sic concludunt relati supra dicto loco, Paul. Ca. in §. si duobus col. vlt. & in d. cons. 286. in 3. casu sub nu. 2. & in his terminis, mortuo patre, intelligo scripta a Bal. in Authent. nouissima, in 7. quæst. modera tamen, & declara nisi renunciatio facta fuisset contemplatione hæredis, veluti aduertit Castr. in d. §. si duobus, cuius dicta declarauit Aret. ibi col. 5. in princ. si verò in vita patris, tunc adhuc subdistinguendum est: aut filius renunciauit nihilo accepto, aut aliquo accepto: primo casu, adhuc subdistinguendum est, aut renunciatio fuit inualida,

ualida, quia non iurata, ad tex. in l. si quando, §. illud, C. de inoff. test. & tunc quia spe ratur admitti, facit numerũ, & partẽ d. l. Papinianus, §. quoniã autem quarta, & l. qui repudiantis, ff. de inoffic. aut renunciatio fuit ualida, quia facta ex certa scientia, & cum iuramento: ad not. in d. §. illud, & in c. 2. de pactis in 6. & tunc quia nulla successio sibi debetur in hæreditate patris, is nec partem, nec numerum facit: sic Bal. in dicta l. unica. in 6. q. sub nu. 20. C. Quan. nõ petend. & sensit idem Bal. in l. 1. §. in primo nu. 11. C. de Cad. toll. secutus est Are. in d. l. unica in fine Paul. Ca. in d. §. si duobus in fine Ruin. cons. 24. col. 2. in 1.

Secundo autem casu cum renũciauit aliquo accepto puta, filia maritata dote accepta renunciauit hęreditati paternę, in terminis. d. c. 2. & hoc casu partem & numerum facit: quia portionem suam uidetur habuisse, ac idcirco fratrib. nihil accrescit: sic Bal. in d. l. unica nu. 20. Bar. in l. 1. §. quę habebat in 4. quæst. ff. de contratab. cum alijs supra adductis nu. 10. & hęc opinio in parlamentis fuit approbata Guido Papa, Decis. 295. & 599.

Contra uerò, quòd, nec numerũ, nec partem, faciat, quia non succedit in hęreditate determinauit Paul. Ca. in d. §. si duobus in fine, & pro ea parte efficaciter argumentatur Guido Papa. d. Deci. 295. sed tamen respondeti potest, quod nõ succedit, quia partem suam recepit ex pacto in uita patris, ꝗ iura fieri concedunt d. c. 2. potest enim pater uiuens, si uult, filio consentienti legitimã soluere, Bar. ĩ l. Stichus, ff. de pecul. leg. Bal. in Auth. si captiui, C. de epis. & cler. sic formaliter Aret. in d. §. si duobus. col. 4. in fine, & adde quod istas conclusiones de renunciante probauit Fabian. quoque in rep. Auth. nouissima. nu. 177.

13 Quartò infertur, quid in eo, qui, ex facto testatoris illum prętereuntis, excluditur à successione, utrum faciat partem, exemplum, in eo, qui fratrem pręterijt, extraneũ nõ turpem personam instituit: matri autem aliquid reliquit, utrum frater faciat partem matri in legitima, adeo ut legitima matris sit tertia portionis, quam ab intestato habitura erat in successione filij, an uero tertia potius. Questio est ualde difficilis, & Antiqua: nam Iacob. Butrigar. tenuit quod sit tertia totius, & huius opinionis testatores fuere, Oldrad. cons. 123. quidam Pontius, Bald. in d. l. pater filium, nu. 7. & in Auth. nouissima in 8. q. Salic. ibi in 9. Ias. nume. 63. Fabian. in rep. in 4. quæst. quarta quęst. principalis, Oldrad. cons. 123. Cardinal. cons. cli. Paul. de Ca. d. cons. 286. col. 2. in quarto casu, & in d. §. si duobus, ubi Alc. col. ult. Aretin. in l. neptem, C. de inoffi. test. & est communis ueluti latissime differuit Alexandrin. in rep. d. l. pater filium, sub num. 110. Beltran. cons. 315. lib. 1. Ferran. in l. 4. nu. 155. ff. ad leg. Fal. Gabriell. cons. 94. nu. 13. & nu. 19. & sic praticatum retulit, Mantua præceptor meus, cons. 147. nu. 42. in 2. subsecuti sunt Pancirol. consi. 143. Nonius, cons. 20. nu. 14. Thessaur. decis. 172. ubi complurimos huius opinionis retulit: rationes sunt istæ, quia frater non admittitur ad partem, nec admitti speratur, igitur non faciet partem.

Secundò frater præteritus instituta non turpi persona habetur pro iuste exhæredato, igitur partem non faciet, pro ut iuste exhæredatus, qui pro mortuo existimatur, sicuti dictum fuit supra in 2. illatione de exhæredato.

Tertiò quia, ut alius integrum emolumentum successionis habeat, paria hæc sunt, aliquem non extare & non succedere l. si post mortem, §. liberi, ff. de bono. poss. contratab. §. sed nostra, instit. de successio. libert.

Quartò quia, si in causã intestati frater excluderetur, legitima matris esset triens, ergò, & in causa testati, fratre excluso.

Contrariam opinionem firmauit Bar. in rep. d. l. pater filium, in sec. quæst. sequuntur Castr. ibi Aret. in d. §. si duobus in 1. Corn. cons. 150. lib. 1. Ias. consil. 61. lib. 3. Bursat. cons. 114. & 115. Crass. in §. legitima q. 8. Rimin. iun. cons. 405. nu. 9. mouetur, quia in legitima non est locus iuri accresc. quæ ratio communiter reijcitur, ut supra dixi.

Secundò quia inter succedentes diuerso iure cessat ius accrescendi, l. sed cum patrono, ff. de bon. posses.

Quæ ratio nihil obstat, quia ius accrescendi non potest considerari in portione delata, fratri autem præterito nulla fuit delata portio, igitur:

Tertiò quia legitima est tertia portionis debitæ ab intestato, l. cum quæritur & l. parentibus, C. de inoffi. test. sed hæc ratio tollitur per Butrigar. Oldrad. Bal. & sequaces, ut scilicet locum habeat, cæteris paribus, idest

idest rebus sic se habentibus ex testamento pro ut ab intestato idest succedentibus fratribus ex testamento, pro ut succederent ab intestato, & sicut eis non succedentibus ab intestato, legitima Matris esset triens, ita quoque ex testamento.

Quartò adducuntur inconuenientia: nā sic contingere quandoque posset ex numero fratrum, quod Mater ex testamento iure legitimæ, etiam contra filij voluntatem, quandoque plus haberet, quàm ab intestato, & sic imputandum uideretur testatori, cur testatus sit, contra tex. in l. posthumus in princ.ff.de iniusto test. & sic pro Bar.opinione argumentātur, Bald.& Paul. in d.§. si duobus, in finem. Huic autem argumentationi occurrit Gabriell.d.consi. 94.sed ego dico, ex testamento, fratrum personas, instituta persona non turpi, nullius esse considerationis, ac de eis, pro vt de incapacibus, & exhæredatis, decernendum esse, proinde matris persona sola in legitima spectatur, quæ ad trientis mensuram redacta est.cęterum pro pleniori resolutione cōsidero plures casus: primus casus est, cum testator fratrem præterit, matrem vero hæredem vniuersalem instituit, cum onere fideicommissi, vel etiam alium non turpem personam hæredem instituit, matri autem relinquit legitimam, vel minus legitima, & ipsa agit ad supplementum in terminis iuris communis, in quibus terminis propriè uersatur quæstio Butrigar. & uera sit eius opinio, ut legitima matris sit integrum triens.

Secundus casus est, cum testator retentis, terminis, de extraneo, non turpi persona hærede instituto, reliquisset matri letimam suam, & prohibuisset, eam plus non petere, & hic casus deciditur ex scriptis supra, num.8.

Tertiò casus est cum retentis eisdem terminis testator reliquisset fratri rem aliquā, & tūc an faciat matri partem, uidenda sunt scripta supra, nu.10.

Quartò casus est, quando testator fratrem vniuersalem hæredem scripsisset, matri autem reliquisset legitimam, uel minus, & hoc casu frater faceret absque dubio matri partem, quia causa intestati par est respectu fratris ad causam testati, & quia frater admissus reperitur ad suam partem, igitur partem faciet: sic concludit Bald.consilio 350. in consulendo vol. 4. Alex.consil. 140.ad finem, in r.Thessaur. in d. Decis. Bursat.d.cons.115.nu.8.

Quinto casus est, cum testator extraneum turpem personam, hæredem instituisset, & fratrem præterijsset; hoc quippe casu, quia fratri debetur legitima, & competit querela aduersus testamentum, ad notata in l.fratres, C.de inoffi.test. quia speratur admitti, faciet partem, eo autem repudiente, an eius portio matri accrescat, quæstio diffinienda est ex scriptis supra nu. 6.Sextus casus est cum statutum ob existentiam agnatorum excludit matrem & sororem & eis reseruat legitimam, filius autem instituto hærede non turpi persona sororem præterijt, hoc casu legitima matris erit tertia tertiæ, sic in statuto Mantuæ, consuluit Bursat.d.cons.114.& 115.

14 Sexto infertur, quid in eo, qui per legem excluditur à successione intestati, nō ex testamento, veluti filia nupta extra territorium, vel filia extantibus filijs masculis, vel mater extantibus fratribus, aut agnatis, defuncti, quæstio est ualde utilis, & difficilis, quam abunde pertractauit Alber.Brun. de statut.excludent.in 13. Articulo, in 3.q. princip.ego autem, ut resolutam materiam ex omni parte habeamus, Considero tres casus principales: primus est, cum statutum simpliciter excludit è successione, nullo reseruato, & hoc casu, sunt opiniones: nā Roman. in l.vnica, C. q. non per par. in pen. col.sensit, quod filia exclusa faciat partem masculo in legitima, pro quantitate valoris alimentorum, quæ intelliguntur reseruata, quāuis statutum simpliciter excludat, Bal. in l.qui filium, ff.vbi pupill.educ.deb. & in l.alimenta, nu.3.C.de neg. gest. Tiraq.de primog.quæst.nu.33.per tex.in l.quisquis, §.ad filias, C.ad leg.mil.ma. & l.si quis à liberis, §.item rescriptum, ff.de lib.Agnosc. & eadem ratione dicendum esset respectu dotis, quæ & ipsa intelligitur reseruata filiæ à statuto simpliciter exclusæ, sicuti notauit Bal.in l.fin.col.2.C.de dot. promiss. & hæc sic reseruata in locum legitimę in omnibus succedere, probauit apud Hispanos, Lud. Molina de Hispan.primog.lib.2.cap.15.& horum opinio iuuatur, qa filia ab intestato exclusa non habetur pro mortua, quoniam ex testamento capere potest. Item quia fęminæ excluduntur fauore masculorum, igitur uť, q augeant filiorum numerum, quia 15 portio, quæ filiabus aufertur, auget portiones

tiones masculorum, quorum fauore filię excluduntur, veluti Bar. docuit in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertull. col. 2. allegando tex. in l. seruo legato, §. testator, ff. de leg. 1. & in l. post legatum, §. amittere, ff. de indign. & latissime probauit Marian. Sen. cōs. 5. & cōs. 84. col. antepen. & col. pen. in 1. & Bar. Socin. consi. 241. nume. 10. in 2. Ias. d. l. seruo legat. §. testator, & Socin. iun. cons. 25. nu. 15. in 1. Ruin. cons. 39. in 3. & alij relati supra, ante nu. 11. & ita per hanc rationem filias numerum augere ad commodum filiorum, decidit Paul. Ca. cons. 51. super primo puncto col. 1. in 1.

Sed horum opinio falsa est, quia cum filia reperiat se exclusam à successione intestati, non potest considerari eius persona ī quotitate, uel in quantitate legitimæ, quoniam legitima est portio portionis debitæ ab intestato, l. cum quęritur & l. parentibus C. de inoffi. test. non entis enim nullæ sunt qualitates, & sine subiecto non potest qualitas considerari, ad notata in l. eius qui, ff. si cert. pet. & sic in materia plurimos adducēs argumētatur Soc. iun. d. cōs. 25. nu. 10.

16 Secūdò, quia filia exclusa à successione patris, uel matris, ob existentiam filiorum, censetur exclusa etiam à legitima, & à iure impugnandi testamentum paternum, & maternum, latissime Alex. Aret. Socin. Ias. & posteriores omnes in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. idem Ias. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffi. test. Brun. in 9. Articul. in 1. quæst. & nu. 15. & consulendo scripserunt Bald. consil. 328. cum in causa in 3. & subsequitur d. Ioānes de Isolan. cons. seq. Alc. cōs. 68. in 4. Corn. cons. 150. col. fin. & 316. col. 2. in 1. Socin. cons. 150. col. 3. & 250. in sec. dubio, Dec. cōs. 105. col. 1. & 292. col. 2. latissime Rui. cons. 27. col. 2. & cons. 56. in primo dubio vol. 3. Socin. iun. d. cons. 25. nu. 8. Tiraq. de iure primigen. q. 55. nu. 9. Cephal. cons. 5. in 1. Gabriell. cons. 116. nu. 37. Crau. cons. 11. nu. 13. igitur, quod ad legitimā attinet, eius persona non est attendenda, cum ad successionem in ea non admittatur, & sic quoque comprobauit Bertazol. cons. 109.

Tertio quia in hac materia, filiorum numerus consideratur ciuiliter, respectu successionis, non naturaliter, ut sæpe dixi ex Bal. in auth. nouissima in 6. quæst.

Quarto quia filia exclusa à successione per statutum censetur exhæredata, Bar. in l. 1. §. sciendum, ff. de suis & leg. ideo non facit partem nec numerum, sicut si à patre fuisset exhæredata.

Quintò quia, quo ad effectum successionis perinde habetur, ac si non esset in rerū natura, vt inquit Angel. in l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoffi. test. & sic per has & alias rationes, concludit communiter maiores nostri, Paul. Ca. cons. 286. quoniā fundamentum, sub nu. 3. in 1. ubi quod nō facit numerum, Socin. cons. 84. col. vlt. in 1. Brun. in 13. Artic. sub nu. 20. Dec. cons. 299. nu. 2. 303 col. vlt. &. 383. col. item vlt. pulchrè & late Socin. iun. d. cons. 25. in 1. Nec obstant opposita: Nam quod alimenta, & dos, intelligantur tacite reseruata, nihil est, quia differunt à legitima, in nomine, substantia, & effectu ut dixi infra, & falsa est Ludou. assertio, ut infra ostendam sub. nu. 21. Non etiam, quod masculorum cōtemplatione filiæ sint exclusæ, & earum portio filijs masculis applicetur, nam uerū est, quod ab intestato excluduntur, & vniuersalis successio filijs masculis defertur, ideo soli masculi in cōputatione legitimæ sunt considerandi, quia legitimæ quantitas commensuratur ad successionem intestati, sic in specie Bal. in d. §. vnde si quis, & clarè Paul. Ca. d. cons. 286. col. 2. ad finem ver sic. item nō obstat, & est ratio iudicio meo necessaria: nam cum filij ex statuto consequantur vniuersalem successionem intestatam, & filiabus nulla debeatur legitima, consequens est vt in calculāda legitima soli ipsi masculi considerentur, ita ut filiæ numerum non faciant, nec partem.

17 Secundus casus principalis est, cùm statutum, non simpliciter excludit filias fœminas, sed eis aliquid reseruat, puta quod filia dotata non succedat, vel quod dotari debeat, & interim ali, & alimentari, cuiusmodi est statutum Patauinum. hoc autē secundo casu, an filiæ faciant partem, & numerum, tres fuerunt principales opiniones, relatæ per Socin. in quodam suo cons. inserto in suis lecturis. Ad Senatuscons. Trebell. in fine, per Corn. in cons. 48. col. pen. & vlt. in 2. per Curt. Senior cons. 5. Astulphus pater, per Socin. iun. d. cons. 25. in 1. & per Brun. in d. Artic. 13. in 3. quæst. quæ tamen in effectu reducuntur ad duas.

Prima est, quod filiæ exclusæ aliquo reseruato faciant partem, & numerum, ac si totam portionem iure communi eis debi-

tam

tam haberent, quia reseruatio operatur, ut illarum portio non omnino deficiat, sic Bal. & Imo. in l. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1. vbi loquuntur in terminis statuti, ad hoc etiam allegatur idem Bal. in d. l. vnica, sub nu. 20. C. quan. non pet. & C. de Cad. Toll. §. in primo, nu. 11. ubi tamen loquitur in renunciante accepta certa quantitate. Huius autem opinionis sectator quoque fuit idem Bal. cons. 60. fier Filippus, & cons. 498. factum super quo in 1. & cons. 92. proponitur in 4. sequuntur plures relati per Curt. sen. d. cons. 5, qui hanc uti veriorem amplectitur, & nonnulli alij relati per Brun. d. loco, nu. 28. & infra. Ratio istorum est, quia reseruatum à statuto subrogatur loco portionis, iure legitimę debitæ filiabus exclusis, ac idcirco faciunt partem, & numerū, & sic cum Bal. arguit, & decidit Are. in d. l. vnica col. vlt. & in d. §. si duobus, col. 5. & attenta hac opinione, masculi ius in legitima, ex causa statuti, auctum nō esset: sed istorum opinionem ex communi intentione improbarunt Socin. iun. d. cons. 25. col. 2. Alcia. cōs. 31. col. 2. lib. 9.

28 Alia verò opinio fuit: vt filiæ exclusæ aliquo reseruato, faciant numerum: itē faciant partem, pro quanto capit dos reseruata: ita tamē vt si dos sit supra portionem legitimæ iure communi debitę, non minuat portionem masculorum, si verò sit infra, excessus ad ipsorum masculorum beneficium cedat: & eorum legitimam impinguat: nō autem hæreditatem, ad commodum hęredis extranei, vel fideicommissarij substituti. Et fuit opinio Bal. Pau. & Corn. in d. l. si defunctus C. de suis, & leg. per illum tex. Rom. in d. l. vnica, Pau. Ca. in d. §. si Titio, & in d. consi. 216. nu. 4. & in cons. 52. in 1. quam etiam probauit Fulgos. d. cons. 26. in fine, secundū quam consuluerunt veteres Doctores, Do. Grifolin. D. Ioannes de paleaten. D. Antonius de Rosellis. D. Ioānes de Eugubio, & Nell. de S. Gem, quos retulit & secutus fuit Corn. cons. 197. col. 3, in 1. Fabian. in rep. Auth. nouissima, nu, 176. & idem quoque voluit Cuman. cons. 45. stante statuto: cum illo tamen temperamento, nè computatio noceat filio masculo, secutus est Rub. cons. 122. sub nu. 3. & 156. & plures alij relati per Brun. d. loco sub nu. 25. & 26. quam etiam ante nu. 35. æquiorem dixit, & in ciuitate Mantuæ respondit Alciat. d. cons. 31. in 2. dubio li. 9. vbi quòd numerum augeant, & communem dixit Paris. cons. 36. nu. 26. in 2. Bellon. cons. 83. nu. 15. Bos. in tit. de publi. bo. sub nu. 2. latissime Cęphal. cōs. 245. & vltra hos, sic consuluit Eugen. Perusin. cons. 33. nu. 65. & infra & cōs. 35. nu. 8. probauitque vti æquiorem Ang. Matheat. in loco infra allegando. Practica autem huius opinionis erit, vt dotes si iam traditæ fuissent, reponantur à patrimonio, de quo computatis dotibus filiarū, filij masculi pro numero eorum computatis etiam fęminis detrahant pro legitima trientem aut semissem, dotibus in triente aut semisse inclusis dummodo ut dixi, dotes filiarum non excedant portionem iure communi pro legitima eis debitam, nam excessus de corpore hęreditatis euelleretur sicuti supra dixi, ne masculorum in legitima portio diminuatur, quā practicam docuit Pau. Cast. in d. §. si Titio, Brun. d. loco nu. 27. Soci. iun. d. cōs. 25. col. 4. vers. alia & secunda opinio. Hęc autem secunda opinio conuenit cum priori in duobus primo quòd filię fęminæ faciant numerum 2. quòd faciant partem: tamē in modo practicandi differunt; vti dixi supra.

29 Nonnulli verò senserunt, vt fęminæ exclusę faciant numerum ad commodum masculorum, ita vt masculi cōputatis fęminis, si quinque sint, detrahāt prius dotes sororū puta duorū, de toto Asse, & de residuo tres filij masculi detrahant integrum semissem, & si dotes deductæ forent, integer semis debeatur filijs masculis: sic senserunt complures, quos secuti sunt Fabi. in rep. d. Authen. nouissima, nu. 180. Paris. d. cons. 36. nu. 29. in 2. & sic Paduæ consuluit Decian. consi. 46. in 3. & communem dixerunt, Eugen. d. cons. 35. nu. 12. Matheat. de uia & ratione iur. lib. 2. c. 18. vbi practicam huius rei proposuit: vnde senserunt isti, quod filiæ exclusæ aliquo reseruato pro eorum dotibus, faciant numerum ad commodum masculorū in calculo legitimę de triente ad semissem, sed non faciant partem in legitima, verum dotes ipsarum filiarum exclusarum separentur a corpore patrimonij, veluti ęs alienum. Horum sentētia peccat in supposito, nēpe quia supponunt vbi dotes filiarum ex statuto exclusarum detrahuntur uti ęs alienum, filiæ quamuis non faciant partem masculis in legitima, faciant tamen numerum, quod tamen aduersatur regulæ propositæ supra, nu. 2. qui non facit partem, non facit numerum, ac ideo maiores nostri in proposito,

hoc

hoc dixere, stante statuto exclusiuo fęminarũ dotibus reseruatis, dotes quidem vti æs alienum de tota hęreditate ad filiarum cõmodum subduci, de residuo autem integrã legitimam deberi filijs masculis pro eorum numero non computatis filiabus fęminis, ita vt filiæ numerum non faciant prout nec etiam partem, & est quarta in re hac opinio sic enim originaliter senserunt, Bal. Ang. & Fulgos. post glos. ibi in l. Papinianus §. vnde si quis, ff. de inoff. testamen. & huius sententiæ efficax est ratio: nam cum filij masculi vocentur ad successionem exclusis dotibus filiarum, sequitur vt dotes de hæreditate prædeducãtur, & super residuo, in quo cõsistit successio calculetur legitima, & eius quantitas, inter succedentes in eo residuo, qui masculi sunt, nulla ratione filiarum, habita, quia cum eis non debeatur intestata successio, non etiam deberi potest legitima quæ est quota successionis, & sic quoque tenuit idem Angel. in ea. l. in §. quoniam autem quarta, & clarissime idem Angel. & Imol. in l. plane §. si duobus, ff. de leg. 1. & illic Aretin. communem dixit, & idem Angel. in d. Authen. nouissima, & in §. in primo C. de Cad. toll. & in suo consi. 300. statuto ciuitatis secutus, est Cuma. in d. §. si Titio, vbi refert se consuluisse, pro vt consuluit in consi. 35. stante statuto, Ias. in eodem loco, & sic quoque cõsulendo, vt nec numerum nec partem faciant, sumpserunt Card. cõs. 151. idem Paul. Ca. consi. 198. nu. 4. in 2. Fulgos. d. consi. 26. colum. vlti. vbi ab hac non audet recedere, Aretin. cons. 19. ex facto, col. 1. Corn. cons. 7. sub nu. 4. in 1. & 199. in 3. Socin. cons. 150. nu. 19. in primo 288. nu. 26. in 2. & 75. in 3. & cons. 82. col. fi. nu. 4. vbi refert se ita consuluisse cum D. Io. Bap. Caccialupo de S. Seuer. quorum consilium, vt dixi, extat post illius lecturã, ad Senatusc. Trebell. Ruin. cons. 52. nu. 9. in 2. & cons. 40. col. 2. & cons. 57. col. item, 2. & 84. nu. 6. & 128. nu. 24. in 3. & 152. nu. 5. in 5. Dec. cons. 299. nu. 2. 303. col. vlti. & 383. col. fin. & pulchrius in consi. 607. col. item vltima, & hãc magis communem & de iure ueriorem dixit Corn. d. artic. 13. nu. 32. & infra, & in statuto patriæ Fori iulij Par. cõs. 25. nu. 37. & infra in 2. Paduę, idẽ Paris. cons. 54. nu. 14. in 2. Veronę idem Socin. iun. d. cons. 25. in 1. Vincentiæ Port. Imol. cons. 92. nu. 102. Gabriel. consil. 11. col. 3. & 4. cons. 121. nu. 54. Pancirol. cons. 60. nu. 4. & 124. nu. 28. Bursat. cons. 92. nu. 6. quæst. nu. 40. ubi refert, ita iudicasse, & eius sententiam fuisse in Rota cõfirmatam, secutus est Rimina. iun. consi. 31. nu. 63. in j. & 187. nu. 54. in 2. & nouissime Bertazol. cons. 108. nu. 7. & hęc opinio obseruatur in terminis statuti Mediolani excludentis filias dotatas, sicuti retulit Boss. in tit. de public. bon. nu. 3.

20 Resolutio huius difficultatis pendet ab eo, an dos reseruata succedat loco legitimę prout sic aduertit Aret. in d. l. plane §. si duobus col. 4. Paris. cons. 73. nu. 51. & infra nu. 3. Socin. d. consi. 75. in 3. Brun. d. artic. 13. nu. 35. nam si reseruatũ esset loco legitimæ: utique faceret partem, quia filia partem legitimæ haberet, Corn. cons. 197. col. 3. in 1. Ruin. d. cons. 75. in 3. Thob. nonius cons. 44. col. fi. Rimi. iun. cõs. 187. nu. 69. in quo puncto sunt opiniones contrariæ, nam Richar. Malumbr. Doctor antiquus, in quadã sua disputatione tenuit, dotem reseruatam succedere loco legitimæ, sequuntur Cyn. Bald. & Salic. in l. sancimus, C. de nupt. Io. And. in rub. de statu Monac. in vers. scire debes, Alber. in 2. par. statut. q. 104. & in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. Paul. Ca. cons. 73. aliàs 265. incip. licet ista, *in 1. vbi*, quòd de dote reseruata reijcitur omne grauamen prout de legitima, sequitur Corn. cons. 162. per totum in 2. Ludou. Molina. loco infra allegando. nu. 11. & sicut per verba generalia non intelligitur renunciatum legitimę l. si quando §. & generaliter, C. de inoff. testam. sic nec reseruatæ doti Paul. de Ca. in d. cõs. sequitur Dec. cons. 106. col. 1. & sic quoque fuit de mẽte Alex. cons. 131. in 1. Aret. in d. §. si duobus col. 5. Cephal. qui alios adducit d. cons. 245. nu. 31. & 38. Brun. in artic. 11. in 2. q. nu. 7. & sic quoque clare sensit Matheat. de via & Ration. iur. li. 2. c. 23. & vltra hos addo ego, quòd vbi lex municipalis masculorũ fauore, aut primogeniti, excludit fęminam, aut secundo genitum, reseruata dote, & aut alimentis, quia hæc in locum legitimæ subrogata videntur, idcirco in proprietate deberi, non per illius mortem finiri, sensit post Roderic. Couaruu. de sponsalib. par. 2. c. 8. §. 6. nu. 15. & post Gregor. & alios auctores Hispanos. Ludou. Molina de primogen. Hispan. lib. 2. c. 15. nu. 10.

21 Sed contra, quod dos non succedat loco legitimæ, etiam quòd statutum loquatur

tur de filia dotata, voluit Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, col. vlt. ff. de cond. & idem secutus est Paul. Cast. d. Auth. nouissima col. 1. ubi dicunt, quod in tali specie de relicto dotis non detrahitur tacita nuptiarum conditio, quia dos non est legitima nec loco legitimæ, quæ est portio portionis debitæ ab intestato, & idem Paul. in d. l. quoniam in prioribus, nu. 7. ubi infert, stante tali statuto, relictum dotis esse conditionale, & ideo moriente filia ante nuptias, nihil per eam transmitti ad hæredes, sequitur Ias. ibi in 4. limitat. & sic de facto, me patrocinante Paduæ, fuit decisum super relicto in testamento olim Illu. C. Hieronimi Leonij Senioris, qua ratione idem Pau. cons. 468. ad primum in 3. dubio, in 1. respondit stante eodem statuto, patrem grauare posse filiam per fideicõmissum in dote sibi relicta, siue statutum simpliciter excludat filiam, siue iubeat eã per masculum dotari, si dotata non fuerit, idem Paul. cons. 16. viso puncto, col. 1. & cons. 59. in 1. & iterum cons. 6. & cons. 9. in 2. Roman. cons. 134. in sec. dubio & ambo Raphaeles cons. 125. D. Antonius de Verona. Alex. cons. 179. col. 3. in 5. & Hieron. Gabriel. cons. 16. nu. 25. quicquid in contrarium dixerint suprarelati, & in hanc ut dos reseruata non succedat in locum legitimæ, plures adducit Brun. d. Artic. 11. in 2. quæst. & vltra adductos per eum addo Cardin. d. cons. 151. Gabriel. in cons. 11. col. 2. & in terminis nostris de statuto excludente filiam dotatam, loquuntur Bal. Ang. & Fulgos. in d. l. Papinianus, §. vnde si quis, Cuman. & Ias. in d. §. si Titio, Corn. d. cons. 7. & cons. 199. Aret. d. cons. 19. Socin. cons. 150. & 288. Ruin. d. cõs. 152. nu. 5. in 5. & Socin. iun. d. cons. 25. & alibi sępe doctores, & idem quoque est in alimentis à lege reseruatis, nã hæc non in proprietate debentur, sed pro sui natura cum illius vita finiuntur, Bal. in l. 1. §. ius naturale, nu. 9. ff. de iust. & iure, & in l. eam quam, num. 41. C. de fideicom. Seuerin. in l. si quæ Illustris, col. pen. C. ad Orfic. Lupus in rep. c. per vestras, §. 24. nu. 3. & 4. quorum opinio contra Didac. & alios verior est, nec aliter practicatum uidi, & comprobatur quia iura communia ad prouisionem filiarum, hæc induxerunt, dotem, legitimam, & alimenta, & pariter ad masculorum fauorem, aliment a, & legitimam diuersis tamen temporibus, & diuersis etiã respectibus, & quãuis dos, & legitima sic se habeant, ut vna imputetur in aliam, ad l. quoniam nouella C. de inoff. test. attamen differunt in nomine, & in substantia, quia vna est determinata, alia non. vna in rebus hæreditarijs, alia non: sic restingitur una non admittit conditiones, vel dilationes, alia sic; item una debetur uno tempore, alia alio tempore, & sic in multis differunt, sicuti consideraui in vna Foroiuliensi, & adeo differunt vt renuncians legitimæ, non videatur renunciasse alimentorum beneficio, Bal. in l. pactum quod dotali, C. de collation. nu. 17. Imo. & Alex. in l. stipulatio hoc modo, nu. 9. ff. de verb. obl. & nonnulla ad hoc considerauit Thessau. Decis. 159. nu. 3.

22 Quamobrem reseruatio facta per statutum de dote nihil infert ad legitimã, ideoque dos reseruata filiæ exclusæ, non succedit loco legitimæ, sed loco portionis, ĩ qua de iure communi aliàs ab intestato succedebat, ablatæ per statutum, & moderatę ad mensuram congruæ dotis, & sic comperui post Cyn. Bal. Sal. Alber. Corn. & alios relatos, sensisse Decian. cons. 10. nu. 9. in 2.

Quinimmo si statutum expresse moderaret dotem ad mensuram legitimæ, adhuc dos non esset legitima, nec filiæ in legitima partem facerent masculo, sicuti signanter scripsit Ruin. d. cons. 152. nu. 5. in 5. sequitur Bertazol. d. cons. 108. nu. 13. dubitabile tamẽ est dictum hoc, nã contrarium sensit clare Corn. d. cons. 303. col. 2. in primo Boss. de public. Bon. nu. 2.

23 Nec tamen prætereundũ est, quòd Paul. Ca. in d. §. Titio genero col. pen. in eo puncto, an dos reseruata succedat loco legitimæ, distinguendo concordare studuit opiniones cõtrarias, quòd aut statutum excludit filias dotatas, & eo casu, quia qualitas hæc requiritur tempore mortis patris ad filiæ exclusionem, eo casu dotis relictũ, aut datum, loco legitimę succedat, quod etiam voluit Cuman. ibidem, secutus est Socin. cons. 127. nu. 6. in 4. & in terminis nostris idem Socin. d. cons. 75. in 3. ubi quod hoc casu filiæ faciant numerum, & partẽ, & plures ad hoc retulit Par. d. cons. 25. num. 59.

Aut verò statutum simpliciter excludit filias, mandat autem eas dotari, si dotatæ non sint, & hoc casu vera sic opinio Bar. & sequacium, ut dos reseruata non succedat loco legitimæ, quia legitima debetur tempore

pore mortis patris, huic autem filiæ tempore paternæ mortis, non debetur dos, sed cũ maritabitur, & in his terminis filias exclusas non considerari in Calculo legitimæ, profitentur Socin.d.conf.75.in 3. & in dicto suo conf.post Senatuscons.Trebel. Paris.d.conf.25.nu.37. in 3.& iterum consil. 54.nu.14.in 2.

Quæ tamen distinctio licet adhiberi possit, quò ad hoc an relictum pro dote sit purũ uel conditionale, & quò ad hunc effectũ an sic satisfactũ statuto exclusiuo filiarum dotatarũ, nisi dies aut cõditio detrahatur, attamen an dos iam data, uel purè relicta, succedat quò ad alia in locũ legitimæ, alia & vlterior est difficultas, id tamen sciendũ est, quòd ubi ex statuto filiæ exclusæ, reseruatur dos, aut alimenta, debebuntur dos, & alimenta, filiæ exclusę, etiam si habeat de suo, vnde possit se dotare, & alere, nisi statutum aliter, disponat veluti Paduæ, & sic in specie decidunt Cy. & Sal. in d.l.sancimus in fine, C. de nupt. Bal.in l. neque mater, nu.3.C.de iure dot. Rod. suares, in rep.d.l. quoniam in prioribus. in 2.limitat, ad leg. fori, C.de inof. test. Ludou. Molin.de Hispan.primogen.cap.15.nu.6.& 7.lib.2.

24 Quæstio, uti ex præmissis constat, est ual de difficilis, adeo ut Rub.Alexandr. consil. 122.nu.3.considerato, quod filiæ fœminæ fauore masculorum excluduntur, dixerit, filias facere partem, & numerum, pro ut magis expedierit filijs masculis, nam quandoque casus affert, ut faciant numerum, & partem, ut quia non sint dotatę, nec dotandæ, vel dotatę cum parua dote, adeo quod expediat masculo vt numerum faciant, quandoque uerò expedit vt non faciant nec partem, ut quia unus sit masculus, & quatuor fœminæ, quo casu pro earum dotibus non sufficerent duę vnciæ supra triẽtem, & hoc casu, quia magis expedit masculo habere trientem, filiæ non faciant nec numerum, nec partem: ego autem sępius perpenso negocio animaduerti secũdã sup. relatã opĩonẽ videri multum æquã, & rõnabilẽ, & per eam cessare quã plures amaritudines, quia attẽta ea, onus patris circa legitimam filiorum, & filiarum, non egreditur terminos iuris communis, item filij in portione legitimæ eisdem iure communi debitæ, nullum patiuntur detrimentum. Immo eorum portio impinguatur, si quid superest vltra filiarum portionem in legitima.

Quocirca aliàs super fideicommisso, q. D.Baptistæ à Birettino hic Paduæ attentaui ut filiæ facerent numerum ad commodum masculorum per fideicommissum grauatorum, pro semisse detrahendo, & sic fuit iudicatum per duas manus arbitrorum & ultimi fuerunt, Menoch. Pancirol.& Discalcius, omnes ordinarij in Gimnasio Patauino, inclusis dotibus filiarum in semisse.

At in alijs causis tuendo iura substitutorum obtinui fœminas exclusas non augere numerum, ita ut masculi quatuor, aut infra, detraherent integrum trientem, prædeductis dotibus filiarum uti ære alieno, secundum tertiam opinionem cõmuniter receptam, & sic iudicatum fuit per tres Excell. Iuriscons. Guidum Brancam, Ioãnem Paulum pernumiam, & Discalcium, super testamento & fideicommisso, q. Ill. Com. Hieronimi Leonij Senioris, & sic etiam obtinui pro Mag. Mussatis, contra D. Franciscam, pro qua consuluerat D. Decian. d. cons.46.in 3.& ostendi fœminas non esse considerandas (ut ipse opinabatur) ad augendum numerum filiorum, ut sic masculi ex illarum personis consequantur integrũ semissem, quia cum sint exclusæ à successione intestati, considerari nequeunt in Calculo legitimæ, quæ est portio successionis intestatæ.

Secundò quia aliàs sequerẽtur absurda intolerabilia, nam filiæ, haberent de paterno asse dotes, filij masculi, ex sua, & filiarum persona, detraherent integrum semissem, & præterea pro Trebellianica, aliã quartam, adeo ut patrimonium in detractionib. exhauriretur: statuta autẽ sic interpretanda sunt, ne quid absurditatis contingat, nè nè a sapientibus mereantur reprehendi, l. scire oportet, §. est & aliud, ff. de excus.tut.l. Saluius Arist.ff. de leg. præstan.& satis superque masculis sufficere debet, quòd integrum trientem, ultra quàm de iure communi habituri fuissent, consequantur, ad l. si tutori, C.de neg.gest.

Tertiò cõsiderabam quòd mens statuẽtium fuit præhonorare masculos fœminis, in successione intestati, non autem adeo restringere, & coarctare potestatem parentũ in testando, contra iuris communis dispositionem, & plurimum operari statutum, si in calculo legitimæ filiorum ratio non habeatur, & sic postea reperi considerasse Socin.d.cons.75.col.pen.in 3.

Nec

Nec ob. ratio illa, quod filia excludatur fauore masculorum, ac ideo portiones eorum impinguere debeat, nam satis impinguantur ab intestato eorũ portiones, quia ipsi soli succedunt: item ex testaméto, quoniam ipsi soli in calculo legitimæ considerantur, sed in terminis statuti excludentis dotatas si non extant fœminæ indotatæ, adhuc idem, nam fœminæ dotatæ & exclusæ, non augent numerum masculorum, Socin. cõs. 84. col. vlt. in primo: si verò extent indotatæ, quę cum masculis succedunt, necessaria ratione fatendum est, ut numerũ, & partem faciant. hoc tamen casu, an portio aliarum dotatarum, & exclusarum, accrescat soli masculo, an uerò etiam ad cõmodum filiarum indotatarum succedentium, plenissimè consuluit Socin. d. cõs. 84.

25 Tertius casus principalis est, cum statutum temporaliter excluderet filias fœminas, uidelicet donec masculus extiterit, nã cessante masculo, & reintegrata filia ad successionem, si agatur de detractione legitimæ ipsius masculi, fœmina faciet partem Ancha. cons. 220. in fine, Capra cons. 76. nu. 2. & sic Ferrariæ consuluit Socin. d. cõs. 75. in 3. Dec. cõs. 607. col. ult. Gratt. cons. 160. num. 35. in 2. & decisiue in quadam arbitraria censuit Eugen. in suo cons. 6. num. 12. ubi refert in una Perusina sic iudicatum fuisse.

26 Limita, principalem conclusionem cũ filia exclusa, fuisset à patre in testamento suo cognita ut quia hæres instituta in aliqua re, nam tunc reassumeret iura, & effectus suitatis, in re illa, ac idcirco non haberetur pro extranea, nec pro exhęredata sicuti in specie scripsit Alex. cons. 131. transmissum, in primo, & ideo faceret numerũ, & partem, sic Socin. dicto consil. 75. in 3. quod etiam voluit Paul. Castr. dicto cons. 52. in 2. dubio, & dicto cons. 286. col. pen. & ult. ĩ primo, ubi determinat, quod faciat partem & numerum, ex pluribus, & præsertim auctoritate Bal. in dicta l. pater filium, col. pen. vers. vlterius quæro, ubi ita tenet in exhęredato, cui pater legauit, nisi legatum repudiet, & dicta Paul. Ca. sequitur Corn. consil. 197. col. 2. & 3. in primo Ruin. cõs. 118. num. 24. in 3. ubi indubitanter si dictum fuisset pro iure legitimæ.

Sed contra consuluit Salic. relatus per Socin. & Caccialup. quem ipsi sequuntur in dicto consilio, post Senatusconsul. Trebel. sequitur Brun. dicto Artic. 13. numero 36. & 39. adducunt, quòd sic relicta uidentur facta, non in causam legitimæ, quę non debetur, sed in causam dotis præseruatæ à statuto, quæ filiæ erat debita, & sic animo compensandi in eam causam necessariam, ad not. in Authen. præterea, C. vnde vir & vxor. & sic in terminis uoluit, Socin. iun. dicto consilio 25. sub numero 20. nam pręsupponit relictos fuisse illi D. Annæ filiæ ducatos 300. & vult eos detrahi in causam suæ dotis, & dote detracta, de toto residuo integrum trientem deberi filio masculo, sic etiam in relictis particularibus, vel iure legati, uel iure institutionis voluit Paris. consil. 54. numero 14. in 2. secus tamen concludit, cum filia pro aliqua quota fuisset instituta hæres vniuersalis cũ masculo, adducit scripta à Socin. consilio 150. col. 17. vers. postremo, & sic etiam, an sit instituta in vniuerso, uel in particulari, satis distinxit Borgnin. in tract. de vsu fr. numero 59. & infra, & sic tenendum uidetur, quamuis indistincte, quòd in numero non computentur, tenuerit Bertazol. dicto consil. 108. numero 10. Pancirol. dicto consilio 124. ante numero 28. & sub numero 30. ex prædictis autem, puto non bene sensisse, dictum Cardinal. dicto cõsilio 151. in fine quem sequitur Brun. dicto Artic. 13. num. 49. quatenus vult, quòd dotes legatæ, filiabus exclusis non detrahantur ante legitimam filiarum, sed post, iuxta naturam legatorũ. Nam cum relictum intelligatur factum in compensationem dotis reseruatarum, ideo videntur prædeducendæ, maxima tamen esset auctoritas, Cardinal. & Brun. in casu de facto occurrenti.

De alienatis per hæredem grauatum imputandis in legitima & Trebellianicam.

SVMMARIVM.

1 *Alienare potest filius vel alius, cui legitima debetur, grauatus per fideicommissum conditionale, quantum capit legitima sibi debita.*

2 *Alienatio facta per hæredem grauatum fideicommisso conditionali, sustinetur pro*

quantitate, Trebellianicæ, si eueniente fideicommissi casu, Trebellianica sibi debetur.

3 *Hæres idemque creditor hæreditarius, potest pro suis creditis alienare tot bona hæreditaria, etiam quòd testator subiecerit ea fideicommisso.*

4 *Alienationes primæ factæ per hæredem grauatum fideicommisso conditionali imputantur in suis creditis, in legitimam, vel Trebellianicam si eas detrahere poterat.*

5 *Ampliatur per Crott. vt primæ alienationes valeant ex causa Trebellianicæ, ēt si postea hæres grauatus tot fructus collegerit, qui impleant Trebellianicā, & male.*

6 *Alienationes an imputentur in detractiones pro precio quo factæ fuerunt, an verò pro precio tempore restitutionis.*

7 *Fideicommissarius habens ab hærede rem fideicommissariam titulo oneroso eueniente casu fideicōmissi recuperat ab hærede precium quod ab eo abest.*

8 *Alienatio prima, an reputetur illa, q̄ fuit facta secūdo loco, creditori anteriori hipotecario, an uerò prima reputetur, quæ in facto facta fuit primo loco, creditori posteriori, vel alteri qui non esset creditor.*

9 *Hipotheca non transfert dominium, nec possessionem, quò ad ciuiles effectus.*

10 *Alienata per hæredem grauatum ex permissione testatoris an imputētur in quartam Trebellianicam, & in verum hæredis creditum.*

11 *Alienata non bona fide in fideicommissi, præiudicium fideicommissarius reuocat.*

12 *Res quæsita ex precijs rerum hæreditariarum, an illarum loco subrogentur ita vt subiaceant fideicommisso.*

13 *Fideicommissario dicēti detractiones fuisse cōsumptas in alijs alienationibus onus docendi incumbit.*

Possessor habet intentionem fundatam, detractiones non esse consumptas.

14 *Fideicommissario dicenti alia bona extitisse quæ sufficiant ad implementum legitimæ & Trebellianicæ an credatur.*

Articulus XXXIX.

DE fideicōmissis solēt fieri detractiones pro funeris impēsa, pro ęre alieno, pro credito hęredis, pro legatis solutis, ꝑ legitima, pro Trebellianica, de quib. hactenus plene dixim⁹, & occurrit ēt quam sępissime hæredes per fideicōmissum vniuersale grauatos alienare pēdente fideicōmissi casu, ideo opportunum est, videre an alienata in detractiones sint imputanda: mox & generaliter quibus casibus res fideicommissariæ iure alienari possint, de quo dicemus in Articulo sequente. cum itaque hæres per fideicommissum vniuersale conditionale grauatus, vel etiam per fideicommissum pure constitutum iura sua incolumia habeat pro creditis suis cum testatore, nam hæc non adeo cōfunduntur, ut ea detrahere nequeat, sicuti plene dixi in Artic. 35. ideo res hæreditarias rectè alienat ob hanc causam, & in puncto sic tradidere Socin. sen. cōs. 16. nu. 13. in 3. Socin. iun. in l. in quartā, nu. 88. & 89. ff. ad leg. Falc. & in cons. 137. nu. 6. & latius, nu. 10. in 1. Bertazol. cons. 75. nu. 13. 14. & sequen. ubi post Iosephum Lodou. in Perusin. decis. 63. nu. 17. inquit hāc esse cōmunissimā sententiā, nil mirum, nā si credita non cōfunduntur, igitur alienatio est necessaria, & ad hoc sunt textus aperti in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg. j. in l. pe. ff. ad Trebel. & in l. 1. C. debit. vend. pign. imped. nō pos. itaq; ab hærede grauato alienata imputātur prius in suum creditum etiam quod rogatus fuisset restituere, quicquid superit, d. l. pen.

2 Item si hæres eius conditionis foret, ut legitima in bonis testatoris sibi deberetur, rectè alienaret pro legitima, & alienationes simpliciter factę in eam imputantur, ratio est quia legitima pure debetur, & de ea omne subducitur grauamem fideicommissi, uel dilationis temporis, leg. quoniam in prioribus, C. de inoffi. test. & sic in puncto tradidere, Bal. consil. 219. Pepus, nu. 2. in 2. Cuman. cons. 133. filius a patre, cū pluribus alijs adductis per Rub. Alex. cōs. 152. col. 1. & per Soc. iun. cons. 136. num. 14. in 1. ubi alienata in legitimam imputanda concludit, amplia etiam quod testator prohibuisset, bonorum suorum alienationem Aretin. in specie, consilio. 18. & consi. 19. Ias. & Ripa. in rep. §. Diui, numero 27.

3 Rursus si Trebellianicā detrahere posset, qa sibi nō prohibita, vel qa prohibitio nullius esset ualoris, ueluti in filijs primi gradus iuxta magis cōmunem, uel loci obseruantiam, equidem, quamuis Trebellianica nō sit debita ante casū fideicōmissi, sicuti

plene

plene scripsi in Artic. 3. numero 22. quia tamen hæres pendente fideicommissi conditione dominus est, & possessor, & interim potest alienare res fideicommissarias, leg. seruo legato, §. si testator, ff. de leg. primo leg. fin. §. sin autem sub conditione, & §. emptor, C. com. de leg. & latius dicam in Artic. seq. ideo eueniente fideicommissi conditione, & tunc hæredi debita Trebellianica, alienata ad euitandos circuitus, ne hæres uexetur ab emptore, in uicto, etiam fideicommissario in quartam Trebellianam imputabuntur, per tex. satis expressum, in leg. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. ubi sic notarunt Bar. Imo. Cum. Paul. Alex. Socin. Ias. Claud. Ripa, & scribentes omnes, Bal. in leg. filium quem habentem, numero 35. C. famil. ercisc. & sic consulendo responderunt Bal. consil. 185. res alienatę, & consil. 367. simplex diuisio in 4. Alex. consil. 3. viso columna vlt. in 3. Ias. consil. 161. in 4. Dec. consil. 202. num. 8. Beltrand. consil. 91. ponitur in primo & consil. 25. in 2. Socin. iun. consil. 28. col. 2. in 1. Ripa in rep. leg. in quartam, num. 96. vbi in filio grauato pōderat rationem quia cum omni casu Trebellianica sibi debeatur, cogendus non est expectare conditionis euentum, sicut in legitima.

4 Effectus autem est, ut alienata ab hęrede grauato primum imputētur in suas detractiones, pro ęre sibi debito, pro legitima, & Trebellianica, & valent primę alienationes, quatenus hę causę patiuntur, sequentes autem à fideicommissarijs retractantur, sic in puncto tradiderunt, Alex. consil. 178. col. 3. in 5. Aret. consil. 18. col. vlt. & consil. seq. columna pen. Ruin. consil. 135. numero 11. in 3. vterque Socin. senior, & iunior in locis proxime allegatis, Crott. in rep. §. Diui in 4. notab. num. 15. & 20. Cæphal. consil. 189. vnus ex filijs, & consil. 624. numero 6. & 7. & sic quoque iudiciorum praxis seruat, & est de iure ad quod pondero tex. pro casu in c. Rainaldus, ex. de testam. in vers. dilectus filius & præterea subest concludens ratio, nam tertius possessor excipere potest alienationem legitime, ex pręmissis causis factam fuisse, quia in singularem successorem transit ius excipiendi, Bar. in l. si tertius, §. si prius, ff. de aqua plu. arc. & sic arguit Bertazol. dicto consil. numero 27. intellige, ut dixi de alienatione bona fide facta, secus si rem pluris ultra legitimam valentem alienasset, nam alienatio retractari posset Aret. consilio 18. Dec. consilio 236.

5 Ampliauit Crott. dicto loco, alienationem sustineri, etiam quòd hæres postea percepisset tot fructus, qui implerent eius Trebellianicam, & eo casu hæres teneatur reintegrare fideicommissum per tex. in c. factum legitime, de reg. iur. in 6. & male, primò quia imputandum est emptori cur non præuiderit per fructuum imputationem Trebellianicam absumi potuisse, ad l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. ac ideo cautius negociari debuisset, ad l. qui cum alio, ff. de reg. iur.

Item quia fideicommissarius repellitur ab agendo, ne hæres uexetur indebite, & circuitus uitentur, quę ratio omnino cessat, quando eueniente fideicommissi casu, constat Trebellianicam in fructibus deductam fuisse.

6 Sed utrum alienata imputentur pro precio alienationis factæ: & quidem, præsupposita alienatione bona fide facta, alienata pro eo precio imputanda esse, voluit Oldrad. consil. 107. circa ius in 3. dubio Ias. consil. ibi. in 4. Dilect. de arte testan. tit. 8. Cautel. 9. Simon de Prætis, libro, 3. dubitat. 5. solut. 6. Bertazol. consilio 75. numer. 29. Petra Placent. de fideicomm. prohib. q. 15. ante numerum 149. ego autem sic distinguo, aut alienatio fuit facta ex causa necessaria pro solutione ęris alieni, uel pro dotatione filiæ, aut pro vtilitate rei, quia seruando seruari non poterat, & sic ex causis, in quibus alienatio permittitur, quas plenè prosecutus sum in Artic. seq. & in his casibus precium erit imputandum, Bar. & alij in dicto §. Res quæ Crau. consil. 316. in sec. dubio, in legitima autem filio debita, & in ære ipsi hæredi grauato debito, Calculus referendus est ad tempus mortis testatoris, & sic eo tempore æstimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditarijs creditum hæredis, uti dixi in Artic. 36. nec non & legitima ipsi filio debita, sicuti dixi in Artic. 36. numero 26. cum autem agitur de imputatione in quartam Trebellianicam, quia non debetur nisi tempore restitutionis, idcirco illius temporis æstimatio obseruanda erit, & si minus vendiderit, hæres sibi imputabit.

7 Notandum tamen est, quòd si fideicō-

missarius ab hærede grauato rem emisset, eueniente fideicommissi conditione, quo casu rem sibi ipsi euicisse uideretur, eamque ex fideicommissi causa habere inciperet, quia precium ab eo expositum sibi abest, competeret sibi actio aduersus hæredē, non pro uero precio rei, sed pro precio exposito, casus est, in l.huiusmodi, §.qui seruum, ff.de leg. 1.ubi Bart. & in l.cui res, ff. de action. emp.ubi notauit Castrens. & in emptore scienter emente in l.fi.§.emptor, C.com.de leg. & in puncto sic cōsuluit Socin.cons.16.num.28.in 3. & sic practicaui pro M.D.Magdalena Marostica.

8 Iuxta præmissa quæritur, an secūda alienatio facta creditori hæredis hipotecario anteriori in hac materia imputationis præferatur præcedenti alienationi factæ posteriori creditori, aut alteri, qui creditor non erat, pro primo stant rationes istæ, quæ mihi videntur præualidæ: primò, quia tex.in d.§.Res quæ, loquitur de alienatis, alienatio autem designat & præsupponit translationem dominij, l.alienatum, ff. de verbo. sign. & inde Alciat. no.leg.1. C.de fundo dot. Alex.cons.41.nu.7.in 6.

9 Hipoteca autem non producit effectū translationis dominij, l. pignus, C. de pignor.act.& precise sic inter alienationem, & hipotecam distinguit, Anton. Negus. in tract.de pignoribus in 3.Memb.sec.par. nu.71. Immo nec transfert possessionem, quò ad ciuiles effectus, sicuti Ias. tradidit in l.3.§. ex contrario, num.41. ff.de acq. posses.

Secundo, quia ratio euictionis considerata per Bar.in d.§.Res quæ, ne scilicet, primi emptores, qui ab hærede grauato emerunt, indebite vexentur, utique locum habet, cum res per actum alienationis in aliū transfertur. non, cum sub hipoteca obligatur.

Tertio quia primę alienationes fuerunt legitime factæ pro legitima, & Trebellianica, aut pro creditis hæredis, igitur ex causa superueniente, quia priori creditori debitum, quod sub hipoteca bonorum debebat, non soluerit hæres, retractari non debent, dicto c. factum legitime, de reg.iur. in 6.

Quarto, quia prioris emptoris multum interesse potest, ut eius acquisitio à fideicommissario retractari nequeat, quamuis hipotecaria conueniri posit, a secundo emptore priore creditore, cui poterit creditum offerre.

Quinto, quia hæres primò alienata uidetur elegisse in suas detractiones, vt dicunt doctores citati supra, num. 1. ideoque alias res non potuit in eas causas eligere quia consumpta fuit electio, & huius sententiæ, videtur fuisse D. Cephal. consil.189. & mihi uisa semper fuit de mente iuris.

Limita, quod dictum fuit de alienatis
10 Imputandis, in casu, cum testator fideicōmittēs permisisset filium alienare posse de bonis fideicommissis, in certum personarum genus, ueluti in descendentes, in agnatos, nam in hos alienata, ex testatoris permissione, nō imputarentur in dictas detractiones, sic Socin.in d.§.res quæ col.vlt.& latius in suo cons. 114.in 3. vbi tamen loquitur, cum alienatio fuit facta ex titulo lucratiuo, ita quòd ad eum nihil peruenerit, nam aliàs permissio hæc nihil tribueret hæredi, contrarium tamen defendit Crott. in rep.§. Diui, numero 18. & fuit de mente Paul. Castr. in leg.Titius, ff.ad Trebel. & consuluerunt Guido Papa consil. 122. in fine, Paris.cons.46.col.vlt.in principio & in Rota, secundū hanc pronunciatū fuisse, retulit Anton. Gabriel.conclus. & Regul.libro,4.conclus.13.numero 6.& 7.ubi considerat, quod immo alienandi permissio multum confert, ex quo hæres consumpta iam Trebellianica poterit alienare in illas personas, item considerat, alienationem eiusmodi omnino esse liberam, quia ex quacunque causa fieri poterit, quamuis alienata sint in quartam imputanda, & pro hac sententia videtur casus, in l. pen. ff.ad Trebel.ubi alienata ex tacita permissione testatoris, imputantur in verum hæredis grauati creditū, fortius igitur in quartam Trebellianicam.

Secundò limita cum alienatio fuit fa-
11 cta bona fide non in fraudem, & præiudicium fideicommissi, ueluti quia grauatus meliores, & digniores res, ex hæreditate alienasset, retentis infructuosis, & minus utilibus, nam eiusmodi alienatio, vti res fraudulenta, per fideicommissarium de iure reuocari posset, quia dolus, & fraus, in omni materia, nemini opitulatur leg. in fundo, ff. de rei vendic. leg. siue hæreditaria, ff.de neg.gest.& l.itaque fallo, ff.de furt. & ī terminis sic scriptū reliquere Ang. Alex.

Alex.& Ripa,in l.in quartam,nu. 98. ff. ad leg. Falcid. Bal. in l.fin.in 1.quæst.C. de ed. di.Adr. vbi quòd filius debet eligere legitimam,vti bonus vir,in rebus nõ melioribus, nec deterioribus sequitur Fabian. in rep. Authen.nouissima,nu.136.C.de inoff.test. & idem quoque post Iacob.de Beluis.tradidit Ruin.cons.17.nu.5.vol.5. Dec. consi. 236.num.9. quos secutus fuit Rimin. iun. cons.9.nu. 38.

22 Quid autem si ex precijs rerum alienatarum alias comparasset, Ias.cons.231.col.1. lib.2.respondit has videri subrogatas in locum alienatarum,per tex.in l.Imperator,§. fin.& ll.sequent.ff. de leg.2.sequitur Crau. consi.291.nu.4.Aduerte, ꝙ tex. ille loquitur in rogato restituere quicquid supererit: ac idcirco in fideicommisso simplici dici posset,hęc sic alienata imputanda esse hęredi grauato in suas detractiones,nec cogi potest fideicommissarius rem mutare.

23 Denique quæro in materia,quid si controuertatur inter fideicommissarium,& inter possessorem, quia possessor dicat rē sibi alienatam imputandam esse in detractiones pro legitima,& Trebellianica, fideicõmissarius autem dicat, detractiones consumptas in alijs alienationibus,cui incumbat docendi onus. Et quidem rei possessoris intentio videtur fundata,nempe in regula,quòd alienata in detractiones imputantur. Fideicommissario autem dicenti consumptas detractiones onus probãdi incumbit,secundum regulam, l. ei qui dicit, ff.de probation.quæ quidem locum habet nedū in actore, sed etiā in reo. nam Reus in exceptionibus efficitur actor.l. in exceptionibus.ff.de exception.not. Bart.in l.1.col.2. ff.eo.Corn.cons.223.nu.6.in 2.Pari. cons. 65.nu.60.in 1. pulchre Natta, consi. 238. nu.7.& Roland.cons.100.nu.25.lib.2.

24 Si autem fideicõmissarius doceret alia extitisse bona in hæreditate,quæ nunc non appareant:distinguēdi sunt duo casus,nam aut Reus negat illa sufficisse ad legitimas detractiones,& onus sibi probandi incūbit quia negatiua hæc est fundamentum suæ exceptionis,& idcirco ab eo probanda est, ad notata in l.in illa,& in l.hoc iure, ff. de verb. obl.sed an sufficiat simpliciter dicere ea bona non suffecisse, & qui contrarium dicere vult,id probet,& videtur pro reo allegatio hæc satis sufficere,ad gloss.in l.cum de lege, ff. de probation. cum adductis à Franc.Bec.consi.100.nu.22.quā sane glo. plerique intellexerunt, siue pro negante sit præsumptio, siue non: item etiam si non sit factum inuentarium,Herculan. in tract. de negatiua,num.22.verùm quia secundū magis receptam sententiam,glo.in d.l.cum de lege,accipienda est,vbi pro negante concurrit aliqua pręsumptio, vt quia quantitas bonorum ex inuentario apparet, ad text. allegatum in l.fin.§.licenti, C. de iure delib. vbi Bar.Alex.Ias.& alij sic eam gloss.intellexerunt:Idem Ias.in l.si constante, nu. 130.& Ripa,nu.18.ff.sol.matr.Felin. in c. ad aures,col. 3.ex. de rescript. Socin. iun. cons.26.col. vlti. in 1. Gabriel. cons. 118. num.7.& sic in terminis istis aduersus possessorum late deduxit Ferran.Gargias.in patrocin.60.lib.2.

Si verò Reus diceret, rem per eum possessam sibi euinci non posse,quia non constat de prioribus alienationibus, exceptio hæc iuuaret, quoniam dubiam reddit fideicommissarij actionem, nempe legitima & Trebellianica resecāt ipso iure, ad l.lineam Margaritarum,ff.ad leg. Falcid.& supradictum fuit.

Fideicommissariæ res quibus casibus valide alienari possint.

SVMMARIVM.

1 *Alienare nõ potest hæres,res subiectas fideicommisso puro, aut in diem certam.*
Hæres grauatus, rem subiectam fideicommisso puro, vel in diem certam alienare nequit.
2 *Dominium rei relictæ ad certam diem interim apud hæredem manet.*
Dominium rerum particularium ad tempus concedi potest.
3 *Hæres quare simpliciter vendendo rem ad tempus legatā non possit illam alienare: possit tamen expresse vsque in eam diem.*
4 *Vendēs rem alienā personaliter obligatur.*
5 *Publicatis hæredis grauati bonis,publicantur etiam res subiectæ fideicommisso in diē certam relicto,pro eo tempore tamen.*
6 *Hæres grauatus relictis conditionalibus, aut in diem incertam interim est plenò iure dominus.*
Dominium rerum relictarum sub conditione interim pleno iure apud hæredē residet.

elevatur.

Res redempta ex rebus fideicōmissarijs alienatis loco illarum subrogantur.

44 *Hæres per fideicommissum grauatus, aliena re à testatore permissus, licite alienat.*

Alienare permissus res fideicommissarias licite illas alienat.

Articulus. XXXX.

1 HAERES grauat⁹ pure, in diem, uel sub conditione, rem aliquam ex causa fideicōmissi præstare, an eā alienare possit, & alienatio facta valeat, uel non, frequentissimus quidem tractatus est, & quidem si fideicōmissum pure uel in diē certam relictum sit, siue particulare, aut vniuersale, inhibetur rei fideicommissariæ alienatio, vel pignoris, ac hipotecæ constitutio, immo, & seruorum manumissio, & alienatio facta ius dominij non transfert, nec pignoris, hipotecæ, aut libertatis, uti est casus in l. fin. §. sed quia nostra, C. Cōmun. de leg. & rationem redit tex. quia satis absurdum, & irrationabile est, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hipotecæ, pignoris ue nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere.

2 Et licet ubi fideicommissum etiam particulare ad certam diem relinquitur, dominium interim sit pœnes hæredem, & die aduenïente ex tunc transeat in legatariū, ad l. Sempronius attalus, ff. de vsufr. leg. ubi Bar. notat quia rerum particularium dominia ad tempus concedi possunt, l. Titia cum testamento, §. Titia, ff. de leg. 2. ubi Bar. & cęteri omnes, l. species, ff. de auro, & arg. leg. l. illud, C. de legat. & leg. quoties, C. de don. quæ sub mo. & similiter ubi fideicōmissum vniuersale pure relinquitur, ante restitutionem verbalem, aut realem, dominiū rerum pœnes hæredem resideat, ad plene scripta in secundo Artic. quia tamen dominium apud hæredem in his casibus temporaliter mansurum est, & fideicommissarius ac legatarius, decedens interim transmitteret legatum, & fideicommissum, ad hęredes suos, l. 3. §. 1. ff. de Adim. leg. l. cogi, §. idem M:tianus, ff. ad Trebel. l. si post diem ff. quan. dies leg. ced. & l. vnica, §. cum igitur C. de Cad. Toll. plene dixi ego in Artic. 31. idcirco hæres grauatus res sic relictas, vendere, & hipotecare nequit, quia eas res non pure in suis bonis possidet, & sic Bal. eo loci sensit, poterit tamen rem ad certam diem relictam vsque in illud tempus nominatim cōcedere, quia interim dominus est, & possessor, ita vt die aduenïente, acceptoris ius finiatur, ad tex. in l. 4. §. & hic subiungi. ff. locat. in l. lex vectigalis, ff. de pignor. in l. pero. §. prædium, ff. de leg. 2. in l. illud, C. de legat. & in c. nuper. ex. de donat. inter uirum.

3 Sed quæ est ratio, quòd hæres ad certā diem grauatus, simpliciter vendendo, non transferat pro eo tempore dominium in accipientem, quod tamen concedendū videretur per dicta iura, quasi quòd hæres iura sua videatur alienasse, ad l. qui tabernas ff. de contrah. empt. & in l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. solutio, argumentum procederet, nisi lex expresse inhiberet alienationē, sed quia lex prohibet rem alienari, ideo dominium in suscipientem non transit, quamuis interim sit apud cōcedentem, ad l. quēadmodum, C. de Agricol. & censit. lib. 11. sic Paul. Cas. in d. §. sed quia nostra, col. 1.

4 Vnde infert, post Bal. & Sal. quòd licet rem alienam vendens personaliter obligetur, & quò ad hunc effectum valeat venditio, ad l. alienam, ff. de contrah. emp. & si rē non tradit, tenetur ad totale emptoris interesse, leg. 1. ff. de action. emp. & si tradiderit præbet emptori bonæfidei iustum præscribendi, & vsucapiendi titulum, toto titulo. ff. de vsucap. & ff. de publican. attamen in rebus sic legatis, & per fideicommissum relictis, quia lex prohibet alienationem, non valet venditio ipso iure, ac idcirco emptori in ea re non acquiritur titulus habilis ad præscribendum spatio longi temporis, ad l. nullo, C. de rei vendic. nec emptori, si rē non tradit, vel si tradita euincatur tenetur hęres ad totale interesse, sed tantum ad pręcij restitutionem, per casum, in d. l. fi. §. emptor. præscribit tamen per spatium longissimi tēporis, pro ut quilibet sine titulo possidens, uti latius dicam in Artic. sequente.

5 Inferebat etiam Ias. in d. §. sed quia in primo notab. quòd res in diem certam per fideicommissum relicta, si interim ob hęredis delictum bona publicentur, non cadat in fiscum, quia bona alienari prohibita non infi-

infiscantur, l. Imperator, vbi Bar. sic notat, ff. de fideicom. libert. late Alc. conf. 23. opportune, in 1. quę sane illatio mihi nunquã placuit, nẽpe quia traditio illa Bar. & Alex. communiter recepta locum habet in re prohibita alienari ex dispositione hominis per cuius dispositionem, secuta alienatione, cõmittitur fideicommissum fauore illius, cuius respectu facta fuit prohibitio, qui propterea illam vendicare potest, non autem locũ habet in prohibitione legati, per quã non committitur statim fideicommissum, ac ideirco in specie subiecta, ex quadam necessaria alienatione res in fiscũ caderet vsque ad aduentum diei fideicõmissi, ad tex. in l. Statius, §. Cornelio, ff. de iur. fis. & in d. l. peto, §. prędium, per quem textum in alienatione necessaria legis prohibitionem cessare notarunt, in d. §. sed quia, Paul. Ca. in prima, & Ias. in sec. col.

6 Cum autem fideicommissum relictum legitur sub conditione, uel die incerta, quia dies incertus in ultimis uoluntatibus conditionẽ facit, ad l. dies incertus, ff. de cond. & dem. sic grauat⁹ interim possessor, & pleno iure dominus est, l. generaliter, §. sub cõditione, ff. qui & à quib. ubi seruus sub conditione legatus, interim pleno iure hæredis est, quamuis illum manumittere nequeat, ne iniuria fiat legatario, & in terminis sic ꝑ illum textum notauit Bal. in l. volũtas, nu. 10. C. de fideicommis. Ias. in l. seruo legato §. 1. nu. 4. ff. de leg. 1. ad hoc etiam tex. in l. Iulianus, cum l. seq. ff. de rei vendica. ubi Bar. & Ang. notarunt, quem esse dominum pleno iure alicuius rei, quamuis ab eo euallí, & vendicari posit, de qua re latissime scripsi in Artic. 3. nu. 96. & est casus in l. nõ ideo minus, ff. de rei vendic. ubi, non ideo minus recte nostrum esse vẽdicamus, quod abire à nobis dominium speretur, si conditio legati, uel libertatis, extiterit, & l. 1. §. si serui, ff. ad Sillan. ubi serui sub conditione legati interim hæredis sunt, & in l. si fur. ff. de vsufr. cum pluribus adductis ab And. Tiraq. de Ret. cõnu. §. 2. glos. 1. nu. 36. vbi hęc trahit ad eum, qui ex pacto rem restituere, tenetur, ut interim dominus sit, & in maioratibus, Lud. Molina, lib. 1. cap. 19. num. 4. & infra, & est ratio, nam res sub conditione relictę dominium interim ante euentũ conditionis non potest consistere pœnes fideicommissarium, quia dies non cessit, nec uenit, igitur apud hæredem sedebit, quoniam rerum dominia in pendenti stare nequeũt, l. si ex duobus, §. 1. ff. de in diem adiect. & fuit ratio adducta à Lud. Molina, dicto loco num. 10.

7 Iccirco, grauatus fideicommisso conditionali, siue hæres sit, siue fideicommissarius, potest, interim alienare, & alienatio transfert rei dominium, & possessionem, in emptorem, uti est casus, in l. seruo legato §. si testator, ff. de leg. 1. in l. si hæres institutus, §. 1. ff. ad Trebel. in d. l. fin. §. sin, autem sub conditione, C. com. de leg. nisi fideicõmissum per casum alienationis committeretur, ut quia res fauore alicuius prohibita, fuisset alienari, ad tex. in l. filiusfamilias, §. Diui, & inde notarunt Paul. Castr. num. 7. Opizon. num. 24. & plene dixi in Artic. 11. resoluitur tamen per aduentum conditionis, ut in dictis iuribus, & ex tunc absque alia restitutione, dominium rei in fideicommissarium transit, glos. Bal. Paul. Ias. & omnes in d. §. sin autem, per tex. in l. Sancimus §. cum autem, C. ad Trebell. & in specie venditionem valere, donec pendet fideicommissi conditio, cõsuluit Paul. Ca. cõs. 370. lib. 2. & ex professo Alex. cons. 65. in 5. ubi præterea inquit, emptorem, sub prætextu fideicommissi non posse recusare executionem contractus, & precij exhibitionem, ꝑ textus in l. habitationem, §. 1. ff. de peric. & com. rei uend. & in l. si post perfectam, C. de euictio. nam ea iura locum habent, cum euictio imminet de præsenti, non sub iure incerto, & sic quoque respondet ad tex. in l. ex prædijs, C. eod. & indubitãter secũdum eum, præstita cautione emptori de eius indemnitate pro futuro fideicõmisso. Nota tamẽ beneuole lector, quia in casu de facto non allegato illo Alexand. consil. ex iudicio prætorio contrarium obtinui pro M. D. Francisco Bombardino: & in alijs causis sic iudicatum vidi, nempe ubi res vitio aliquo intrinseco affecta reperitur, quod ignotum sit emptori, in casu est, ut redhibeatur, ff. de edil. edic. l. 1.

8 Valet etiam venditio, adeo ut fideicommissarius cõditionalis inhibere non posit venditionem ipsam, sic eleganter Calcan. cons. 58. col. 2. & 3. sensit clare Dec. consi. 321. in princ. idipsum quoque voluit Alex. d. cons. 65. dum inquit, quod fideicõmissarius ante cõditionis aduẽtum agere nequit quod etiam clare uoluit Ruin. consil. 109. nu. 26. in 2. & vltra hos Beltrand. consilio

108. in

108.in primo & D.Marzar.quæst.61.Cephal.conf.319.nu.1.

9 Sed punctus est, quo iure, quibusue remedijs,consultum sit Fideicommissario in diem, vel sub conditione,cum hæres rogatus, consumit, & dilapidat res fideicommissarias,& est materia,de qua in l.Imperator,ff.ad Trebellian.quam,vt ad compẽdium verum,ac breue,reducamus, sic concludendum esse putaui.

10 Quòd Fideicommissarius, vniuersalis, aut particularis,in diem,vel sub conditione,siue hæres dissipet,vel nõ,cogere illum potest,ad sibi idonee satisdandum, de legatis, & fideicõmissis præstandis,l. hæc stipulatio,& toto tit.ff.vt leg.nom.Cau. & l. 1.in princ.& l.si is à quo,§.fin.ff. vt in possess.legat.& l.cum Archimedoram, C. eo. quam etiam cautionem præstat legatarius seu fideicommissarius particularis rogatus de restituendo alteri:l. peto, §. fratre & l. cum pater,§.libertis,ff.de leg.2.& l. final. C. de legat. immo quicunque substitutus directo,ad quem hæreditas deuenire possit,vt quia hæres in primo gradu sit institutus sub conditione,cautionem hanc de hęreditate seruanda,& restituenda, obtinere de iure potest. vti est casus in l. inter omnes,ff.qui satisd.çog.vbi gloss. Barto. Ras. Paul.Alex.Ias.& scribentes omnes, ideoque substitutus per directam militarem,ea cautione vti poterit, per rationis identitatem,& sic quoque in hærede ab intestato,cui hęreditas deberetur in defectũ cõditionis,ex qua hęres in primo gradu institutus fuerat, & interim in possessionem missus:notarunt Paul.Alex.& Ias.nu.6.in d.l. inter omnes,& in primogenijs,& in Maioratibus plenissime Ludouic. Molina, in tract.de Hispanar. Maioratib.cap. 15. Et cautio hæc præstanda est, quamuis nulla suspitionis causa laboret aduersus hæredem,sicuti notant omnes in d. l. inter, & Molina dicto loco,sub nu. 7. & præstatur ei,qui primum locum in successione obtinet,d.§.fratre, non autem sequentibus, l. Paulus,ff.de prætor.stipul. nisi præcedens in gradu,per absentiam,aut negligentiam non peteret Ias.d.l.nu.2.& cautio cum fideiussoribus idoneis est præstanda, d.l. 1. ff.vt legat.nom. & ex regula in l. quoties, ff.Qui satisd.cog. pro possibilitate tamen eius,qui cautionem præstare tenetur, ita ut supra sui censius vires non grauetur, ad tex.notabilem,in l.de Creationibus,C.de episc.Aud.& in l.fin. §. sin autem talis, C. de curat. fur.quę iura aduertit Alber. in d. l.de Creationibus, & Molina loco pręalleg.nu.19.pater tamen grauatus filio emãcipato,non cum fideiussoribus,sed promissione eius,cum cautela & hipoteca bonorum suorum,cauere tenetur: l. filio, ff. vt leg. nom. cau. nisi testator iusserit patrem cauere. aut cum coniugem, coniux,post mortẽ filio proprio restituere iubet, & grauatus coniux ad secũdas trãsiuit nuptias, nam in his casibus satisdare tenetur, ad l. iubemus,§.in supradictis,C.ad Trebel. frater autem fratri à patre vel matre restituere grauatus non satisdat.d.l.iubemus.

11 Idem est,cum testator cautionẽ hãc remisisset, nam id fieri posse cõpertum est, l.licet l.fin.ff.eo.l.2.d.l.cum archimedorã, & l.pen.C.vt in pos.leg.vbi tex. diuersum constituit in cautione de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri,quam vsufructuarius de iure præstare tenetur:vt hæc remitti nõ possit,& est ratio,vt scribentes ibi, & in l. 1.C.de vsufr.afferunt, quia remissio hæc præberet materiam delinquendi, quã etiã rationem probarunt communiter doctor. in l.nemo potest,ff.de leg.1.Barto. nu. 3. Ias.nu.93.Hannibal.nu.212.& late Lud. Molina,d.loco,nu. 27. vbi propterea sub num.29.infert,quòd cum in proposito hæres cauere teneatur de legatis præstandis. die aduenĩẽte, & quòd dolus malus ab eo absit, d.l.1.ff.vt legat.quamuis prima cautionis pars remitti possit,non tamen secũda,quia ea remissio materiam delinquendi præberet,ad l.conuenire,ff.de pact.dotal.cuius sane opinio non placet: quia iura absolute dicunt,cautionem hanc remitti posse,& cautio principaliter cõsistit circa legatorum præstationem,doli aũt clausula accessoria est, & ideo sublata principali nec accessoria præstanda est sub fideiussoribus, quia iure cautum non legitur, immo contra ad l.cũ principalis,ff.de reg. iur.& quæ ibi notarunt Dec.& Cagnol.

12 Cogitaui vltra alios,rationem,quare testator remittere valeat cautionem de legatis præstandis,posse esse,quia testator committere potest hæredi grauato facultatem alienandi res fideicommissarias,vt infra dicam,cautionem autem de vtendo & fruẽdo arbitrio boni viri,remittere vsufructuario non posse,quia cautio hæc est de substantia

stantia vsusfructus, l. 1. ff. de vsufr. ibi, salua rerum substantia.

13 Quæ autem sunt de propria essentia, & substantia alicuius actus remitti non possunt, quoniam consistere non posset, ad l. cum præcario, ff. de præcar. Bart. ibi, Alex. consi. 18. col. fin. lib. 2. Dec. cons. 265. col. 3. & consi. 293. col. 1. in fine, & col. vlt. & consi. 521. col. pen. Curt. iun. consi. 56. immo nec consuetudo valet inducens aliquid contra substantiam actus, gloss. in c. 2. in verbo, non putamus, de consuetud. in 6. Dec. in c. referente, ex. de præbend. & in suo cons. 280. ad finem.

14 Hæc autem cautio de legatis præstādis est multum vtilis legatarijs, & fideicōmissarijs, nam fideiussorem obligatum habent & præterea in bonis hæredis grauati per promissionem, & obligationem bonorum acquiritur hipotheca vnde si interim alienaret de bonis suis, possent legatarij, & fideicommissarij quātitatum, reuocare alienata, quod facere nequirent cessante hipotheca, sic Ancha. Regiēs, quęst. 3. in prima parte, Petra Placentin. in tract. de Fideicō mis. quæst. 10. nu. 33. Et in puncto de cautione hac præstanda vltra præcitatos, scripserunt Alciat. consi. 30. lib. 9. Cęphal. cōsi. 385. nu. 29. Decian. cons. 49. nu. 63. in 2. Rolan. in tract. de inuētari in 1. par. quęst. 19. si autem hæres vel alius grauatus non cauerit, mittitur legatarius seu fideicōmissarius in possessionem, legatorum, & fideicommissorum seruandorum causa, & fructus bonorum in tuto ponuntur, vti latius legitur, in d. l. 1. Hanc tamen cautionem ipsis rerum experimentis ego numquā practicatam vidi in fideicommissis de bonis stabilibus, & sic quoque apud Hispanos non practicari retulit Ludo. Molina, dicto loco, num. 35.

15 Quare non placet, quod scriptum reliquerunt Bar. Ang. Imol. Paul. Alex. & alij in d. l. Imperator, ff. ad Trebell. dum ex eo textu sumunt, quòd si hęres grauatus, pater, vel alius, dolo aut culpa sua, vel etiam re ipsa, dilapidat bona fideicommissaria, possit fideicommissarius etiam conditionalis impetrare restitutionem hæreditatis, etiam quòad effectus iuris, ac si fideicommissi casus euenisset, ita vt fructus ad hæredem non spectent, nisi in subsidium pro iure alimentorum, per illum tex. & vt fideicommissarius res alienatas repetere possit sicuti voluit Paul. Ca. ibi in 1. col. & sufficiat etiam, quod hæres grauatus si non dolo, negligenter, & re ipsa, hæreditatem cōsumat veluti latè deducit Alex. ibi, & sequitur Aret. cons. 72. in 5. dubio, & in eodem casu Socin. cons. 34. nu. 14. in 1. Ruin. cōs. 23. nu. 14. in 5. vbi præmissa probauit, distinxit tamen Bar. an grauatus alienet immobilia, & eo casu administratio non sit sibi auferenda, quia hæc patent, & vendicati poterunt, casu fideicommissi veniente d. l. fin. §. sin autem, C. com. de leg. & l. 1. in fine, C. de bon. mat. an dissipet mobilia, & mercaturam, & eo casu facilius sibi auferatur administratio, quam etiam distinctionem, quò ad Aduentitia filiorum tradidit idem Bar. in l. si constante, in 9. quæst. sec. par. princ. ff. sol. matr. & sequuntur utrobique Imol. Alex. & magis communiter Doctores idem Bar. in l. cum oportet, §. nō autē, C. de bon. quæ lib. & in l. fin. C. de sent. pass. Ias. d. l. si constante, nu. 196. Ripa nu. 99. & in patre per fideicommissum post eius mortem grauato dissipante res hæreditarias, vt possessio rerum sibi auferatur, saluis alimentis ꝑ tex. in d. l. Imperator, determinauit, Bal. in l. 2. col. pen. ad finē, C. si q̄d in fraud. patr. Bero. cōs. 92. in princ. Arius Pinell. ī rep. l. 1. ī 2. par. nu. 33. C. de bon. mat. & ī Maioratib. latissime Ludou. Molin. in dicto tract. c. 16. per totū, n. si immobilia alienasset in potentem, quorum difficilis esset recuperatio, Paul. Ca. in d. l. Imperator, in fine, ad effectum, tamen vt habeat vim plene restitutionis, requiritur cōditionis euentus, aliàs bona defecta cōditione apud hęredē manebunt. Castrens. & Alex. in d. l. Imperator, nu. 12.

Nam horū traditiò videtur reiecta ex prouisionib. de quibus supra, nullibi enim reperitur, quòd hoc prætextu auferatur hęredi grauato hæreditas restituenda fideicommissario conditionali quò ad iuris effectus.

Immo si testator iusserit, hæredem cogi non posse cauere de legatis præstandis, ꝙ iubere potest, d. l. licet, ff. vt legat. nom. & l. scire, C. vt in posses. leg. equidem etiam quòd hæres grauatus malè administret, nō poterit fideicommissarius sibi auferre administrationē, vt est casus in l. fin. in princ. ff. vt leg. nom. quāuis gloss. & Doc. supplēdo destruant illius legis responsum, multo igitur minus poterit hæreditatem, & eius

admini-

administrationem auferre cum fideicommissarius possit sibi consulere remedijs supra relatis à testatore non inhibitis.

16 Nec ob. tex. in d.l. Imperator nã loquitur specialiter in patre rogato restituere filio suo cum sui iuris esset, & sic sub conditione patris malè versantis potestatiua, ex qua relicti figura constat, testatorem prætulisse filium patri, cum primum filius esset sui iuris, non autem in omnem casum prætulisse patrem filio, prout cõtingit, cum pater post mortem suam filio restituere rogatur.

Hi enim casus admodum inter se differunt: nam in primo illa conditio necessaria fuit, quia etiam quòd fideicommissum fuisset pure relictum, attamen ea conditio iuris interpretatione fuisset subintellecta, quia, eo iure, filius in potestate sibi acquirere non poterat, l. vbi pure, in princ. ff. ad Trebell. quocirca fideicommissum illud de quo in casu, d.l. Imperator, reputatur, ac si pure fuisset relictum, quia sub conditione, quæ tacite inerat, nil mirum ideo, si patre fraudante fideicõmissum, & in eo male se versante, succurritur filio, vt administratio à patre auferatur, & filio hæreditas defertur, ita ne quid in ea, donec filius viuat, pater iuris habeat: nisi fortè ipsi agẽti ex fructibus, officio iudicis, emolumentum præstandum esset, & ratio est, quia inter patrem, & filium in potestate, cautiones interponi non poterant, vt inquit tex. ille, ideoque illius legis prouisio cessaret, cum interponi possent, veluti cum testator fideicõmittens sic iussisset, aut cum pater ad secundas transisset nuptias, quibus in casibus satisdationem præstandam iubet tex. in l. iubemus, §. in supradictis, C. ad Trebel. idem cũ grauatus esset, mater, aut alius ascendens per lineam maternam, d.l. fin. ff. vt in pos. leg. & quamuis Bar. in d.l. Imperator, adhuc sentiat locum esse dispositioni illius legis, nec filium urgeri posse, ut satisdationum periculo se subiiciat, attamen cum filius iure communi uti potest, & patrem cogere ad sibi satisdandum non videtur vt ad extraordinarium remedium confugere ualeat, ex auctoritate d.l. Imperator, quæ particulari ratione, inter patrem, & filium, nititur, ex quibus omnibus infero, verum non esse, quòd dilapidãte hærede conditionaliter grauato, fideicõmissarius ante conditionis euentum consequatur restitutionem fideicõmissi, quo ad fructus & alios iuris effectus, sed urgere poterit hæredem ad sibi idonee satisdandum aut fideicũmissarius mittetur in possessionem bonorum fideicommissi seruandi causa, non ut fructus suos faciat, aut res ponetur in sequestro, sic ut hæres grauatus fructuum beneficio non spolietur, ad l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cog. & sic sensit Bal. in d.l. iubemus, nu. 5. & nu. 17. nisi dilatio adiecta fuisset fauore fideicommissarij, nam eo casu hæredi dissipanti bona totaliter essẽt auferenda, d.l. Imperator, quã sic intelligo, vt statim declaraui, & ita quoque fuit de mente, Bal. in Rubr. C. de reuoc. his quæ in frau. cred. nu. 12. & 13. quẽ retulit Alex. in d.l. Imperator, col. 1. indubitanter autem hæredi grauato non esse interim auferenda hæreditas cum fructibus, vbi substitutus non esset de filijs, sic Bar. in d.l. fin. ff. vt leg. mom. per illum tex. sensit Paul. Ca. in d.l. Imperator, nu. 6 & ab eius opinione non audet discedere Alex. ibidẽ loco, nu. 29. qui tamen contrarium tenuit, & male, quia tex. in d.l. Imperator loquitur in filio, & præterea peculiarem habet rationem uti dixi.

17 Præmissa intellige in fideicommisso relicto sub conditione, vel in diem incertã, secus in casu alienationis prohibitæ, nam sic relictum statim alienatione secuta debetur, d. §. Diui, vbi est materia, & d.l. peto, §. prædium, & §. fratre, ff. de leg. 2. & l. pater, filium in princ. ff. de leg. 3. & sic distinxerunt Ruin. cons. 127. nu. 13. in 5. Gabriel. cons. 118. in primis, uerbis, Zanc. in §. cum ita, nu. 405. & alios auctores Hispanios adduxit Molina, nu. 33. & ante eos idem, cũ concurrit prohibitio legis & testatoris, voluit Alex. in l. quidam testamento, §. fin. ff. ad Trebel. sequitur Ruin. cons. 118. col. 2. in 2. & cons. 23. nu. 13. in 5. de qua re plenissime scripsi in Artic. 14. nu. 6.

18 In compluribus tamẽ casibus potest hæres grauatus utiliter res fideicommissarias, alienare, quorum primus est, cum pro debitis ipsius testatoris, pro eius funere, vel pro legatis ab eo relictis persoluendis, d. §. diui, ubi etiam quòd prohibuerit bonorũ, alienationem, ubi sic notauit Ripa, nu. 24. & infra, & d.l. pater filium, & l. qui solidum §. 1. ff. de leg. 2. & l. cum fidei, ff. de fideicõ. liber. l. aristo, & l. ait prætor, ff. de iure delib. & l. non solum, ff. de petit. hæred. & est

ratio,

ratio, quia ob has causas alienatio necessaria est, l. alienationes, ff. fami. ercis. l. 1. ff. de fun. dot. & d. l. pater filium, & in puncto, consulendo egregie scripserunt Socin. cōs. 16. nu. 12. in 3. Pancirol. cons. 60. nu. 4. & 5. pallat. Ruu. in Repet. Rubr. de donat. int. vir. §. 16. nu. 14. Lud. Molin. de Hispā. primo gen. lib. 1. cap. 10. nu. 1. post Bal. & Alex. ab eo relatos. amplia etiam pro debito testatoris cum hærede grauato, nam potentius est ęs alienum cum hærede, quàm fideicommissum constitutum, nisi aliud ex dispositis per testatorem colligatur, dixi in Artic. 35. num. 1. & seq. declara, vt emente vno ex fideicōmissariis teneatur alijs portiones suas restituere, prius debito restituto, l. fin. §. quatuor, ff. de legat. 2.

19 Circa autem funeris impensam in quadā Patauina fuit obiectum, eam impensam deduci non potuisse ab hæredibus filij grauati, ea ratione, quia funerandi onus non spectet ad fideicommissarium, sed ad hæredem, ex Cæphal. cons. 37. nu. 40. sed vltra Cæphal. est casus legis, in l. siquis sepulcrū §. funus autem, ff. de religios. resoluendo dixi, officium funerandi pertinere ad hæredē honorabili titulo institutionis, defuncti personam sustinentem, impensam autē funeris ad hæreditatis spectare onus, quia funeris impensa est quasi debitum hæredis, & hæreditatis, uti plene dixi in Artic. 35. nu. 4. ubi plene de hac re. dubium autem est, an successor in fideicommisso, & in maioratu, priorem possessorem funerari teneatur, si aliunde non sit, Matth. Afflic. in c. 1. nume. 15. in tit. an agn. vel fil. sic tenuit in feudi successore, qui eiusdem iuris censetur, ne corpus alioquin inhumatum tanta afficiatur iniuria, & per text. in l. 9 si nulla, ff. de religios. idē quoq; ī successore maioratus probauit Anton. Padil. in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, nu. 11. ff. de leg. 2. contra verò tenuit Ludou. Molin. d. lib. 1. cap. 10. nu. 33. quia nulla lex tale onus successori iniungit: sed certe, d. l. quod si nulla, honestum prębet argumentum pro priori opinione, quæ humanior est, & sic seruarum vidi.

20 Secundo alienari possunt bona, etiā alienari prohibita, pro ęre alieno ipsius hæredis l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. & est ratio, quia alienationis prohibitio, etiā facta ab homine, intelligitur de voluntaria, non de necessaria, Bar. ibi & in d. l. pater filium, ubi sic notauit, & communiter doct. in d. §. Diui, quia alienatio necessaria extra pœnam esse debet, cap. quæ propter necessitatem, de reg. iur. in 6. cum infinitis cumulatis per Tiraq. de Retrac. mun. §. 26. Glos. 1. nu. 12. cum sequentibus. ampliatur, etiā quod testator prohibuisset rem quoquomodo alienari, Ruin. d. §. Diui, num. 51. & consil. 93. in pri. vel etiam, quod iussisset rem in familia perpetuo manere, Gabriel. cons. 123. sub nu. 10. contra expresse sensit Alex. cons. 23. col. pen. & ult. in primo ubi in re expresse prohibita alienari, vt continuo sit in familia: nam quod nec pro debito, aut delicto hæredis grauati alienari possit ad eius uitam, secutus est Curt. iun. cons. 161. nu. 14. & in eodem casu Ruin. cons. 101. nu. 16. & 108. num. 14. & 147. nu. 13. in 2. & 168. num. 22. in 3. & horum opinio verior videtur, qa clausula illa quo quomodo, continet etiam alienationem p modum subueniendi necessitatibus hæredis grauati, Ruin. cōs. 163. nu. 27. in 5. Ad hoc etiam quia clausula hæc impedit alienationem legalem, per intestati successionem in personam, quæ non sit de familia, alias, remota illa clausula, successuram, ad l. cum pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. *sicuti* Aretin. tradidit in l. Pautonius, §. 1. ff. de acq. hæred. col. 2. sequitur Ias. in rep. §. Diui in 2. lect. nu. 96. R pa ibidem, num. 99. Dec. cons. 23. in quinto argum. & ad hæc soleo ponderare tex. in l. si ita fuerit, ff. de leg. 3.

21 Retenta autem communi intelligentia, alienationem valere, non obstante prohibitione, id intelligendum est, in uita alienantis, nam ob necessitatis causam eo uiuente fideicommissi conditio profertur in tempus mortis grauati, & si eo tempore exterus hæres succedat, fidecommissum committitur, sic ex communi declarauit Ruin. d. cons. 109. num. 20. ex qua declaratione plura inferuntur, primum, quod substitutus interim decedens ante mortem prohibiti, & sic ante euentum fideicommissi non transmittit illud ad hæredes suos ad l. 1. §. sin autem, C. de cad. Toll. 2. infertur, quod si vnus sit substitutus in casu mortis alius vero in casu alienationis & ambo cō currant, in vēdicanda re ab emptore post mortem prohibiti, præfertur substitutus in casu alienationis, sic idē Ruin. d. loco, nu. 19. & 20. quod tamen dictum, an verū sit, viden-

videnda sunt scripta in Artic. 14. num. 48. Tertio infertur, quod ubi post mortem grauati, & prohibiti, successisset sibi aliquis de familia, qui in re illa prohibita alienari, si alienata non foret, successisset: nõ posset, nec ipse, nec alius de familia, rem ipsam ab emptore uendicare, sic glos. in d. §. prædiũ: in uerbo. extrerus, quam ibi in 3. solutione, notarũt, Bar. Imo. Pau. & alij. Rui. d. cons. nu. 20. Gabrie. d. cons. 123. nu. 11. Ripa in §. Diui, num. 53. nec mirũ, q̃a generaliter, hæres idẽque fideicõmissarius rẽ alienatã vẽdicare non potest: vti dixi in Artic. 33.

22 Quarto infertur, quod cum propter necessitatem ęris alieni permittatur alienatio, ideo oportet, alia bona non extare non alienari prohibita, alias nõ sustineretur alienatio, sic in terminis, d. §. Diui, & d. §. prædium, tradiderunt maiores nostri, Bar. & Alber. in d. l. pater filium in princ. Cuman. in d. §. prędium, Ias. in l. commodis, nu. 4. ff. de re iudic. Gabriel. cons. 118. col. 3. vbi inquit, allegantem venditionem fieri potuisse, quia alia bona non extiterint, probare oportere, & fideicommissarij vendicantis fundatam esse intentionem in prohibitione, & fideicommissi, & recte, quia in exceptionibus reus efficitur actor, l. in exceptionibus, ff. de probat. & idem quoque licet non relatis præfatis auctoribus tradidit, Lud. Mol. dicto loco, num. 4. post Peraltam, & Padil. ab eo relatos, non tamen placet, quod hæres fideicommisso conditionali grauatus teneatur satisfacere creditoribus hæreditarijs de fructibus bonorum nam fructus sunt hæredis grauati, sicuti plene docui in Artic. 35. num. 10. ideoque in hoc recedo à Molina, & alijs.

23 Sed circa præmissa dubitatur de aliquibus, primo, an necessarium sit iudicis decretum pro alienationis validitate de rebus fideicommissarijs in satisfactionem creditorum, ad exẽplum rerum minorũ, ad l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum & in simili in l. aut prætor, ad finem, ff. de iure delib. breuiter in terminis iuris, decretum nõ est necessarium, quia tex. in d. §. Diui, & in §. prædium, & in d. l. pater filium, non requirunt decreti interpositionem, sed ad iustificandum contractum venditionis, sufficiet demonstrare, nulla alia extitisse bona libera, & idem preciũ versum fuisse in solutionem creditorum, quibus demonstratis iure venditionem factã fuisse constabit, & sic fuit de mente Bal. in l. fin. §. & si præfatam, col. vlt. C. de iure delib. & sic quoque memini in facti, contingentia fuisse decisum, & resolutum, nec ob. tex. in d. §. ne passim. Nam singulariter loquitur, de rebus immobilibus minorum, & aliorũ, quæ per tutores, & curatores reguntur, quorum persona non est integra, & illorum tutorum, & curatorum administratio nõ est, iure dominij: Nec ob. tex. in d. l. ait prætor, nam & in eo casu, hæres scriptus pendente tẽpore ad deliberãdũ, dominus nõ est, ideo interim ꝑ ptore incõsulto nõ alienat res hæreditarias, hęres aũt ꝑ fideicõmissũ conditionale grauatus, interim dominus, & possessor est.

24 Hinc est, quod pater, qui ex lege administrator est aduentitiorum filij in potestate, & eorum retinet vsumfructum, quorum etiam iure antiquo proprietarius erat, potest absque decreto res aduentitias filiorũ, ex iusta causa alienare quia quò ad patrem iure patrię potestatis administrantem nulla est lex. quę decretum requirat: sicuti post Azon. scripsere Bal. Fulgos. Paul. & Corn. in l. fi. §. si autem, C. de bon. quæ lib. idem Bal. Paul. Alex. & Ias. in l. præses, C. de transac. Dec. cons. 209. col. 2. Tiraq. in l. si unquam in princ. nu. 28. C. de reuoc. donat. Didac. var. Resol. lib. 1. cap. 8. nu. 6. Pinell. in l. 1. in 3. par. nu. 21. C. de bon. mater. putarem tamen decretum esse valde vtile, q̃a solemniter interpositum transferret onus, probandi in fideicommissarium, alia extitisse bona libera. secundum regulam generalem, ꝙ pro decreto iudiciali valde præsumitur, de qua per Alex. & posteriores, in l. sciendum, ff. de verb. oblig. & quia decretum constituit emptorem iustum possessorem, ad l. iuste possidet, ff. de acq. posses.

25 Secundò quæro, an opus sit, ut ad instãtiam creditorum bona capiantur, & subhastentur, an verò hæres sponte sua procedere possit ad bonorum alienationem, & eorum precio creditores dimittere. textus in dicto, §. prædium. videtur innuere primam, ibi, si non voluntaria fiat alienatio, sed bona hæredis ueneant, sed contra aperte decidit tex. in dicta leg. pater filium in princ. in secundo responso, nam non est voluntaria alienatio, quæ facta fuit ab hærede, pro liberatione à creditoribus, quibus ex iuris necessitate, obstrictus erat, videtur tamen opus esse, quòd creditores vrgeant, sicuti signat tex. in dicta, leg. magis puto, §.

non passim, & sic declarauit Gabriel. dicto cons. 118. nu. 5.

26 Tertiò quæro, quid si rem vendidit maiori precio supra summã æris alieni, dic aut poterat ex alinatione vnius prædij satisfacere creditoribus, & duo vendidit, & in excessu venditio redditur inualida, quia extra causam permissam, nam vbi permittitur alienatio ex causa æris alieni aduersus iuris communis regulas hactenus fieri potest quatenus necessitas postulat, & vrget & nõ vltra, sicuti in specie post Bar. in l. 1. §. nunciatio, col. 3. ff. de oper. no. nunc. tradidit Dec. cons. 403. num. 18. aut precium vnius prædij uel domus fuit super abundans, & tunc unius corporis venditio, non facile erit retractabilis, & multo magis si plus sit in ære alieno, quàm in superabundanti, sic Gabriel. d. loco, ubi adducit tex. in l. Aristo, cum materia, ff. de donat. ego autem animaduertendum, censeo ad qualitatem prædij alienati, quid enim si vendita fuisset Domus antiqua de familia, vel locus aliquis, dignus affectione fideicommissarij, cum ex alijs rebus hæreditarijs oneri æris alieni satisfieri potuisset, in his sanè casibus ad grauamen fideicommissarij, venditionem retractandam puto: ad l. si in emptionem, ff. de minor. & l. lex quæ tutores, C. de adm. tut. & plura de re hac scripsit Tiraq. de Retractu. in præfation. nu. 34. & in §. 1. glos. 9. num. 164. idem, si prædium magni valoris pro modico ære alieno vendidisset, d. l. magis puto, §. si prætor nam vtroque casu, restituto emptori precio conuerso in solutionem creditorum hæreditariorum quia verso in rem hæreditatis, ad l. si fundus, §. 1. ff. de reb. eorum venditio iure retractari poterit, & sic in hac specie consensit Gabriel. loco præalleg.

27 Quartò quæro, an fideicommissarius, res alienatas per hæredem, pro solutione creditorum, repetere possit, precio restituto, respond. id concedendum non esse, quia iura permittunt alienationem, vt supra, nulla redhibendi addita conditione, & quia legitimè factum retractari non conuenit, c. factum legitime, de reg. iur. in 6. ideo res alienatas ab hærede grauato, dotium constituendarum aut restituendarum causa, oblato precio fideicommissarius vẽdicare nequit, & sic censuit Ias. cons. 161. in 4. dixi in Artic. 42. nu. 23. & infra, & sic quoque vidi iudicatum.

28 Quintò quæro, an alienatio rei particulariter legatæ, aut fideicommissæ, valeat in præiudicium illius particularis, estò, 9 facta sic pro solutione creditorum Bal. in l. fin. §. & si præfatam, C. de iure delib. in 4. quæst. distinguit, aut alienatio fuit facta ad instantiam creditorum, auctoritate magistratus, & valet, quia debitor venditionem hanc fideicommittendo impedire non potuit, leg. 1. & 2. C. deb. vend. pig. imp. non pos. & qui solidum, §. fin. ff. de leg. 2. aut facta fuit ab hærede, & fieri non potuit, si alia extabant bona hæreditaria, ideo legatarius, & fideicommissarius vendicare poterit, adducit tex. in leg. 2. C. de vsucap. pro emp. & notata in d. §. prædium & in d. l. pater filium, per Bar. & hoc est uerum, secundum eum in fideicommisso simpliciter relicto, secus cum in pœnam alienationis, quia alienatio necessaria extra pœnam est: & sic secundum eum procedunt iura illa, in dicto, §. prædium, & in dicta, leg. pater filium, & male, quia vt dixi supra, numero 13. illa iura præsupponunt non extare alia bona, adde circa secundum Bal. dictum, quod hæres grauatus, non possit alienare bona specialiter alienari prohibita, vel alteri legata, cum ad sunt alia bona hæreditaria, singularem ad hoc decisionem Paul. Cd. consilio, 247. numero, 4. in primo ubi in terminis, secutus est Socin. sen. consilio 75. numero, 11. in primo, & pulchre Ias. in l. Marcellus res quæ, in fine, ff. ad Trebel. ibi, quod filius grauatus non possit eas particulares res prædeducere pro legitima & Trebellian. sequitur Grãmat. Decis. 93. numero, 7. Cæphal. consilio 320. numero, 27. & 634. numero, 4. si tamen hæres iuste ignorasset res legatas, valeret alienatio, indemnem tamen legatarium, præstare teneretur, casus est in l. si hæres rem, ff. de leg. 2.

Circa verò primum dictum, quòd creditor iure creditoris vendens rem debitoris, per debitorem ipsum legatam, aut fideicõmissam, extinguat ius legati, & fideicommissi, adde tex. eundem Bald. in dicta, leg. prima, C. deb. vend. pig. vbi sic notauit, & clarius idem Bald. in leg. secunda, C. si aduers. vend. pign. ubi, hoc casu dicit legatario, & fideicommissario consultum esse in æstimatione rei, seu in alia re consimili.

Adde, quòd si legatarius occurreret re in-

integra pro suo interesse, & instaret per creditorem capi debere alia bona hęreditaria, si ex illis creditor commode satisfieri posset, fortasse exaudiretur, ob rei & negocij æquitatem, & sic sensit Ias. in rep. dicta Diui, in 2. lectura, numero, 20. & 23. existimarunt tamen aliqui, etiam legatarium, vel fideicommissarium non citatum, posse pro suo interesse, ab illius, actibus appellare, & oblato precio, pro quo, fuit subhastata, & vendita cum legitimis expensis, eam redimere & aduocare, saluis iuribus suis aduersus hæredem, pro precio, & expensis, & ita quandoque in practica fuit deductum, sed cōtra de directo obstat tex. in dicta leg. qui solidum, §. fin. vbi gloss. Bar. & Paul. & in dicta leg. prima: nec legatarius, aut fideicommissarius, citandus erat, quia nec iura id requirunt, nec creditor cum eo contractum habuit, nec creditoris conditio per factum debitoris potuit reddi deterior, vt alium tertium aduersarium collitigatorem, conuenire debuerit.

29 Sexto quæro, an non confecto per hæredem Inuentario solemni, possint valide alienari bona subiecta fideicommisso pro solutione ęris alieni debiti à defuncto, ita vt fideicommissarius alienationem factam reuocare nequeat, Bar. in dicta, leg. pater filiū, in princ. putat alienationē nō valere: quia hæres non conficiens inuentarium, tenetur de suo soluere ęs alienum, & omnia legata à defuncto relicta, ut habetur in leg. fin. C. de iure del. & in Authe. de hæred. & Falcid. in prin. istud dictum est magni ponderis, & mihi non satis constat, quia de iure digest. quo tempore, beneficium inuentarij nō fuerat cognitum, nec introductum, hęres simpliciter adiens hæreditatem tenebatur etiam ultra vires, hæreditarijs creditoribus, notant omnes in l. quæ dotis, ff. sol. matr. & tamen, eo iure, poterat alienare bona legata, & fideicommissa, pro satisfactione creditorum, cum alia non extabant bona libera, ut est casus in dicta, leg. pater filium: sed ad hoc respon. quod eo iure inspecto, non tenebatur solida legata & fideicommissa pręstare, sed tantum pro viribus hæreditatis, detracta Falcidia: iure autem nouo, non confecto inuentario solida pręstat ut Bar. inquit. & sic ratio eius valida est, & concludens in relictis particularibus, in quibus terminis loquitur tex. in dicta leg. pater filium, ad quem Bar. se refert, quòd intellige respectu hæredis & legatarij, valet autem alienatio, quo ad interesse creditoris, & Bar. decisio sic declarata verissima est: sed si intelligatur in fideicommisso vniuersali: aliud quippe dicendum est: quia in fideicom. vniuersali hæres non tenetur vltra vires hæreditarias, et ꝗ non fecerit inuentarium, vt declaraui in Articulo. 3. nu. 75.

30 Septimo quæro, q̄d si hæres per fideicōmissum grauatus pro solutione ęris alieni, pro debito testatoris, præcedente venditione & subsequente inuestitura libelli, constituerit super fundo aliquo hæreditario, censum, seu pensionem libellariā annuam, francabilem, vel non; an hoc casu fundus iste intelligatur exemptus ab onere fideicommissi, & factus liber. an verò restituendus sit fideicommissario, cum onere annui census, uel si francatus fuerit per hæredem oblato precio francationis sit restituendus. quæstio de facto mihi bis euenit, super fideicōmisso Nobilium de Lazara, & super fideicommisso Nobilium de Trambachinis, & vtroque casu decisum fuit, rem nō euasisse fideicommissi causam, & recte, quia alienatio non fuit libera, nam retentū fuit in pristinā causam ius vtile, ac ideo fideicommisso cedere, & sic clare sensit Crau. cons. 202. nu. 7. & infra.

31 Octouo quæro, testator obligauerat creditori prædium suum, pro eius credito, uel pro annuo censu. in testamento fideicommisit, ac illud alienari prohibuit, an hæres pro solutione, & liberatione illius creditoris, posit fundum illum alteri creditori, in antiquioris creditoris locum supponendo obligare, tex. in d. l. pater filiū in principio, ff. de leg. 3. affirmatiue decidit, q̄a nihil de nouo agit: & in maioratibus Lud. Mol. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 10. nu. 25. & 26. ubi tamē intelligit & recte cū ex pacto actū fuit, ut ex ea pecunia dimittatur prior creditor, & in illius locū alius subrogetur.

Tertio, principaliter permittitur alienatio in causa legitimę, vel etiam Trebellianicæ debitæ hæredi grauato, ac etiā pro creditis, quæ hæres ipse grauatus haberet in hęreditate, ad not. in l. Marcellus, §. res quę ff. ad Trebel. sed de hoc articulo particulariter dixi sup. in articulo ꝓxime ꝑcedēte.

32 Quarto permittitur alienatio de rebus subiacentibus fideicōmisso vniuersali, ex causa ꝑmutationis seu cōmutationis ꝑcij.

in alias res vtiliores, aut magis commodas, & proficuas, nam & id malęfidei possessori fieri permittitur, leg. item veniunt ff. de pet. hæred. sic Bar. in l. Imperator, §. cum autē, ff. de leg. 2. ubi sic voluit etiā in fideicōmisso vniuersali simpliciter relicto, ne dū cū hæres rogatur restituere, q̃cquid superererit: quo casu id absolutum & indubitatum est, d. §. cum autem, cum. ll. sequē. & l. Titius, ff. ad Trebel. & ampliatur. Bar. dictum etiam, quòd testator prohibuisset bonorum alienationem, nam vtilis permutatio non videretur interdicta. Angel. in consil. 109. super puncto, in prima colum. Paul. Castr. consil. 269. dubitatur in secundo, Ias. in rep. §. Diui in secunda lectura in 7. notab. Ruin. consilio 118. numero 15. in secundo, Socin. iunior consilio, 20. colum. final. in primo & consi. 28. colum. 3. in secundo, ubi quòd res hæreditaria minus vtilius alienari posit pro redemptione alterius magis vtilis, & pulchre in materia, quòd commutatio fieri posit cum proprijs hæredis grauati bonis, Alba, consilio, 97. numero, 15. Decian. consilio 55. numero, 58. in 3. & sic consultum vidi per Port. Imol. super fideicōmisso, M. D. Andræ Capiuacei, & sic quoque voluit in rebus alienari probitis Petra Placentin. in suo tract. fideicom. q. 8. numero, 525. & est ratio secūdum Ang. in dicto cons. quia ubi persona, cuius fauore facta fuit prohibitio alienandi, non lęditur, non videtur permutatio contra prohibitionem facta, consequenter nec alienans incidit in pęnam, l. ex hoc edicto, §. si quis alienauerit, ff. de alien. iud. mut. ca. fac. sequitur: Natta cōs. 470. numero, 5. Petra dicto loco, numero 527. & fuit ratio latius deducta per Paul. Ca. in dicto consil. colum. 1. in fine & col. 2. simile est in rebus ecclesiæ alienari ex lege prohibitis: nam in vtiliores, & commodiores permittitur alienatio, c. Terrulas, 12. q. prima, c. ut super, ex. de reb. eccles. non alien. & vtrobique plene notaur Rebuff. in tract. de alienat. rerum eccles. numero, 34. & numero 60. & quotidie obseruatur, sic etiam est in dote, nam pecunia dotalis, in rem, vel res dotalis, in aliam si hoc expediat, commutari potest, l. ita constante, & l. seq. & l. si ex lapidicinis, ff. de iure dot. & ita concludendum, est, quo casu bonum esset decretum iudicis cum cau^e cognitione interponi super veritate maioris vtilitatis inspecto eo tempore, nam futuræ calamitates non euerterent contractum, l. verum, §. sciendum, ff. de minorib. quoniam contractus tempus inspicitur, leg. secunda, C. de rescin. vend. cum materia. idem tamen crederem etiam non interposito decreto, nam sufficeret iustificare contractum, cum de illius inualiditate, tractaretur quandoquidem decreti interpositio in fideicommissarijs necessaria non sit, pro ut in rebus ecclesiæ, & minorum, sicuti supra dixi, numero 15. ideoque ob decreti omissionem, non potest opponi de nullitate, quare de iustitia contractus agendum esset, inspecto tempore quo celebratus fuit.

33 Limitanda tamen est, principalis conclusio, quando constaret de præcisa voluntate testatoris nolentis bona sua quoquomodo alienari, nam voluntati testastatoris seruiendum esset, l. verbis legis, ff. de verb. sign. l. legem, C. de pact. §. disponat in Authe. de nupt. sic Alba in dicto consilio & quia ut inquit Petra, sub numero 528. satis damnosum est, quod fit contra voluntatem alicuius, l. final. ff. de vsu & habitat. Alex. consilio 55. in fine vol. secundo & sufficit tacita voluntas *collecta* ex conditione rei prohibitæ *alienari*, ut quia esset domus in ciuitatę notabilis, uel in qua testator fuisset educatus, aut turris antiqua de familia, ad quam testator uerisimiliter habuisset affectionem, tunc etiam permutatio videretur inter dicta, ad leg. si in emptorem, ff. de minorib. & in l. lex quæ tutores, C. de Adm. tur. & sic sensit Paul. Ca. dicto, consilio 269. colum. vlt. clare autem Crott. in rep. §. Diui, numero 114. Alba d. cons. nu. 12. Placentin. d. loco, nu. 528.

34 Secundo, limita in re certa prohibita alienari, nempe cum testator rem particularem alienare prohibet, eius quoque permutatio videtur interdicta, sicuti dicitur de re feudali, & emphiteotica, & hoc modo soluitur motiuum D. Petræ, in dicto loco, nam quæstio nostra est in fideicommissis vniuersalibus, in quibus facile est, ut vna res loco alterius supponatur, leg. si rem, & precium, ff. de petit. hæredit. non sic in particularibus, plenisime Tiraq. de Retrac. lignag. §. 32. glos. 1. à numero 10. vsque 26. Et idem esset cum testator prohibuisset expresse, Immobilium, aliena-

alienationem, permisisse autem fundum in certa regione alienari, cum hoc quòd precium inuestiretur in alio fundo debente subiacere fideicommisso, nam quò ad alia corpora videretur interdixisse alienationem etiam per viam permutationis, ad l.cum præter, ff.de iudic.

Concedendum tamen esset, permutationem de rebus fideicommissarijs, vicissim inter ipsos confideicommissarios valere, sicuti inter eos diuisio permittitur, per Bar.in l. qui.Romæ, §. duo fratres in 10. quæst. ff.de verb. obl. ubi Alex. Ias.& alij sequuntur,& sic consuluit ex pluribus, Decian. cons. 55.nu.73.& 74. in 3.& confirmauit in cons.57.per totum.

35 Dubium verò non leue suboritur, cum permutatur res, ex permissu legis, vel testatoris, an eo casu requirendus sic fideicommissarius substitutus, quasi de eius interesse agatur, ad l.de vtroquoque, ff.de re iud. & ad hoc videtur casus in l. quoties, C.de fideicom.vbi non valet alienatio non consentientibus fideicommissarijs substitutis, & sic arguit Alba consil.97.numero 7.qui tamen contrarium decidit, cum permutatur, aut commutatur res ex permissione testatoris, nam cum possit hæres rem ipsam inuicto fideicommissario commutare, fortius eo ignorante, & non citato, l.qui potest inuitis, ff. de reg. iur. vt per eum ante numerū 50. ubi adducit sic fuisse de mente Socin. iun. dicto cons. 28.in 2.& Paul. Castr.consi. 269. columna 2.in primo quibus in locis considerant, sufficere, si contractus iustificetur vtilis in effectu, pro fideicommisso.

36 Quarto, principaliter permittitur alienatio ex causa diuisionis inter cohæredes per fideicommissum grauatos,& portio obueniens vni ex illis subiacet fideicommisso sibi iniuncto, & similiter portio alteri obueniens, ideo institutis, Titio, & Seio, & grauato Titio, per fideicommissum ad fauorem Sempronij, Seio autem ad fauorē Caij.secutis inter fratres ipsos diuisionibus bona fide. portio obuenta Titio post eius mortem debebitur Sempronio,qui in partem Seio obuentam nullam quippe habebit actionem, quamuis deterior facta esset Titio portio. quoniam diuisio est alienatio legalis, quippe quia nemo in communione persistere cogitur, l.si conuenerit,ff. pro socio.& ad hoc est casus in terminis in l.cum pater, §.hæreditatem, ff.de leg.2.& ibi notarunt Bar.Imol.& Paul.

37 Sexto principaliter alienatio fieri potest, cum res perituræ,aut deteriores futuræ essent, glos.notab.in l. Marcellus, §.res quæ,ff.ad Trebel.idem si res essent steriles & infructuosæ, uel nimis onerosæ,& sumptuosæ, aut in necessarias impensas hæreditatis, & rerum hæreditariarum, vel quia fortuitis casibus subiectę essent: sicuti hęc probantur ex compluribus legibus,in l. & si siue,§.districte,in l. uerum, §.si locupleti,ff.de minor. in l.diuus,& in l.non solum ff.de pe.hæred.in l.Aristo.& in l.ait prætor ff.de iure delib. in l.mulier, §. sed etenim, & in l. ubi pure, §. qui in distrahendis, ff. ad Trebe.& in Auth. si quas ruinas, C.de sac.san.eccle.& in l. lex quæ tutores, C.de admi. tuto. & in proposito de rebus facile perituris plura specialia congerit Felin. in c.cum accessissent,numero 20.ex. de constitut.Ripa in l.cum res,ff.de dam.inf.& de patre in aduentitijs filij, Arius Pinell. in rep. leg. prima in 3. parte, numero 26. & 27.C.de bon.mat.Immo imputaretur hęredi, si hæc non alienasset peritura tempore, gloss. & Doctores,in dicto, §.Res quæ, optime conferunt, quæ supra dixi,numero 22. & in his casibus, precium inde redactum esset restituendum, sicuti fuit de mente gl.& Doct.in dicto, §.res quæ, & in specie Rom. in l.pro hęrede, num. 11. ff.de acq. hæred. sequitur Mantic. de coniect. vlt.vol.lib.7.tit.8.nu.22.

Septimo permittitur alienatio de rebus subiacētibus fideicōmisso ascendenti, pro constitutione, & restitutione dotium, & donationis propter nuptias, ad tex. in leg. mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel. & in Authent. Res quæ, C.com.de leg. & in corpore vnde sumitur, dixi de re hac in articulo, 42.vbi plenissime scripsi.

38 Octauo cum res alienatur ab hærede,ex iusta causa, ignorante fideicommissum sibi iniunctum, emptore similiter ignorante nam valet alienatio irreuocabiliter seruata actione fideicommissario aduersus hæredem pro precio, casus est in leg. quidam,§. fin.ff.ad Trebel.& in leg.si hęres, & in l. fin.§. fin.de leg. secundo,ubi sic notarunt Bar. Imol.& Paul.plene Alex.Socin. & alij in dicta l. Marcellus, §.res quæ Ias. in leg. fin. §. sed quia nostra, C. Com. de leg. & per illum tex. sic tradiderunt,

ubi que maiores nostri. Angel. in d. l. fin. §. si autem sub conditione, Alex. cons. 134. col. fi. in 2. & cõs. 3. in 3. & cõs. 186. col. vl. in 5. Curt. consil. 234. & 294. in 3. & 133. nu. 4. in 4. Socin. sen. cons. 75. col. vl. in primo Dec. cons. 236. nu. 7. & 8. Ruin. consi. 66. per totum, & cons. 109. sub num. 21. & 118. per totum in 2. Gratt. cons. 21. num. 34. & cons. 65. in 2. Ripa in rep. §. Diui, numero 11. Corsett. in sing. suo in uerbo alienatio, Marsil. in singul. 31. valet. Socin. iun. cons. 129. num. 19. in 1. Curt. iun. cons. 88. num. 5. Gabrie. cons. 118. & 119. Roland. cons. 81. in 2. Octauian. in Pedemont. decis. 73. Rimin. iun. cons. 23. num. 324. & latius cons. 324. ubi refert sic fuisse iudicatũ. Menoch. cons. 44. nu. 16. Petra Placent. in suo tract. de prohib. alien. q. 4. nu. 36. quibus in locis valde laborarunt circa rationẽ illius tex. cuius tamẽ ratio est valde patẽs: Nam sicut verus hæres rem hæreditariam, à putatiuo hærede bona fide alienatam, nõ vendicat à bonæ fidei emptore, qui re euicta de euictione recursum haberet aduersus putatiuum hęredem venditorem, vt est casus in l. sed si lege, §. item si rem destraxit ff. de petit. hæred. sed tantum agere potest aduersus hæredem putatiuum pro precio etiam, quatenus est factus locupletior, & nõ ultra, ueluti plenius ibi notatur per tex. in ea l. in §. cõsuluit, & in §. adeo autem, sic quoque fideicommissarius rem à uero hærede, legitima de causa ignorante fideicõmissi onus, alienatam, ab emptore bonæ fidei vendicare nõ poterit, & vera illius tex. declaratio, ratione iustæ ignorantiæ, quam nõnulli restringunt ad terminos illius tex. vbi ignorantia processit ex facto testatoris Bal. in Auth. Res, num. 1. vers. ego addo, C. Com. de leg. Cuman. in d. l. §. fin. Campeg. de dotib. in 5. par. q. 18. sub nu. 3.

39 Alij autem communiter textum illum accipiunt in quacumque specie iustę ignorantiæ, Alex. in d. l. Marcellus, §. Res quæ nu. 5. & illic Socin. nu. 11. Claud. num. 4. & in d. Auth. res quæ Ias. nu. 2. & Padilla, nu. 6. & in §. sed quia nostra Corn. col. pen. Opizon. in d. §. Diui, nu. 25. quorum opinio verior est, nã exemplum de quo in eo tex. in cęteris iustæ ignorantiæ causis sequendum est, sicuti admonet Iurecõs. in l. apud Iulianum, §. fi. ff. ad Trebel. nec mirum, quoniam exempla non restringunt regulam, l. damni infecti stipulatio, ff. de dam. inf. cessante autem iusta ignorantię causa fideicõmissarius rem vendicaret, Castrens. consil. 247. nu. 5. in 1. Dec. d. cons. 236.

Cum autem tex. ille loquatur in re subiecta fideicommisso vniuersali, propterea scribentes secus concludunt in re subiecta particulari fideicommisso, sic Ioan. de Imol. in d. §. fin. & in d. l. quidam ita, §. fin. Alex. d. §. Res quæ, nu. 4. & fuit de mente glos. in l. seruum, ff. de manumis. adducunt tex. in d. l. seruum, & in l. generaliter, ff. qui & à quib. & l. seruo legato, §. 1. ff. de leg. 1. ubi seruus, particulariter sub conditione legatus manumitti nequit, secus cũ sub vniuersitate hæreditatis, d. l. quidam ita, §. fin. præterea cum illius tex. decisio exorbitet à regula communi, de qua in d. l. fin. §. si autẽ sub cõditione, & in §. sed quia nostra, ideo stricte ad suos terminos redigi debet, contrarium tamen senserunt Paul. Ca. in d. §. sed quia nostra, nu. 5. Socin. d. §. Res quæ, num. 8. Padill. in d. Auth. Res quæ, nu. 7. & horum sententia magis placet; Nam cum ratio iustæ ignorantiæ concurrat etiam in fideicommisso particulari, exemplum facti non debet restringere iuris rationem, l. illud, ff. ad leg. aq. l. a Titio, ff. de ver. obl. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. *ad illa autem iura Padi. respondet difficilius cõcedi* manumissionem serui, quam illius alienationem, quia manumissio est irretractabilis, §. semel autem, instit. quib. ex Cau. man. non licet, & hac ratione attenta nec locus specialiter sub cõditione relictus nõ posset religiosus, aut sacer fieri, etiam accedente iusta ignorãtia, per tex. in l. si locus, ff. de Religios. hæc autem Solutio uti repugnans libertatis & religionis fauoribus nõ satisfacit: ideoque idem in his censendum est, quod & in aliis rebus particulariter relictis, quia legatario succurritur in precio, vt mox dicam. nec enim iura illa loquuntur, in terminis iustæ ignorantiæ, sed tantũ determinant, seruum sub conditione legatũ, licet interim hæres sit illius dominus, ab eo manumitti non posse, secus autem cum sub vniuersitate conditionaliter relinquitur, nã indistincte siue hæres sciuerit, siue ignorauerit, illum in testamento manumittere poterit, & hoc casu serui precium fideicommissario debetur, ne hęredis manumittentis factum sibi noceat.

Item cum tex. ille loquatur in conditionaliter relictis non trahitur ad pure relicta, &

& est ratio, quia horum dominium non residet penes hæredem, sed recta via transit in legatarium, & fideicommissarium, ad l. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. ideo que hæres per alienationem dominium quod non habet, in alium transferre nequiret, sic Paul. Ca. in d. §. fin. & in d. §. sed quia nostra. nu. 4. Imo. in d. l. quidam ita, §. fi. Alex. in §. Res quæ, nu. 4. & Claud. Aquens. post eum. Padil. eo loco, nu. 11.

Rursus tex. illum non habere locũ, vbi intercessit expressa prohibitio de non alienando quia duplex concurrat vinculũ scilicet legis, & hominis, & quia hominis prouisionẽ expressam lex nõ adeo denegat per vt tacitam suam legalem, ad glos. in l. assiduis, C. q potior. in pign. hab. professi sunt communiter Doctores Alex. in d. §. Res q̃ nu. 5. & Socin. nu. 10. idem Alex. in d. l. quidem ita, §. fin. nu. 2 & 3. Paul. Ca. in d. l. fin. §. fi. Ias. in d. §. sed quia nostra, & in d. §. Diui, nu. 69. Ripa, nu. 11. & Padil. in d. Auth. Res quę, nu. 10. & ab hac in consulendo, & iudicando recedendũ non est, ut ait Socin. & est vera, quia expressa prohibitio vsque ab initio inualidat alienationem, & cõmittit fideicõmissum fauore fideicommissarij, & ex tunc dominium in fideicommissariũ trãsit, sicuti plene scribitur in §. Diui.

Præterea quia tex. loquitur in alienatione per contractum venditionis onerosum, ideo locum non habere in alienatione titulo lucratiuo facta professus fuit Cuman. ibi quia exorbitans est decisio, nec est eadem ratio, nam satius, & congruentius videtur possessorem conueniri, quàm hæredem, forsan non donaturum, si rei conditionẽ præcognouisset, & qui de euictione ob titulum gratuitum non tenetur, l. Aristo. ff. de Donat. l. Ad res donatas, ff. de ędil. ed. itẽ ubi res titulo lucratiuo alienatur, possessor facilius conueniri potest, quàm ubi ex titulo oneroso, sicuti plene notatur, in l. fi. in prin. ff. de eo per quem fac. er. in l. si eum seruum ff. si cer. pet. in l. vxor marito, ff. de don. inter vir. & per Paul. Ca. cons. 468. ad finem, lib. 1. & ad hanc Cuman. sententiam optime facit tex. in in d. l. fin. §. fin. in illis uerbis, hæredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat fideicommissario preciũ dare debere, nam in titulis lucratiuis cessat necessitas precij restituendi, contra tamen decidunt Alex. nu. 6. & Socin. nu. 11. in d. §. fin. & idem Alex. in d. l. quidam ita, §. fin. quos tamen inaduertenter pro Cum. opinione citauit Padil. d. loco, nu. 11. per tex in d. §. fin. l. quidam ita, dupliciter ab eis inductum. verùm tex. ille minime obstat quia locum habet duabus fauorabilibus causis, simul concurrentibus, libertatis scilicet, & vltimę voluntatis, Bar. & communiter Doctores ibi.

Prior Cuman. opinio magis placet, cui assensit Paul. Ca. cons. 94. clarum est, in 2. quatenus voluit hærede existente non soluendo fideicommissario recursum dari aduersus emptorem, pro re, seu pro precio, per tex. in l. plane si filium, §. qui rogatus, ff. de leg. 1. sequuntur Ias. d. Auth. Res quæ, in 2. notab. Curt. nu. 51. Gratt. cons. 21. Socin. iun. cons. 137. nu. 5. in 2. Padil. eodem loco, nu. 13. qui in contrarium allegat Soc. d. §. res quæ, nu. 9. qui tamen refert una cũ d. Alexan. cõsuluisse pro consilio Castren. & miror quòd D. Padil. incaute retulerit Socin. dicta, & vera est Pau. traditio per illum tex. & per rationem ne hæredis factũ noceat fideicommissario, qua ratione utitur tex. in d. l. quidam ita, §. fin.

Dubium est, ad quod precium hęres teneatur fideicõmissario in terminis, d. §. fi. an scilicet ad precium receptum, an verò ad precium, quo res valet tempore petitionis, & cogniti fideicommissi, super hoc puncto ex professo cõsultus Rimin. iunior respondit, pro precio recepto tantum, ponderando ad hoc tex. in d. §. fi. in illis uerbis an uero solum quantitas precij ab hærede vxoris fideicommissario deberetur, cuius sententię suffragari quoque videtur tex. in l. in summa. §. pen. ff. de cond. indeb. sed cõtra vt iusta rei æstimatio debeatur, stãt hęc primò tex. in d. l. si hęres rem, ff. de leg. 2. ibi legatario consulitur, vt indemnitas ei ab hęrede præstetur, indemnitas autem nõ præstatur circa iustam rei ęstimationem.

Secundo tex. in d. l. quidam ita, §. fin. Nam in primo responso, cum hæres sciens fideicommissi onus seruum manumittit in suo testamento, precium omne præstare tenetur, & sic quoque cum ignorans, ne factum eius alteri damnum inferat, pro ut deciditur in secundo responso, vnde quo ad precij restitutionem vterque casus à pari procedit, quo autem ad dationem libertatis, in primo casu, iure singulari fauore libertatis, & testamenti sustinetur. itaque sicut hæres sciens tenetur fideicommissario

ad

ad omne precium, igitur & cum ignorans fuit vt fideicommissarius vtroque casu seruetur indemnis, & ne factum hæredis damnosum fideicõmissario sit.

Rursus decisiue probatur in tertio responso, ubi hæres ne dum ad precium serui, sed & ad æstimationem hæreditatis per seruum emptori quæsitæ tenetur, & illud responsum refertur ad vtrumque casum hæredis scientis, & ignorãtis, Bar. Raf. Paul. Alex. & alij, & quia continuat ad casum hæredis ignorantis, & ei proximus est, ad l. cũ delanionis, §. Asinam, ff. de fun. instr. ibi proxima copulata: Nec ob. consideratio, Rimin. de illa Aduersatiua, sed & si: nam fateor, quòd noua facti species adiicitur de seruo illo hærede instituto, an hæreditas sit restituenda, sed tertia hæc decisio refertur ad vtrũque casum hæredis scientis, & ignorantis: Nec etiam ob. tex. in d. §. fin. quia ibi quæstionis est, an vẽditio retractari possit, an verò quãtitas precij dari debeat: hæc autem quantitas non cõsideratur respectu eius, quod hæres habuit, sed respectu veræ æstimationis, ut indemnis seruetur. non etiam obstat tex. in d. l. in summa, §. pen. quia tex. ille procedit in materia indebiti recepti de cuius natura est vt recipiens teneatur, quatenus est factus locupletior, & non vltra, l. si non sortem, §. libertus, ff. de cond. ind. diuersum est in hærede grauato per fideicommissum, qui plura commoda ex hæreditate sentit, d. l. si hæres rem. & præcise Alex. d. §. fin. col. 2.

40 Nono cũ hæres rogatur restituere quicquid tempore eius mortis supererit in hæreditate, nam ex tacita permissione testatoris alienare poterit, l. Titius, ff. ad Trebel. modò tamen (ex noui iuris dispositione) vt quartam fideicommissario seruet: Auth. contra rogatus, C. ad Trebel. & latius in corpore vnde sumitur, & si hæres grauatus non alienauerit, totum venit in restitutione, vt in dictis iuribus, & ibidem notatur, & consuluit Alciat. consil. 66. nu. 11. lib. 9. & ante eum Petr. Anchar. cons. 365. nu. 9. quam etiam quartam pro dote constituenda, aut restituenda, uel etiam pro redemptione captiuorum, ac etiam pro suis alimentis exponere & alienare potest, sicuti in ea Authent. legitur, & notant Doctores communiter ibi, & intellige etiam in testamento, & fideicommisso extranei, nam tex. illi generaliter loquuntur, & sic in specie notauit Paul. Ca. in d. Auth. contra rogatus, in vlti uerbis, secutus est Com. ibi, nu. 4. & cons. 242. nu. 10. in 4. & omnium latissime Io. Cæphal. cons. 177. num. 10. in 2. & in hoc differt à materia Auth. res quę, C. Com. de legat. nam non habet locum in fideicommisso extranei, item fideicommissum istud, cum quis rogatur restituere quicquid supererit, valde differt à fideicõmisso vniuersali, simpliciter collato post mortem habetur in l. Imperator, §. fin. & ll. seq. & inde notat Bar. ff. de leg. 2. & dicam infra, num. & ex hac formula sic vt supra ordinata, tacita suboritur alienandi permissio, Soc. cons. 113. col. 1. & 123. col. pen. in 3.

41 Differt etiam in alio, quia si sic grauatus alienat vltra quartam, extra casus sibi permissos, non potest fideicommissarius p̱ hipotecariã, aut rei vendicationem agere aduersus tertios possessores, sed ex substantia, hæredis sibi suppleri, ita ut quartã habeat, & eo deficiente in facultatibus, in subsidium aget aduersus tertios possessores, sic tex. in d. Auth. contra rogatus, & in corpore in Auth. de restitution. §. hinc nobis, & sic aduertit, Curt. iun. in d. Authent. Res, quæ, num. 8.

42 Duæ autem circa materiã huius fideicõmissi occurrũt principales difficultates: prima est, an sic grauatus possit vltra quadrantem, alienare dodrantem, ad eius placitum inter uiuos, etiam donando, vel in vltima voluntate, pro negatiua allegatur auctoritas Paul. Ca. in l. Titius, ff. ad Trebel. vbi cõcludit, necessitate vrgente, concedi alienationem, aliàs non, & ad hoc inducit illum textum, in verbo. probetur, cuius quoque opinionis, ante eum videtur, Cum. ibi Contra verò expresse determinauit Bar. in d. l. Imperator, §. fi. ff. de leg. 2. vbi inquit, quod quicquid sit in terminis, & statu d. l. Titius, per nouam prouisionem Auth. contra rogatus, hæres potest totum dodrantem in præiudicium fideicommissi alienare, modò reseruet quartam, secutus est Soc. cons. 31. ad finem in 4. ubi expresse reprobat, Paul. Castr. & idem cum Bar. respondit Alex. cons. 16. in 7. sensit clarè Bal. in d. Authen. contra rogatus sub nu. 7. post glos. ibi dum inquit, hæredi sic vt supra grauato dissipatori dodrantis non permittatur alienatio quadrãtis, præsupponit enim hæredem dissipare posse dodrantem.

Et

43 Et idem Bal.sub num.9.& 10.quatenus concludit, hęredem sic grauatū testari posse de dodrante in præiudicium fideicommissarij substituti, refert & simpliciter sequitur Alex.cons.14.nu.7.in primo,& plenissime defendit idem Socin. cons. 123.in 3. hoc tamen casu, expressa requireretur testatoris in his dispositio, secundū Cuman. in d.l.Titius, per tex. in Auth.nunc autem C.de sec.nup. sequitur Rim.iun.consil.23. nu.253.quamuis in institutione, hæredis, & in alienatis per vltimam voluntatem, dubitabile sit, quia tempore mortis bona supererant, nempe cum per testamentum alienationes conferantur post mortem, l.1. ff. de testam.notat Bar.in consil.72.ex facto, vbi infert, quòd permissus alienare in vita non potest testando alienare, quia confert effectum alienationis, & alienationem ipsam post mortem suam,& sic in tempus prohibitum, sequuntur, Rom.cons.476.Soc. consil.126.col.vlt.in 3.Alex.in l.stipulatio hoc modo,nu.15.ff.de verb.obl.Ruin.cōs. 194.nu.2.in 2.Cagnol. in l.fin.nu.232.C. de pact.ubi de communi. Bertazol. consil. 63.nu.11.& cons. 113.nu.5. & vltra hos, sic consuluit d.Ioā.de Monte Sper. in cōs. 119.Paris.cons.33.num.58. & infra,in 2. ideoque contra Bal. quò ad alienata per vltimam voluntatem post Cum.& Cast.sensit Alex.in d.l.Titius,col.pen.Socin.d.cōs. 31.num.13. Ruin. cons.76.nu.11.in 2.& hæc verior videtur, quoniam satis fit verbis testatoris, nam negari non potest: non alienata in vita, superesse tempore mortis: inter viuos autem ex Bar.& sequacium sententia, absoluta videtur concessa dodrantis alienatio: alij autem distinguunt,an cōstat de euidentes dolo hæredis, & eo casu alienatio non valeat,uti in fraudem fideicommissi facta. aut non constat de dolo euidenti, & valeat:sic Io.de Imol. in l.pen. ff.ad Trebel. quem ad hoc refert, & sequitur Alex.in d.l. Titius,col.pen.in dubio autem non præsumitur dolus,l.merito,ff.pro soc.l.quoties,§.qui dolo,ff.de probat.secutus est Ruin.cons.121.nu.11.& cons.163. nu.2.vol.3.& idem Ruin.cons.109.nu.10. & 11. & cons.112.nu.9.in 2.Corn.consil. 140. in 2. adeo ut relatis his opinionibus: dubitauerim Corn.d. cons.242.& Alciati. d.cons.66.lib.9.

44 Mihi autem semper Bar.opinio visa fuit verior, per casum in d.Authent. contra rogatus, & in corpore de restitutionib. quia constitutio illa Iustiniani emanauit ad tollendas ambiguitates, quas Papinian.Iurecons.in suo responso, in d.l.Titius, in ęnigmate quodam, sub arbitrio boni viri, reliquerat,& voluit Iustinianus,puram hominibus statuere legem,vt discāt ordinem,cū quo competit,talia discere,& iudicare, verùm attenta opinione Pauli, & Imo.res adhuc esset in ęnigmate.

Secundo quia, Imperator expresse necessitatem iniungit hæredi grauato, vsque ad Falcidiam solùm suę institutionis,reseruare fideicōmissario, alijs omnibus in eius potestate positis, & licentiam cum his habere,sicut voluerit,uti,quemadmodum perfectis dominis competit, ex quibus uerbis apertissime constat, in dodrante hæredem institutum habere plenissimam potestatē, sicuti perfectum dominum.

Tertio quia Iustinianus expresse prohibet donationes interuertendi fideicōmissi causa factas,per quas minuitur quarta institutionis reseruata fideicommissario,igitur non illas per quas dodrans minuitur retento quadrante,& sic memini me allegasse super testamento d.Ludouici de Itro pro M. & Excell.d.Blasio Lombardo, & obtinuisse ex iudicio Ex. D. Guidi Branca,1558. de mense martij, & sic quoq; fuit executū.

Alia est difficultas,quid si ex rebus alienatis hæres grauatus, alias comparauerit: & has restituendas esse, probat tex. in d.l. Imperator, §.fin.ff.de legat. 2.& consuluit Alciat.d.cons.76.nu.20.lib.9.

45 Decimo, cum testator expresse permittit hæredi suo per fideicommissum grauato,vt alienare possit: nam quia in testamētis testatoris voluntas totum facit, regit, & dominatur,l.ex facto,ff.de hæred. insti.l.in conditionibus,ff.de cond.& dem.& l.cum quęstio, C.de legat.& in eius potestate fuit fideicommittere, vel non, idcirco ex permissione testatoris poterit hæres grauatus alienare,quia ita fert eius uoluntas,cui substitutus,quæ ex testamento ius sumit,contradicere nequit: Ruin.ex pluribus consil. 109. sub nu. 8. & 9.in 2. & alienatio facta adueniente fideicommissi casu non resoluitur,idem Ruin. cons.114.num.11.in eo Decian.cons.27.num.10.& infra,in 3.ubi plenius scribit,& in eo.vol. cons.35.nu.3. & infra, & sub permissione alienandi continebitur etiam portio, quæ ex iure accrescendi

scendi obuenit, sicuti idem Ruin. scripsit cons. 120.num.6.in eo.post Bal. Angel.& alios in l.si testamento,ff. de uulg. quia por tio accrescens consequitur naturam eius, cui accedit,d.l.si testamento,& l.Papinianus. ff.ad Trebel. & l. si ab uno,ff.vt legat. nom. cau. & hærede non alienante omnia remanent in fideicommisso. Anchar.cons. 365.in Themate,col.3.nu.9.Capra,consil. 132.in ult.dubio,Alciat. cons.66.lib.9.& permissio absoluta continet etiam alienationem ex testamento idem Alciat.consil. 57.lib.9.& cons.206.quòd si permittat alienare in vita,ea permissio non profert vires suas post mortem, quia aliud est tempus, & inclusio vnius est exclusio alterius, l.cum præter,ff.de iud. & in prohibitis,certo tempore permissis, tempus permissum, seruari conuenit, l.matrem, C. de probat. notat Bar.in l.non solum,§.sed ut probari, ff.de op.noui,nunc.ideoque ex ui præmissæ concessionis, non poterit hæres grauatus de ijs bonis testari, Bar.in cons. 72.ex facto,cuius opinio est communis,in proximo dixi sub nu.43.& si testator in vna parte permiserit alienari,& in alia parte prohibuerit: quemadmodum ordinata hæc regulanda sint,scripsit idem Ruin.cons.120. in 2.Decian.d. cons.36.nu.4.ubi quod ultima ordinatio attenditur, l. si mihi & tibi §.in legatis,ff.de leg.1.hic autem in materia,occurrunt tres principales difficultates. prima est:an vigore huius permissionis possit hęres grauatus alienare totum,an dodrãtem tantum,& an posit alienare interuertendi fideicommissi causa. secunda an permissus alienare posit alienare ex testamẽto,& an requiratur specialis ordinatio:tertia an prohibitus, vel permissus alienare, vsque ad certam ętatem, posit postea,vel non.& quia super his tribus difficultatibus quæ in facto in practica mihi euenerunt, scripsi & allegaui, idcirco opportunũ fore existimaui, ea scripta cum facti circunstantijs hic recensere.

SVMMARIVM.

46 *Alienandi potestate concessa hæredi grauato an alienare possit supra dodrantem.*

47 *Alienatio permissa pro suis indigentijs,& ad sui beneplacitum, quemadmodum sit interpretanda.*

48 *Et an differentia sit, si dictum fuerit, pro suis necessitatibus, vel in suis necessitatibus.*

49 *Hæres alienare permissus de rebus fideicõmissarijs pro suis necessitatibus,si habeat alia bona libera,an & in quantum alienare possit fideicommissaria.*

50 *Et quæ concurrere oporteat vt alienare, possit.*

Alienatio dolosa, & fraudulenta nũquam censetur permissa.

Generalis concessio non includit ea,quæ verisimiliter non essent concessa.

51 *Alienatio in dubio non præsumitur nec dolosa nec fraudulenta.*

Robertus, Placiola aduocatus Excellentissimus.

Prima Difficultas.

TESTATOR de Bassanellis, instituta sibi hęrede D.Iacoba eius vxore, formaliter sic disposuerat, & che la possa vendere al suo bisogno,& suo beneplacito,& dopoi la sua morte, *voglio*, quello che resterà de la possesion de Brusegana, vada nel più prossimo parente che si trouerà di Bassanelli: non la potendo metter per ragion di quello despenserà. testator iste posidebat plura alia bona, vltra memoratam possessionem, de quibus non fideicommisit: dicta autem Domina seruatis alijs bonis liberis vendidit, Do.Marco Antonio Leonio eius viro, Campos decẽ ex corpore dictæ possessionis, fuit disputatum,an de iure potuerit:consideraui,quòd materia,l.Titius,ff. ad Treb. & in Authen. contra rogatus, C.eo. non proprie in terminis pertinebat ad casum subiectum, nam iura illa loquũtur,in rogato restituere quicquid superesset tempore mortis, cui non fuerat explicite data potestas alienandi.

46 In terminis autem propositis, an facultas alienandi expresse concessa restringatur ad dodrantem, ita vt quadrans omnino restitui debeat, iuxta,d.Authen.contra rogatus adhuc sunt opiniones, nam Petr. Anchar. cons.365.nu. 9.sensit, sic permissionem esset interpretandam,& moderandam, & idem quoque eo non relato, expresse, Alex.cons.16.in 7.nisi in totũ alienatio-

nationem permisisset, nam id testator absque dubio facere potuisset, cum in sua potestate fuerit fideicommittere, l.plane, §.fi. ff.de leg. 1.& quia in testamentis, voluntas testatoris totũ facit, l.ex facto, ff.de hæred. instit. sic idem Alex. cons. 157.col.4.vers. non obstat, in 2.& eandem sententiam probarunt Socin.sen. cons.114.nu.2.& cons. 123.in fine pen. col. vbi sic de bono, & æquo interpretatur.in 3. & cons.31.in 4.dubio vol.4.Paris.cons.25.nu.25.in 2.& Marian.iun. cons. 130. col. 1. in primo Bertazol. cons. 68.nu.9.Decian. cons.75.in 2.

Contra uerò, quòd ea permissio absolutè de toto intelligatur, & fideicommissum eo casu operetur non secuta alienatione, ad tex.in d.l.Titius, & in Authen. contra rogatus, suadent argumenta multum efficacia, Socini.in d.cons.123.& in terminis sic determinauit Ruin. cons. 76.nu.11.& nu. 13.& cons.109.nu.9.& cons.112.num.9. & cons.153.nu.12.in 2. & cons. 121. nu. item, 12.in 3. & hæc verior mihi videtur, quia imputandum est testatori, Cur nimis effuso sermone locutus sit: l. fin. C.de dot. promis.& nè aliàs emptor remaneat in dãno, & hanc consulendo probauit Ias. cons. 232. in 2. sensit Alciat. cons.112.& 136. lib.9.Decian.cons.27.nu.10.in 3.& in eo. vol.cons.35.nu.3.& infra, & est ratio, quia lex inducit tacitam prohibitionem alienationis de bonis subiectis fideicommisso ex tacita & cõiecturata mente defuncti, nam aliàs frustratorium esset fideicommissum, si bona subiacentia fideicommisso irreuocabiliter alienari possent: sic notatur in d. l. Marcellus, §.res quæ, & in d. Authent. Res quæ cum autem testator expresse permittit alienationem, cessat coniectura, quia expressum facit cessare tacitum, l.cum ex filio §.1. ff.de vulgar. & prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l. fin. C.de pact. conuent.

47 Propius autem ad terminos nostri casus accedens, dictum fuit quòd permissio illa, che la possi alienare per suo bisogno, & à suo beneplacito, vt sortiatur effectũ suum, non exigit, vt D.Iacoba sit constituta in necessitate, propter adiectionẽ illam, & à suo beneplacito, nam auget, Bar.in l.ea tamen adiectio, ff.de leg. 3. Bal.in l.1.C.de ver. sign.Socin.iun.cons.44.nu.4.in 4.

48 Immo, etiam, quòd simpliciter dictum fuisset per el suo bisogno, adhuc potuisset alienare, quamuis non fuisset constituta in aliqua necessitate, sicuti præcise determinauit Corn.cons.187.num.8.in 2.ubi tamen secus dicit, cum fuisset dictum, in suis necessitatibus, nam dictio pro denotat modum, Bar.in l.quibus diebus, §.terminis, ff. de cond.& dem.& donat.causam, quandoque proximam, quandoque remotam, modo occasionem, cap. Agatosa.63.distinct. c.accedens, de preben.dictio verò, in denotat. causam proximam, & intrinsecam, sequitur Marzar.in suo epitom. q.41.quæ tamen distinctio, mihi verbalis videtur, & cõtrarium fuisse de mente Bal. cons. 332.nu. 3. in 1. & contra quoque sensit Decian.d. cons.35.nu.22.

49 Verum, in re hac pro validitate alienationis dubium faciebant verba illa, per suo bisogno, & à suo bene placito, & ibi non la potendo, metter per ragion di quello despenserà, quibus tamen non obstantibus, arguebam, & hic arbitrium boni viri inesse, exemplo Papiniani, in d.l.Titius, & arbitrium boni viri in hoc versari debere, ut non licuerit D.Iacobæ, alienare de possessione illa, cum haberet alia bona libera, & nulli conditioni supposita, ad ea, quæ Papinianus discurrit in d.l.Titius, vel saltem, vt alienatio fiat, pro modo & rata aliorum bonorum, sicuti in simili specie prudenter distinguitur, in l.in fideicommissi, §.nonnunquam, ff.de vsu, & in l. sed si lege, §. quòd autem, ff.de petit.hæred.& eo magis, quia D. Iacoba habebat alia bona libera de ratione ipsius testatoris, vnde, ut fideicommissum magis seruetur, voluntatis testatoris præsumi fuisse, vt prius libera alienaret, considerabam etiam ex facto ipso, videri D.Iacobam non sine dolo processisse, quia cum posset debito cõtracto satisfacere per alienationem bonorum liberorũ, quę multa sunt apud eam, manum apposuit in rebus conditionatis, quod fecisse videtur animo fideicommissum interuertendi.

50 Ad hoc ponderaui Bal. decisionem, dicto, cons. 332.vbi concessa hæredi grauato facultate vendendi pro suis necessitatibus, concludit, vt venditio valeat, hæc concurrere oportere, primo quòd sit necessitas euidens, secundo quòd in eum modum sit vendenti permissa potestas, tertio quòd in causam necessariam non sit superflua quantitas, quarto quòd respectu loci, & temporis, immineat opportunitas, quinto quòd cesset

cesset omnis fraus, l. Lucius, ff. de exercit. l. creditor, §. Lucius, ff. mand. vnde infert, vẽditionem factam tempore mortis, facta cõfessione de precio recepto non valuisse, ob dolum, & fraudem præsumptam, arg. tex. in l. filiæ meæ, cum ibi notatis, ff. sol. matr. ad hoc etiam induxi decisionem Cor. cõs. 140. in 2. vbi concessa facultate cuidam, D. Matthęæ hæredi scriptæ, ac legatis & fideicommissis oneratæ, vendendi, & alienandi de suis bonis libere, & absque contradictione alicuius personæ, ad uoluntatẽ & nutum ipsius D. Matthææ, & pro ut ei placebit absque vlla alicui reddenda ratione, concludit dolosam & fraudulentã alienationem, quæ ex indicijs, & facti circunstantijs, colligi possit, facta, interuertendi fideicommissi causa, non valere, & proinde inualidam fuisse donationem omnium, uel maioris partis bonorum cum certo annuo onere, adducit, quia in generali concessione, non ueniunt, quæ quis verisimiliter non fuisset concessurus, c. fi. de off. vic. in 6. & c. in generali, de reg. iur. in eod. lib. & quia verbum placuerit, non significat absolutam potestatem, sed regulatam arbitrio boni viri, l. Thais, §. sororem, & l. Lucius, ff. de fideic. liber. vbi Bar. not. & latius in l. si sit ff. de leg. 1. & idem, quoque consulendo in his terminis, fraudem in eo, qui in firmus donauit, arguit Ruin. cons. 163. nu. 2. in 3. per tex. in d. l. filiæ meæ, & in alio casu scripsit Corn. cons. 64. nu. 3. in 4. ubi tamen concludit, dolosam nõ esse alienationem, cum grauatus legat pro anima testatoris, & idem vt dolosa alienatio interuertendi fideicommissi causa non censeatur permissa, quia sit vltra & contra intentionem testatoris, scripsit Alex. cons. 58. col. fin. in 3. Ruin. d. cons. 109. num. 8. 9. & seq. in 2. Bertazol. cons. 68. nu. 9.

51 Ex aduerso autem fuit consideratum, quod in terminis, d. l. Titius, & Authen. contra rogatus, cum hæres rogatur restituere quicquid supererit tempore mortis, potest hæres alienare integrum dodrantem, modo tamen alienatio non appareat principaliter facta in perniciem fideicommissi, quod in dubio non præsumitur, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probation. nisi ex coniecturis, & circunstantijs dolus, & fraus detegatur, ad l. dolum, C. de dolo, quo casu alienatio non valeret, leg. 1. §. denique, ff. de aq. plu. arc. & l. Flaminium. §. fi. ff. de dam. inf. & sic notarunt Angel. & Imol. in l. pen. ff. ad Trebel. Alex. in d. l. Titius, col. pen. Ruin. cons. 109. nu. 10. & 11. & cons. 109. in 9. in 2. & cons. 121. nu. 11. & cons. 163. nu. 2. vol. 3.

Quinimmo, in terminis dictæ Authent. magis recepta opinio videtur, quod indistincte hæres grauatus posśit alienare pro dodrante, sicuti scripsi, 5. nu. 39. cum autẽ testator tribuit licentiam alienandi hæredi suo grauato, fatentur communiter omnes alienari posse remoto dolo, vsque ad dodrantem, sicuti Ruin. tradidit in consilijs supra proximè allegatis, immo plerique alij tenent, vt etiam pro toto hæres alienare posśit veluti superius retuli, quamobrem cum in dubio dolus non præsumatur, nec fraus, dicebatur D. Iacobam licite potuisse alienare cum adhuc quadrans totius possessionis incolume maneret ad cõmodum substitutorum arguendo, à grauamine vniuersali, ad grauamen in certa re, & sic fuit decisum pro D. Iacoba, & eius hæredibus, per M. & Excell. D. Gasparem Fabianum Iurisconś. Clarissimi nominis.

Patrocinante pro ea, Excell. Do. Roberto Placiola, aduocato magni nominis in hac ciuitate, & mihi cõpatre honorãdo.

SVMMARIVM.

52 *Alienandi, potestate concessa de aliquibus rebus fideicommissarijs, an sufficiat alienatio per vniuersalem hæredis, institutionem.*

53 *Et quod non posit deducitur ex pluribus.*

54 *Ad beneplacitum, verba hæc in quem sensum resoluantur, & nu. 58.*

Ludouicus Tolentinus Doctor Excellentissimus, aduocatus magni nominis.

55 *Institutio vniuersalis operatur, ac si res fuissent nominatim expressa.*

Vniuersalis locutio idem operatur in vniuerso, quod specialis in sua specie.

56 *Pater pro filijs bonum præsumitur capere consilium.*

57 *Alienare permissus, per hæredis institutionem alienasse videtur.*

Institutio hæredis est alienationis species.

58 *Disponere verbum proprie pertinet ad vltimas voluntates.*

59 *Intestatus, decedens videtur alienare in uenientes ab intestato.*

60 *Authent. nunc autem, C. de secun. nup. declaratur.*

61 Clau-

51 *Clausulæ, à suo beneplacito, non reddit dispositionem conditionalem.*
52 *Disponendi potestate concessa in uita, non continetur dispositio per testamentum.*

Secunda difficultas.

CONCESSA potestate, alienandi, disponendi, & distribuendi, pro summa duc. 2000. hæredi grauato per fideicommissum uniuersale, prout præsupponitur concessa per M. D. Franciscum Lazara in suis codicillis Nob. D. Benedicto eius nepoti ex fratre, hæredi, sub fideicommisso vniuersali, quæstio est, an D. Benedictus, videatur alienasse, & disposuisse, quia in testamento sibi hæredem vniuersalem instituerit Nob. D. Lucretiam infantem eius filiam.

52 Nam substituti fideicommissarij negant, & pro negatiua hæc uidentur. Primo, quia D. Benedictus non specialiter disposuit de illis duc. 2000. ideoque uniuersalis institutio non uidetur sufficere, ut de ijs videatur testatus, argumento text. in §. quod autem, instit. de legitim. agn. tut. & in lege intestato, ff. de suis, & legit. per quæ iura Socin. consilio 92. numero 23. in 3. concludit, illum uideri intestatum decessisse, quò ad certas res, de quibus à testatore fideicommittente data fuerat testandi facultas, si de rebus illis in testamento specialiter non disposuerit, & eius decisionem refert Paris. consilio 44. numero 18. in 3. ad hoc etiam videtur decisio Siluan. consilio 14. per totum, vbi ponderat, institutionem factam, in omnibus suis bonis, & sic in bonis testatoris, quæ sua erant.

53 Secundò videtur casus, in Authentic. Nunc autem C. de secundis nuptiis. ubi nouo iure decisum extat, coniugem non transeuntem ad secunda uota, non uideri disposuisse de bonis nuptialibus per hæredis vniuersalem institutionem, sed requiri specialem dispositionem, attamen ex constitutione, in l. si quis prioris §. illud C. eo. concessa fuerat facultas eidem, quoquomodo vellet, ea lucra alienare, & non facta alienatione, filijs illius matrimonii, lucra illa reseruabantur. Vnde colligitur quòd concessa potestate alienandi quoquomodo, non uideatur facta alienatio per uniuersalem hæredis institutionem.

54 Tertiò, quia illa concessio, ut D. Benedictus ad eius beneplacitum posset, alienare, disponere, & distribuere de bonis pro summa ducat. 2000. uidetur resolui in hunc sensum, si ipse uoluerit, si sibi placuerit ad notata per Bart. in lege centesimis, §. fin. ff. de uerbor. obligatio. & per glos. Bartol. & Doctor. in lege, post dotem, in quinta lectura, ff. de solut. matrim. vnde cum expresse non declarauerit se uelle, extingui uidetur talis concessio, per eius mortem, quasi defecta conditione, lege si ita legatum §. illi si uolet, ff. de legat. primo, & ibi not. Bartol. in d. lege, centesimis, §. fin.

Quartò ad hoc etiam uidentur decisiones complurium auctorum ultra adductos in primo fundamento, uidelicet Hieron. Gabriell. consilio 143. colum. seconda ubi in simili casu, & Decian. consilio 83. in secundo ubi in similibus terminis, nec non & Bertazol. consilio 7. numero 7. ubi inhæret fundamentis adductis per Siluan. in d. consilio Cephal consilio 371. numero 27. & Rimin. iun. consilio 204. numero 111. qui quidem specialem dispositionem requirere uidentur ad hoc etiam quæ not. Cuman. in lege Titius, ff. ad Trebell. ubi in materia illius legis, permissus alienare, non uideatur alienasse per uniuersalem hæredis institutionem, per text. in dict. Authentic. nunc autem, & sequitur Riminal. iun. consilio 22. numero 253. Ad hoc etiam, uidetur decisio D. Ioan. de Mont. Sper. d. suo cons. 119.

Et pro hac parte allegauit Excellentissimus d. Lodouicus Tolentinus eruditissimus Iurisconsultorum, & mihi uti frater honorandus.

55 Contra tamen concludendum est, primò, quia ex dispositis Mag. Dominum, Benedictum in suo testamento clarissime colligitur, cum disposuisse ac disponere uoluisse in filiam suam, de omni & toto eo, quod erat in sua potestate, ibi in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, præsentibus, & futuris, quomodocunque, & qualitercunque ad eum spectātibus, iuribus, & actionibus, liberis, & de

quibus testator ipse disponere poterat, itē & in omnibus detractionibus, quas facere poterat, hæredem instituit D. Lucretiam, nam uerba ista admodum uniuersalia, æquipollent speciali dispositioni, ac si testator ipse specialiter expressisset omnes & singulas res, iura, actiones, & detractiones, de quibus disponere poterat: nec mirum, quia vniuersalis ac generalis locutio omnes suas species includit, ac ideo habet uim specialis expressionis, quia tantum operatur vniuersalis dispositio in suo genere, & in sua uniuersalitate, quantum species in sua specie l. si duo, ff. de admin. tut. & l. si corus, ff. de lega. 3. quinimmo vniuersalis locutio includit etiam ea, quæ alias in indeffinita non continerentur l. Iulianus l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. pulchre Cephal. consi. 152. col. 2. Natta. consil. 63. num. 13. Roland. consil. 2. in 4.

56 Quibus omnibus accedit paterna affectio, & naturalis caritas, quæ arguit patrem pro filia, & pro eius utilitate, omnia uoluisse, quæ poterat: ad l. scripto, ff. vnde lib. & l. cum ratio, ff. de bon. dam. & l. nec in ea, ff. de Adulter. & l. isti quidem, ff. quod met. cau. cum concordantibus, & varijs exemplis, ut per Tiraq. in rep. l. si unquam in princ. C. de reuoc. dona. unde fauore filiorum, ne excludantur, iura præsumunt, plus dictum, & minus scriptum d. l. si unquam l. cum auus, ff. de cōd. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideicom. & l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. & eo magis in specie ista, quia d. testator agnatis actoribus nihil reliquit, ac præ illis filiam honorauit.

57 Secundò, quia concessa alicui potestate alienandi, & disponendi, de aliquibus rebus, uenit etiam alienatio, & dispositio, per uniuersalem hæredis institutionem, nam is instituendo sibi uniuersalem hæredem uidetur alienasse, & disposuisse, casus est in d. l. si quis prioris, §. certum, §. illud, C. de sec. nupt. & eo magis in casu subiecto, quia concessa fuit potestas distribuendi, adeo ut etiam in malos usus dissipatio uideatur concessa, fortius ergò alienatio per uniuersalem institutionem, in propriam filiam, quæ fauorabilis est, & sic pr illum tex. notat Bal. ibi, & est regula communiter approbata per Bar. & doct. in l. si ita quis, § ea lege, §. de uerb. obl. & in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & consulendo scripserunt Alex. cons. 189. nu. 8. in 2. & 226. nu. 4. in 6. Socin. sen. consilio 31. numero 11. & consil. 43. numero 2. in 4. Ruin. consil. 76. numero 10. 133. numero 6. & 153. numero 2. in 2. Paris. consil. 74. in fine vol. 2. & cons. 46. numero 20. in 4. Gabriel. cons. 125. nu. 15. & latius consil. 91. col. pen. Decian. consil. 78. numer. 19. in 3. Rimin. iun. consil. 80. col. pen. Menoch. consil. 87. numero 60. Decis. Pedemon. 85. numero 3. Vincent. Onded. cons. 33. numero 48. & eadem ratione continetur potestas donandi, quia donatio est actus alienationis, & translationis dominij, l. fin. C. de reb. alien. non alien. §. alienationis, in Auth. de non alienand. & in specie Decian. consi. 27. sub nu. 20. uers. Tertia est conclusio in 3. & idem quoque in feudalibus vt clausula ad alienandum includat hæredum institutiones, Brun. cons. 39. num. 8. Decian. consil. 58. num. 33. & 38. in 2.

58 Augetur argumentum, quia disponere verbum proprie pertinet ad vltimas voluntates, Albert. in suo dictionario, in verbo. Disponere, glos. & Alexandr. numero 16. in Rubric. ff. solut. matr. per text. in §. disponere, in Authentic. de nupt. & in proprijs terminis Ruin. consilio, 153. numero 12. in 2. licet quandoque pro subiecta materia concernat dispositiones inter uiuos, Paris. consilio 33. num. 61. in 2.

59 Amplius concessa potestate disponendi de re aliqua, intestatus decedens uidetur de ea disposuisse in uenientes ab intestato. lege consiciuntur, lege si quis cum nullum, ff. de iure codicil. sic Socin. consilio, 252. colum. penult. in 3. quæst. clarius Curt. iun. consilio, 4. numero 4. post Bald. nouell. per eum relatum, secutus est Socin. iun. consilio 83. in 4. Bertazol. consilio 116. numero 27. Menoch. d. consilio 87. numero 61. Et quamuis Hier. Cabr. d. consilio 91. colum. penul. & Crau. in rubr. ff. de leg. 1. dicant illud esse improprie, & per quandam fictionem, vnde succedens ab intestato dicitur habere titulum à lege non à defuncto Alexan. consil. 44. in fine lib. 4. attamen fauore filiorum ne excludantur, improprietates, & fictiones, à iure tollerantur, d. l. si vnquam, d. l. cum auus, cum alijs concordantibus.

Non

Non obstant contraria, & ad primum decisionem Socin.cons.92.nu.23.non obstare, quia non est uera eius propositio; & illam apertissimis rationibus improbat, Paris.cons.72.nu.57.& seq.in 3.& ibi sub nu.63. optime respondet ad textum in, §. quod autem inst.de legit.agn.tut. nam per hæredis uniuersalem institutionem, non uidetur quis de tutela filiorum testatus, quia tutelæ datio differt omnino ab hæredis institutione, concessa autem potestate disponendi de aliquibus rebus, quòd res illæ contineantur sub uniuersali dispositione per hæredis institutionem, hoc minime inconuenit: nam proprie sub ea continentur, rursus d.Socin.mouetur alio concludenti fundamento in specie sua, quæ in facto pœnitus differt à specie nostra, sic etiam respondetur, ad dicta per Paris.in suo cons.44.

Non etiam obstat Siluan. decisio d. consi.14.primò quia, ipse arguit, in ea uniuersali institutione de omnibus suis bonis, non includi ea, quæ non sunt in libera testatoris dispositione, sed alicui conditioni supposita, hæc autem facti species largior est: nam testator, dixit, se instituere hæredem filiam suam, in omnibus de quibus disponere poterat, & de omnibus detractionibus sibi in fideicommissis suorum maiorum competentibus, adeo vt modus iste loquendi per verba sic vniuersalia æquipollet speciali dispositioni de singulis speciebus, quæ erant in sua potestate, præterea eius opinio resistit communi conclusioni, quod permissus alienare, videatur per vniuersalem hæredis institutionem alienasse, cui ipse non respondet, & sic etiã soluuntur decisiones, Gabriell. Decian. & Bertazol. supra in contrarium adductæ. Dicta verò per Cuman.& Rimin.iun. in alijs terminis versantur, scilicet in tacita permissione alienationis, quæ in est, cum quis rogatur restituere, quod superererit: nam nisi disponat expresse, ea quidem veniunt in restitutione, de qua materia abunde dixi surpa nu.32.

60 Non ob. tex. in d.Auth.Nunc autem: nam tex.ille exorbitans est à regula: & speciali fauore filiorum inductum fuit, ne verba vniuersalis institutionis de hærede extraneo complectãtur lucra nuptialia, quia præsumendum non est, quòd pater voluerit illa auferre proprijs suis filijs, hanc enim rationem assignat tex.in corpore: in §.soluto, in Auth.de nupt. vnde desumpta est, Auth. Nunc autem, ideoque non debet trahi ad consequentias, sic post glos.in d.Auth.declarauit Ruin.cons. 76.nu. 11. in 2.& ante eum Socin.cons.123.col.pen. in 3.quin immo text.ille retorquetur efficacissime in oppositum, nam si fauore filiorum ne excludantur, verba vniuersalia aduersus propriam suam vniuersalem significationem restringuntur, fortius ergo fauore filiorum, ne excludantur, & vt admittantur, retinebunt suam propriam uim, & hæc solutio est de mente omnium doctorum, qui regulam sumunt, permissum alienare, & disponere, videri alienasse, & disposuisse, per vniuersalem hæredis institutionem, ex d.l.si quis prioris §. certum, & §. illud: nam negocium non facit tex. in d.Auth.nunc autem, quia fuit noua prouisio singulari filiorum fauore constituta, vnde remanet adhuc in suo robore, regula in contrarium, l.ius singulare, ff. de legi. & sic quoque senserunt. Menoch. consil. 323. numero. 34. Onded.d. cons. 33.nume.56.

61 Non ob.sequens fundamentum, nam dupliciter respondetur, primò clausulã illã à suo beneplacito, non reddere dispositionem conditionalem, quia potest videri adiecta eo respectu, vt scilicet alienare possit, per quos modos ipse voluerit, ac ideo dispositio conditionalis non redditur, sic contra Bar.concludunt communiter doctores, in d.l.centesimis §.fin.ff.de ver.ob. in illa quæstione, de eo, qui fuerat positus ad confinia, ad iudicis beneplacitum, quos sequitur Dec.cons.108.nec miram, quia in dubio dispositio non præsumitur conditionalis. Bartol. Bald. & alij in lege cum mota C. de transact. Alexand. consilio 102.in primo Ruin. consil. 26.numero 9.in 2.

Secundò, & si dispositio esset conditionalis, attamen, conditio non est restricta ad purum actum, voluntatis d. Benedicti, si voluerit, in quibus terminis procedit tex. in d. §. si illi si uolet, sed conditio est restricta ad factum dispositionis, & alienationis, quod quidem factum in institutione hæredis includitur, ideo, quia hæredem instituendo, disposuit, & alienauit, satis factum est conditioni, si alienauerit, & disposuerit,

at vbi dictum est, si voluerit, quia conditio est, de actu uoluntatis, & conditio debet in forma specifica adimpleri, l. qui hæredi, & l. meuius, ff. de cond. & dem. idcirco requiritur implementum conditionis p declarationem uoluntatis legatarij, per actum uerbi, aut facti, alioquin defecta conditione legatum perit, & sic procedit, tex. in d. §. illi si uolet, & secundum hanc partẽ pro filia discussa solemniter causa, iudicatum fuit, & executum, pro qua etiã parte consuluit Clariss. Menoch. consil. 210. per totum.

62 His adde quòd concessa potestate alienandi in vita, vel disponendi in vita, non censetur concessa potestas de ea re testandi, & codicillandi, Bar. in specie in d. suo cons. 76. pater filio, quia licet uiuens testetur, quia tamen testamenti effectus confertur post mortem, L. 1. ff. de testam. ideo inspecto magis effectu, quam actu ipso, dispositio videtur facta post mortem, non in vita, ad l. in tempus, ff. de hæred. instit. & Bar. traditio est communiter recepta, Alc. in l. stipulatio hoc modo, nu. 8. ff. de ver. obl. Socin. cons. 226. nu. 8. in 3. Dec. cons. 20. nu. 3. Ripa in Rubr. ff. sol. mat. num. 17. Cagnol. in l. fin. nu. 242. C. de pact. Clar. in §. Donatio, q. 19. vers. sed bene, & quamuis, Ias. consil. 130. col. 3. & 4. in 4. & Alciat. in d. l. fin. col. fin. aliud tentauerint, & vltra eos Boer. decis. 204. nu. 45. attamen à traditione Bartoli non est recedendum, quę quidẽ iudicio meo solido roboratur fundamento, quam & probauit senatus sabaudiensis, sicuti recensuit Thessaur. decis. 209.

SVMMARIVM.

63 *Probibitus alienare de bonis fideicommissarijs vsque ad annos 25. an postea valide alienare possit.*

64 *Probibitum, ad tempus post illud tempus censetur permissum.*

65 *Dictio, nisi post posita orationi negatiuæ præcedenti ponit & affirmat.*
Nisi dictio, cuius sit natura.

66 *Exceptio debet plenè, & efficaciter concludere pro vt actio.*

67 *Alienatione concessa intra certum tempus de rebus fideicommissarijs, cum certa solemnitate, àn post illud tempus videatur omnino denegata.*

Tertia difficultas.

IN testamento D. Antonij Florentini, institutis sibi tribus, filijs minoribus, & cõstituto reciproco inter eos, & descendẽtes ab eis, fideicommisso, testator prohibuerat, nè instituti filij alienare possent bona aliqua stabilia, donec essent in minori ætate, nisi cum consensu matris ipsorum: dubitatum fuit àn post eam ætatem alienare possent in præiudicium, fideicommissi, nam intra fines legitimæ, & Trebellianicæ, nulla poterat esse dubitatio.

63 Nam, pro negatiua quòd non possent, extare videtur clara decisio Paul. Ca. consil. 253. circa primum, num. 3. in 2. ubi inquit post annum, 25. cessare expressam prohibitionem non tamen tacitam legatam, prohibitionem, quò ad hunc effectum, vt eueniente fideicommissi casu, res alienata non vendicari possit, l. fin. §. sed quia nostra, & §. sin autem, C. Com. de leg. intra autem annum, 25. prohibitio illa multum operatur, tum respectu legitimæ, & Trebellianicæ, tum etiam quia secuta alienatione aduersus prohibitionem testatoris, alienata res statim vendicari potest, ad notata in leg. peto, §. fratre, cum sua maseria, ff. de leg. secunda & illam Castrens. decisionem probarunt, Dec. cons. 386. Alciat. cons. 47. in præsenti, nu. 12. & in cõsil. 136. Restat. lib. 9. nec dissensit, in cons. 112. col. vlt. Ruin. cons. 153. col. fin. in 2. Paris. cons. 31. nu. 34. & 39. in 2. ubi loquitur in prohibito alienare, nisi ipse alienans fuerit maior annis 30. nam iuxta consiliũ Castrens. interpretatur permissionem post illud tempus videri factã, in casu, quo cessaret fideicommissum, seu viuente ipso fideicommissario, & idem Paris, cons. 55. nu. 16. in 2. plenius autem super fideicommisso de Corbellis hanc tuetur Socin. iun. cons. 230. in primo.

64 In contrarium tamen, q prohibitio illa temporalis, post lapsum tẽporis operetur, tacitã permissionẽ, & fideicõmissũ valeat, & operetur, nõ secuta alienatione, ad tex. in d. l. Titius, ff. ad Trebel, & in authent. contra rogatus, C. eo, tenuerunt grauissimi auctores, Ruin. cõsilio, 76. in secundo per

per illam rationem; quòd, prohibitum ad tempus, poſt tẽpus cẽſetur permiſſum, l. pater, §. filium, vbi Bar. ff. de leg. 3. l. ſtatuliberum, §. fin. ff. de leg. 2. l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2. ibi tamen preſupponit prohibitionem non poſſe videri factam fauore minoris: nam maiores prohibiti fuerunt vendere alienare & diuidere, donec frater minor cohæres, & confideicommiſſarius efficeretur maior, & ibi præterea põderat: quòd ſicut poſt 25. annum nõ erat inter eos prohibita, immo permiſſa diuiſio, ſic etiam ratione ęqualis determinationis permiſſa eſſet alienatio, & in eodẽ caſu idem reſpondit Crot. conſilio 61. in ſimili caſu, in fideicommiſſo illo de Corbellis cõſuluit Ruin. ipſe conſilio 112. in eodem volumi. per rationem præallegatam, & amplius voluit, quòd prohibito Iacobo maiore, alienare, vſque quo Corbellus minor perueniret ad ętatem 25. ann. ea prohibitio, quæ poſt illam ętatem operatur, tacitam permiſſionem, quò ad perſonam Iacob. ſimiliter operetur quo ad perſonam Corbelli minoris, vt inter fratres æqualitas ſeruetur, & in eodem caſu idem conſuluit Pariſ. conſil. 25. numero 13. in ſecundo, vbi adducit rationem proxime adductam, ſuffultam auctoritate Alex. conſil. 55. num. octauo num. 3.

Iterum autem idem Ruin. in terminis Paul. de Caſtr. ſupra relatis, cum teſtator, fauore prohibiti, vt quia minor etiam, prohibuit, ne alienaret vſque quo eſſet factus maior 25. annis, quod adhuc temporalis illa prohibitio, operetur poſt tempus tantã permiſſionem reſpondit in conſilio 121. numero 3.

Rurſus idem Rui. conſ. 132. in 2. expreſſe aduerſatur conſilio Decij. 386. in eodẽ caſu in quo dictum fuerat: quòd hæres per fideicõmiſſum conditionale grauatus non poſſet alienare bona immobilia, niſi perueniſſet ad ætatẽ 25. ann. determinauit, poſt eam ætatem videri alienationem permiſſam: motus per eam rationẽ, quia ubi præcedit oratio negatiua auferens potentiam, dictio niſi, quæ ſequitur, potentiam ponit, l. 3. ſti one: vbi Bartol. notat, & ſequuntur alij Communiter, C. de tranſaction. Et ibi diſtinguit circa formulam verborum, dicẽs aliud eſſe, ſi ſimpliciter, prohibitus ſit hæres alienare, donec peruenerit ad ætatem 25. ann. nam poſt eam ætatem, equidem valeret Argumentum Decij: vt à contrario ſenſu alienatio non poſſit videri prohibita, non autem, quod debeat videri permiſſa, quia argumentum, à contrario ſenſu, vt Decius inquit, ſtricte ad terminos verborum, accipi & reſtringi debet.

Hanc etiam partem, pro permiſſione, probarunt: Socin. Iun. conſilio 188. num. duodecimo in ſecundo Berol. conſil. 146. numero duodecimo in ſecundo ſenſus fuit Dom. Menoch. conſilio 151. numero 45. vbi contra Decium: & Menoch. ſubſcribendo ſecutus fuit Dom. Decian. conſilio nono numero 18. & infra, in tertio, & in eodem volumine conſilio 35. numero tertio, & cum poſt prohibitionem dictum ſit, niſi peruenerit ad ætatem, vt ea dictio niſi operetur alienandi facultatem, latiſſime Decian. in eodem volumine conſilio 78. numero duodecimo, & infra, vbi plurima addunt, de natura illius dictionis. & eiuſdem opinionis fuit Menoch. quoque in ſuo conſilio 379. nume. primo vtrobique hanc magis communem, & receptam dixit.

In hac re percunctatis deciſionibus Maiorum noſtrorum inuicem diſſidentibus, diu anceps fui in quam partem eſſet inclinandum: placuit autẽ potius adhærere opinioni Paul. Caſtr. & ſequacium, quia cum prohibitio de alienando ſit ordinata in vtilitatem ſubſtitutorum, vt ſeruentur, nõ facile capienda eſt coniectura, vt poſt tempus, teſtator voluerit alienationem permittere ad internitionem fideicommiſſi, per regulam in lege legata inutiliter, ff. de leg. 1.

65 Item cum conſtet de fideicommiſſo ex ordinatis per teſtatorẽ, & illa tacita permiſſio de qua agitur ſit valde dubia & controuerſa, ideo ex ea nõ poteſt elici efficax fundamentum ad detrahendum fideicõmiſſo, nam exceptio, ſicut actio, debet plene concludere, & de ea conſtare, alioquin dubia exceptio nõ releuat, l. in exceptionib. ff. de probatio. & ſic in ſpecie notauit Io. Anan. apud Caſt. cõſ. 261. viſis, in 2. Dec. in c. in præſentia nu. 16. ex. de proba. Affiict. Dec. 116. in fi. Crau. cõſ. 201. ſub nu. 29. & cõſ. 218. prope finẽ, & ad illam rationẽ de prohibitione ad tempus ac ad alias plene reſponderunt Dec. & Soci. Iun. in præallegatis conſiliis, nã uerũ eſt, quòd expreſſa prohibitio ad tempus, poſt illud tẽpus nõ operatur, adeo vt alienatio irreuocabiliter fieri poſſet, niſi aliud impediret, videlicet

tanta legalis prohibitio, quæ insurgit ex fideicommisso conditionali post mortem: argumento textus in l. qui testamento, in princip. ff. de testam. sic Socin. dicto loco sub num. 8.

66 In casu autem subiecto, quia alienatio fuit concessa intra tempus 25. ann. cũ matris consensu, an postea videatur concessa etiam sine eius consensu, Quæstio videtur extra terminos Consilij D. Pauli, in hoc autem puncto præcise extat Decisio Octauian. in Pedemontan. Decis. 85. vbi pro negatiua cõcludit: motus quia illa permissio alienandi infra 25. ann. cum matris cõsensu, à contrario quidem infert, ut infra eam ætatem absque consensu matris alienari non possit: sed nihil infert post illam ætatem, quia argumentum à contrario strictè ad limites verborum accipi debet: sicu ti argumentatur Deci. d. consil. 386. quibus suffragatur, quòd fuiet prohibitio facta ad certum tempus non vlterius profertur, d. l. pater, §. filiam, ff. de legat. 3. sic & alienationis permissio in perniciem fideicommissi non vlterius progrediatur, ut sic testatoris voluntas infra suos terminos custodiatur, pro ut Scriptura demõstrat: ad l. in his, ff. de condit. & demonstr. & quia nostrum non est extendere scripturas. l. comparationes, C. de fide instrum. Et quia ea permissio potest considerari facta respectu detractionum, uel quia etiam testator consulere voluerit indigentijs hæredis intra illam ætatem: & sic etiam considerarunt Paul. & alij.

S V M M A R I V M.

67 *Consensus fidei commissarij operatur validitatem alienationis de re fideicommissaria.*

68 *Consentiens alienationi rei feudalis, aut emphyteoticæ præiudicat sibi in re, & in pretio.*

69 *Primogenitus consentiens inuestiri secundogenitum sibi ipsi præiudicat.*

70 *Clausula reseruatiua iuris sui operatur reseruationem iuris indefinite.*

71 *Consentiens rem suam donari, aut legari, præiudicat sibi in re, & in pretio.*

72 *Consentiens rem sibi purè per fideicommissum debitam alienari, an ad pretium recursum habeat, duæ referuntur diuersæ opiniones.*

73 *Et non præiudicare, vbi ex causa grauati necessaria fideicommissarius consentit.*

74 *Præiudicat autem, vbi super re ipsa annua præstatio debebatur.*

75 *Item vbi consentiens, ex alia causa donatione aliqua largitus fuerat.*

76 *Consentiens rem suam vendi, vti suam, nõ sibi præiudicat in pretio.*

77 *Consentiens rem suam uendi, uti rem venditoris, & per eum possessam nõ præiudicat sibi in pretio secundum Bartol. & sequaces.*

78 *Contra autem tennerunt plures alij.*

79 *Prior opinio procederet in fideicõmisso vniuersali.*

80 *Consentiens rem suam per eum possessam vendi, & alienari, etiam venditoris nomine, non sibi præiudicat in pretio.*

81 *Alienatio quando nomine suo, vel nomine alterius facta videatur.*

Nomine suo, an nomine alieno, quãdo quis videatur actum gessisse.

82 *Consensus in alienatione præstitus impediens ortum fideicommissi facit illam valere.*

83 *Fideicommissarius emens rem subiectam fideicommisso conditionali, casu euenien te pretium à grauato repetit.*

84 *Secus si fideicommissum fuisset purum, & purè relictum.*

85 *Consensus fideicommissarij conditionalis de re alienanda an præiudicet in pretio.*

86 *Sed an in re ipsa, vt vendicari non possit.*

87 *Consensus simplex, & repudiatio, non tollit ius futurum.*

88 *Emens rem subiectam fideicommisso conditionali, de consensu, & permissione fideicommissarij etiam ignorantis fideicõmissum, tutus est.*

89 *Consensus præstitus ratione officij, non præiudicat in iure suo.*

VNdecimus principalis casus, in quo rei fidei cõmisso subiectæ alienatio valet, est, vbi de consensu ipsius fideicommissarij res ipsa alienatur: qui tamẽ casus, & ipse in plures scinditur considerationes, ac ideo distinguendum est: Nam aut fideicommissum erat apertum tempore consensus, aut erat pendens, & conditionale. Primo casu adhuc duplex occurrit in

sit inspectio. Altera respectu acquisitoris, in quẽ res alienata fuit, an pro ea re conueniri possit. Secunda respectu alienantis, an saltem ad pretium teneatur.

Capiendo itaque primum casum. Regula est, consensum fideicõmissarij in alienatione rei pure sibi iure fideicommissi debitæ, præiudicare ipsi fideicommissario, sic ut emptorem, vel ex alio titulo acquisitorem, in re ipsa molestare nequeat, siue cõsensus præcesserit, uel ex post alienationi factæ accesserit, l. nihil, §. omnibus, ff. de legat. 1. & l. si fundum per fideicommissum, eodem tit. l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. arguendo à contrario, l. quoties ab omnibus, C. de fideicomm. vbi quoque Bald. Ias. & cæteri omnes, ad hoc etiam text. in l. mater tua, C. de rei vendic. in l. non videtur, ff. si quid in fraud. patr. & in l. 2. C. eo. Et quia simplici cõsensu absorbetur ius de præsenti competens, notatur in l. 1. C. de pact. & in l. 1. § quod ait prætor, ff. quor. leg. Item quia, qui consentit actui, videtur iura sua aduersus illum actum remittere, l. quæritur, ff. de ędilit. ed. & l. cum quędam, C. de administ. tut. & sic in his terminis decidunt Bart. & communiter doctores, ut illic per Ias. in l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. 1. num. 32. Bald. consi. 102. punctus super quo, lib. 2. Cumen. cons. 33. quidam Fulgos. consi. 213. Domina Simona, colum. vltima, Roman. consil. 457. colum. 2. Alexand. 184. colum. 1. lib. secundo, Socin. consil. 43. colum. 1. & colum. penult. lib. 4. Tiraquell. de retr. lignag. §. 1. gloss. 9. nume. 137. & præter hos Crauet. consil. 24. nume. 8. Intellige, hæc ubi expressus accessit consensus. nam sola præsentia, & taciturnitas non sufficeret: sic contra gloss. Doctor. omnes in l. cum proponas, C. de pact. vbi Ias. nume. 6. Alexand. consil. 8. colum. 1. in 5.

68 Sic est etiam in feudalibus, nam consentiens alienationi rei feudalis, illam iure feudi sibi competentis non vendicat, text. in cap. 1. §. Titius filios, in titu. si de feudo def. fuer. controu. & in capit. 1. in titu. de alien. feud. pater. & ex professo sic consuluit Aretin. consi. 3. cum alijs adductis à Tiraquel. loco præallega. num. 139. & idem est in Domino ipso consentiente, ad text. in cap. 1. in titu. de prohib. feud. alien. per Lotar. & per Federic.

69 Et pariter consentiens inuestiri secũdo genitum, de feudo, aut Baronia, iure primogenituræ prius ad se præstante, sibi ipsi præiudicat, cap. quam periculosam, 7. q. 1. Paul. Castr. consil. 84. quæstio ista, col. 2. lib. 2. Dec. consil. 389. visa longa, col. 4. Ias. d. l. si fundum per fideicommissum, nu. 33. & in l. quæ dotis, nume. 54. & 55. ff. solut. matr. Tiraquel. dicto loco, num. 138. & in tractat. primogenior. q. 22.

70 Limita, vbi fideicommissarius consensisset venditioni, saluo iure suo. nam reseruatio hæc iuris fideicommissarij, prodesset etiam quò ad dominij causam, ut fundum venditum uendicare possit, Bart. d. l. si fundum per fideicommissum, col. 1. ad text. cum gloss. in l. si debitor, §. 1. & in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. & sic quoque fuit de mente Bald. ibidem: contra tamen sentit Ias. ibi, vt consensus prosit emptori, reseruatio autẽ iuuet quò ad pretiũ: aliàs nugatorius quippe redderetur cõsensus ille: hæc Iason. consideratio non est generalis, quia scilicet non congrueret, ubi alienatio fieret ex titulo lucratiuo, ad ea quæ dicam infra statim, ideoque verior videtur Barto. traditio: quoniam consensus limitatus fuit, ideo ultra intentionem non debet accipi, & quia iuris sui renunciatio non facile admitti debet, vbi uerba expresse reseruationem suadent, ad l. cum de indebito, §. 1. ff. de probat. & in capit. super hoc de renunciat. & multo magis reseruatio hæc iuuaret in fideicommisso conditionali.

71 Sed vtrum consensus præiudicet respectu alienantis, saltem quò ad precium, ita ut fideicommissarius æstimationem petere nequeat, alia est consideratio, & adhuc subdistinguẽdum est: Nam aut alienatio fuit facta ex causa sine precio, ueluti ex causa donationis, aut legati, tunc consentiens nihil repetit, l. in edibus, §. pen. ff. de donatio. & l. 2. C. si aduers. donat. Bart. d. l. si fundũ, in antepen. quæst. & in d. l. quæ dotis, nu. 15. sol. matrim. Ruin. cons. 144. ad finem. & 152. colum. penult. in 2. Menoch. consi. 87. num. 53. & præter hos, Roman. in d. l. quæ dotis, & Ias. num. 56. Ias. consi. 13. in primo, Marciar. consi. 18. dixi in artic. 44. ante nume. 34. & est ratio, quia alienanti ex his causis nihil adest.

72 Si verò alienatio facta fuit ex causa onerosa, & pro precio: maxima est dubitatio, nam plerique relati infra num. 78. regulam consti-

constituunt, fideicommissarium consentientem alienationi rei sibi pure debitę fideicommissum remisisse videri, ac ideo sibi in precio nedum in rei proprietate præiudicare, per tex. in l. nihil, §. 1. ff. de leg. 1. in l. codicillis, ff. insulam, ff. de leg. 2. in d. l. quoties ab omnibus, C. de fideic. & in l. mater tua, C. de rei vendic. alij vero regulam constituunt contrariam, vt consentiēs alienationi de re ipsa, non sibi præiudicet in precio per text. in dicta lege si fundum per fideicommissum, & est ratio, quia renunciationes sunt stricti iuris, ac ideo strictissime interpretandę, dicto capitulo, super hoc, & dicta l. cum de indebito, Calder. consilio quinto sub titu. de præbend. Cardin. consilio 120. Dec. consilio 379. numero 3. vnde quia aliud est, rei proprietas, aliud, precium rei, proinde consensus, & renuntiatio, cum operari possit in proprietate, non extenditur ad ipsius rei precium: sic concludunt Barto. in dicta l. si fundum, & in dicta lege quæ dotis, numero 14. & alij relati infra, numero 76. & 77.

73 Conclusio autem hæc indubitanter accipitur, vbi de consensu fideicommissarij ex aliqua necessaria hæredis causa res ipsa alienatur, nam in precio non præiudicatur hæredi, quia subest causa, quod in gratiā hæredis permiserit proprietatem alienari ideo non præsumitur pretij donatio, quia vbicūque potest alia coniectura capi, donatio non præsumitur l. si cum aurum, ff. de solution. l. campanus, ff. de oper. lib. notatur per Aret. & Ias. in l. à Titio, ff. de verb. obligation. & in terminis, nec intelligunt tex. illum in dicta lege si fundum, Petr. Bal. Angel. Imol. Raf. Paul. & Ias. nu. 18.

74 Limitat primò, ubi fideicommissarius esset beneficiatus annua præstatione ex re aliqua hæreditaria, nam consentiens alienationi illius rei, pręiudicat sibi in præstatione, adeo vt hæres nec pretium, nec pro pretio annuam responsionem exhibere teneatur. Casus est in l. codicillis, §. insulā, ff. de lega. secundo iuxta vnum intellectum Barto. in dicta lege si fundum, & est iudicio meo vera decisio, & commoda ad litteram illius tex. nam secuta rei alienatione, ex fructibus illius non potest redditus annuus præstari, ideoque deficit substantia relicti.

75 Limitatur secundò, cum fideicomissarius in alia re extra, causam testamenti à testatore munifice, & liberaliter fuisset honoratus, nā de facili præsumeretur ob fideicommissarij consensum, in remunerationē præcedentis actus gratuiti, fideicommissi remissio; ac idcirco ad pretium cessaret actio, nisi alia doceretur consentientis mēs, per tex. in d. §. insulam, secundum alium intellectum Bar. ibi, & in d. l. si fundum, ubi ad hoc inducit quoque tex. in l. si uero non remunerandi, §. idem Papinianus, ff. mandati, & probauit Imol. in ea l. & Cast. num. 5. Clarius autem rem hanc explicuit Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 14. hunc tamen Bar. intellectum impugnant Imol. Roma. & Alex. in d. l. quæ dotis nume. 24. Ias. nu. 53. & late idem Ias. in d. l. si fundum, quibus addo Grat. Resp. 60. num. 11. & infra in 1. ubi de coniecturis ex quibus possit argui remissio fideicommissi.

76 Articulus est ualde difficilis: ideoque pro faciliori resolutione tres casus sunt cōsiderandi. Nam aut hæres uendit rem legatam, seu pure fideicommissam uti rem fideicommissarij, eo consentiente, & hoc casu non sibi præiudicat in precio, siue cōsensus præcedat, siue sequatur, quia consentiendo, uidetur mandare uel ratum habere, ideo ad pretium, mandati actio, uel negotiorum gestorum, datur ad l. ab unq C. de neg. gest. & l. in familiæ, C. famil. hærcisc. & in his terminis, procedit recte decisio Soc. in d. l. si fundum, quem sic intellexit Barto. ibi, in tertia opp. Paul. Ca. columna vltima sequitur Alexand. in dicta lege quæ dotis, numero 25. post relatus ab eo.

77 Aut Hæres possidens uendidit rem fideicommissam, vti suam, consentiente ipso fideicommissario: & tunc ambigua est quæstio an Dominus non possidens consentiens uendere rem suam uti rem uenditoris, præiudicet sibi in precio, nam Bart. in dicta lege si fundum, in dicta lege quæ dotis, in lege mater C. de rei vendicatio. & in lege si eum seruum, ff. si ser. petat. sensit, quod consensus præcedens præiudicet in dominio, sed non in precio, per text. in dicta lege si fundum, & in dicta lege mater sequuntur Bald. & Angel. in dicta lege, si fundum, & idem Bald. in dicta lege mater. ante numero 11. Raf. Fulgos. & Paul. de Cast. columna tertia, quia consensus satis operatur, ad validandum contractum, &

idem

idem Bal.in.d.l.mater, ante num.11.quia consensus satis operatur ad ualidandum, contractum, & ad perdendum rei propriæ dominum. ideo ad precij remissionem trahi non debet, quia donatio non præsumitur. & idem Bal. & Dec. in d. l. si cum seruum, & Sal.in.l.si sine.C.ad Velleian.

Et horum opinio in eo, qui habet simplicem rei proprietatem, fortius procedet in fideicomissario, qui præterea ex testamento actionem personalem habet, nam facilius est, ut precium actione ex testamẽto petatur, quam rei uendicatione: quia in singularibus pretium non succedit loco rei, l. si seruum § fin.ff.de verb.sign.Bald.in d.l.mater.num.6.

Addo, ꝙ huius quoque sententiæ fuit, Bar.ipse in l.qui Romæ, §.duo fratres, in 8. quæst.ff.de verb. ob ubi licet loquatur in fideicommisso conditionali, mouetur tamẽ per tex.in d.l.si fundum, & Bar. sequuntur Alex.nu.58.Ias.nu.113. Claud.aq.nu.38. Ripa sub num.84.in 2.limitatione, Alciat. nu. 31.late, Corn.consil.34,col.2.in 1.& 144.col.pen.& ult.in 2.Alba, cons.74.in fine, Beretta, cons.94.sub nu.1.col.2.

78 Contrarium, quòd in precio etiam Dominus sibi præiudicet, ita ut pro eo non supersit actio. tenuerunt in fideicommissario Glos. Din. Rain. Petr. Imol. Raf. Paul & Ias.num.18.in d.l.si fundum, ubi Ias.hanc communem dixit, per tex.in d.l.codicillis §.1.quia relictum videatur repudiatum, & quia, etiam habens rei proprietatem consentiens ipsius rei alienationi, ante rem peremptam, uel præscriptam, præiudicat sibi in precio, glos.magis communiter recepta in d.l.mater. Ino.Rom.& Alex.in d.l.quę dotis, nu.24.ubi Alex. pro hoc adducit, ꝙ Dominus consentiens Vassallo, vel emphiteotæ, alienanti rem feudalem, aut Emphiteoticam, præiudicat sibi in precio, Bal.& Imol. in l.dotalem, ff.sol.matrim.afflict.Decis.112.inter Dominam, Ias.d.l. si fumosum, num. 33.& plura ad hoc congerit Tiraq. de Retr.municp.§.1. glos.9.nu, 135. vsque, 140.& sic quoque contra fideicommissarium, in fideicommisso pure debito, sensit Curt. iun. cons.4.nu.32.& indistincte Menoch.cons.87.nu.53.& lib.3.Præsump.116.num.2.& pro horum sententia adduco communem, vnam traditionem, de qua infra sub nu.84.

79 Retenta autem hac opinione, forte limitari posset, ut locum non habeat in fideicõmisso uniuersali, nempe quia, tex.in d.§.insulam, & in d.l.mater. proprie loquũtur in legato particulari, & in Domino rei particularis, sed in fideicommisso vniuersali aliud videtur, quia in vniuersalibus preciũ loco rei succedit, l. si rem & precium, ff.de pet.hæred.l.Imperator, §. fin.& l.seq. ff.de l.2.optimus tex. in l.plane, §.qui rogatus, ff.de leg.1. per quẽ tex. sic sensit Paul.Ca. in d.l.si fundum in 1.col,

80 Quandoque verò, & est tertius casus, si fideicommissarius ipse, vel aliter Dominus, rem possidet, & permisit illam alienari, & hoc casu, in precio sibi non pręiudicat, sic Iacob.de Are.intellexit tex.in d.l.si fundũ sequuntur, Bal. Paul. in fine, & fuit quoq; de mẽte Raphael. quatenus intellexit tex. illum in fideicommissario fundum assignãte, & licet Ias. post nonnullos alios impugnet, attamen maxima est horum auctoritas, quibus absque dubio accedunt, Bar.& sequaces.

81 Hic autem opportune videtˀ occurri an in dubio, quis videatur vendidisse rem nomine suo, vel nomine domini, Bartol.in d. l.mater.nu. 10. distinguit aut expressit, quo nomine, & stamus certo, aut non expressit, & in dubio proprio nomine videatur contraxisse, l.& magis, ff.de solution.nisi in contrahendo de re, uti aliena contraxerit, nam alieno nomine videretur vendidisse, d.l.ab uno, C.de Negoc. gest. & l.in familiæ, C.famil.ersc.sequuntur, Imol. & Ias.in d.l.si fundum, nu.29. Alex. & Ias.in l.1.§.nunciatio, ff.de oper.no.nunc.

82 Secunda principalis inspectio est, vbi fideicommissum non est purę debitum, sed sub aliquo euentu, & hoc adhuc subdiuiditur, nam aut consensus illius impedit committi conditionis euentum, & hoc casu, quia fideicommissum non cõmittitur, consensus præiudicat, & in re, & in precio, & hic casus proprie locum habet, ubi fideicõmissum, committeretur in casu alienationis prohibitæ in pęnam alienantis, nam cõsensus illius, cuius fauore facta fuit prohibitio, impediret fideicõmissi casum, d.l.quoties ab omnibus, & d. l.cum pater, §. Libertis, ff.de leg.2. & ibi sic notarunt Bar. Bal. & cęteri omnes, idem Bar.in d.l.si fundum col. 2.Bal.in d. l.codicilli, §.insulam, & in cons.102 punctus super quo, lib.2.idẽ est, si testator filiam hæredẽ institutam nubentem

tem in aliquam personarum conditionem priuasset hæreditate sua, substitutis in eum casum agnatis, nam eis consentientibus, non cómitteretur fideicómisi casus, sicuti sit Aretin. colligitur cons. 67. in. 3. dubio sequitur Ruin. cons. 136. nu. 4. in 2.

83 Aut consensus illius nó impedit casum, & euentum fideicommisi, ut quia relictũ & post mortem grauati, uel sub alia casuali conditione, & hoc casu fideicommissum non uidebitur remissum siue consentiens, sciuerit, uel etiam ignorauerit fideicómissum, sic Bar. in d. l. si fundum col. 2. per tex. in l. si à substituto, cum glos. ff. de lega. 1. ubi si pendente legati aut fideicommisi conditione, fideicommissarius rem ipsam, etiam sciens, ab hærede emerit, non perimitur fideicommisi causa, sed conditione adueniente, ex tunc iure fideicommisi emptor rem habere incipit, quasi sibi euicerit, per tex. in l. 4. ff. ad leg. falcid. & in l. si uendideris eo. tit. & latius in fideicommisso conditionali, per ea iura, Speculat. in tit. de testam. §. in primis. uers. quid si fideicómissarius, & post Dyn. scripsit idem Bar. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, in 12. q. & sequuntur Angel. ibi Alex. num. 33. & 35. & communiter Doctor. ibidem Ripa, nu. 92. Ias. nu. 68. Bolognet. nu. 202. Cast. in l. cui res, ff. de act. emp. & consulendo Rapha. Cuman. cons. 31. Ruin. cons. 146. nu. 4. in 1. & cons. 156. in 5. ubi siue scienter, siue ignoranter, emerit: Beretta d. cons. 94. col. 1. & ex facto in re subiecta fideicómisso uniuersali conditionali obtinui ego pro D. Magdalena Marostica aduersus d. Iacobum ciriolum ex iudicio Clar. equitis & eminentissimi Iurisconf. D. Petri Francisci Braida.

Hoc tamẽ casu precium refunditur quo res empta fuit, non præsens æstimatio, Socin. cons. 16. col. ult. lib. 3. per tex. in l. huiusmodi, §. qui seruum, ff. de leg. 1. sequitur Beretta d. cons. nu. 2.

84 Vbi tamen fideicommissum purificatũ esset, & fidecommissarius sciens rem fideicommissariam emisset ab hærede, fideicómissum in ea re remisisse uideretur, sicuti Dyn. probaui per tex. in l. Titius, ff. quib. mod. pig. cuius opinio contra Bar. d. quęst. 12. communiter recipitur ut illic late per Alex. nu. 35. Aret. Ias. nu. 64. Rip. nu. 93. Aquens. nu. 42. & consulendo Alex. consi. 100. col. pen. in 7. nam ut Aretin. col. 8. inquit, impossibile est secundum iuris regulas ab uno eandem rem habere, titulo onero so, & titulo lucratiuo, ideoque fideicómissarius eligendo unam ex his causis, alteram repudiasse censetur, l. illud, & l. Clodius ff. de acq. hæred. ex qua communi traditione comprobatur traditio relatorum supra, nu. 78. quòd fideicommissarius consentiens alienationi rei pure sibi debitæ, uideatur fideicommissum remisisse, sicuti si illam emisset: & sic arguit Cuman. in d. q. 12. Intellige in fideicommisso particulari: sed in fideicómisso uniuersali per emptionem de re aliqua non induceretur remissio, sic post Ale. Ias. in d. §. duo fratres, sub nu. 72. Reliqua supple ut per Menoch. lib. 3. præsump. 117.

85 Rursus ex dictis supra proxime recte infertur, & per argumentum à fortiori. quod fideicommissarius conditionalis consentiens alienationi rei fideicommissæ, licet eueniente conditione ob eius consensum emptorem inquietare nequeat, & rem ab eo uendicare, ad dicta supra, nu. 67. attamen precium rei à grauato consequetur, & si res uendita non fuisset, rem uendicabit, quia fideicommissum non uideretur remissum, & in specie sic determinauit idem Bar. in d. §. duo fratres in 8. quæst. ubi inquit, quòd si duo fratres reciproco fideicommisso conditionali grauati diuiserint inter se cum clausula ad habendum, uendendum, & alienandum, secuta uenditione emptor inquietari non poterit, ad tex. in d. l. si fundum, & in l. si mandato Titij, ff. Mand. & eo casu, frater superstes de precio actionem habebit, ad notata in d. l. si fundum, non secuta autem alienatione res uẽdicari poterit, ad tex. in l. sicut, §. superuacuum, & §. pen. ff. quib. mod. pign. & Bart. traditionem de precio, probarunt ibi Ale. sub nu, 58. Ias. Claud. Alciat. Ripa, & alij relati supra ante nu. 78. & vltra eos, in his terminis de fideicommisso conditionali, Curt. iun. d. consil. 4. nu. 22. & cons. 23. nu. 7. & utrobique de communi, & præterea Alex. consil. 8. in 5. Ruin. cons. 91. nu. 27. & 28. in 3. & 172. col. 1. in 1. latius dixi in Artic. 51. nu. 47.

86 Sed hic subsistendum est, nam Bart. in d. §. duo fratres in 8. quæst. clare determinat, ex illa clausula ad habendum uendendum & alterandum suboriri consensum & impedientem rem uendicari ex fideicommissi

missi causa, contrarium tamen videtur voluisse in dicta l. si fundum, & in d. §. duo fratres, in 12. quæst. & retuli, supra nu. 82. & sic eam Theoricam ponderauit Bald. d. consi. 202. li. 2. ubi infert, quod per consensum præstitum in alienatione rei subiectæ fideicommisso conditionali nō perimitur, fideicommissi causa, nisi consenserit uti fideicommissarius adeo vt eueniente conditione res peti poterit per not. in d. l. à substituto, & per Bar. in d. l. si fundum. adducit etiam, quia si consensus præiudicaret, præsumeretur donatio, quæ tamen in reb. magni præiudicij, nō præsumitur, ad l. quæ dotis. ff. sol. matr.

87 Et proptèrea quod simplex licētiatiuus consensus non præiudicat in iure superuenienti, l. 1. §. quod ait prætor, ff. quorum lega. per quem tex. sic quoque arguit Socin. cons. 230. col. 2. in 2. Tiraq. dicto loco, nu. 134. cuius quoq; opinionis videtur Paul. Ca. in dicta l. cum pater, §. libertis, col. 2. vbi distinguit, quod aut consensus non trāsiuit in pactum, & non præiudicet in vendicatione rei subiectæ fideicommisso conditionali restitutioni, per tex. cum materia in lege si ita scriptum, §. si sub conditione ff. de leg. 2. aut transiuit in pactum, & præiudicet in re, & in pactum transiuisse intelligit, ubi à præsente præsenti cōsensus pręstitus fuisset.

His accedit, quod ius de futuro competens simplici repudiatione, seu renūciatione, quæ pacto vallata non sit, non tollitur: dicto, §. si sub conditione, Bar. ibi, & in l. 1. in prima opp. C. de pact. & sequuntur communiter doctores late Paris. cons. 127. in 1. & Socin. iun. cons. 109. in 3. Quamobrē conclusiue sic dicendum puto: pro ut amplissime dixi in Artic. 51. num. 9. & infra. Quod aut consensus simpliciter fuit pręstitus citra vim pacti: & hoc casu ius futurum non lædat, per proxime dicta, aut consensus transiuit in contractum: quod est quando fideicommissarius, vel emit ab hærede grauato, vel cum eo diuisit cum pacto ad alienandum, & quidem si ipse emit rē amplius ex fideicommissi causa non uēdicat quia illam possidet.

Sed tanquam re sibi euicta ad præcium agit, ex dictis supra nu. 82.

88 Aut tertius emit, & consensus ille sibi, obstat in rei vēdicatione, adeo ut emptor, tutus sit, siue diuidētes, sciuerint siue ignorauerint fideicōmissum, Bar. i d. 8. q. cū quo transeunt communiter doctores ibi, & cōsulendo Alex. consi. 8. lib. 5. & 128. col. 4. lib. 2. Socin. consi. 43. lib. 4. Corn. 144. col. fin. lib. 3. Dec. consi. 11. col. 2. prope finem Gozad. cons. 37. col. fin. Ruin. cons. 172. in 1. Crau. consi. 24. nu. 8. dixit in Artic. 51. num. 45.

Hoc tamen casu grauatus, qui alienauit & eius hæredes, ad precium tenebuntur, ex Bar. traditione, quæ communiter recipitur in fideicommisso conditionali, & si aliter senserit Menoch. dicto consilio 87. numero 53.

89 Planè si consensus in alienatione præstitus fuerit ratione officij vti tutor, vel uti curator, aut vti consanguineus ex forma statuti in alienatione rei à minore, vel muliere, facienda, consensus iste non præiudicaret in rei persecutione: ad legē cum quædā C. de admin. tutor, quia officium suum nemini debet etiā damnosum, lege sed siquis ex signatorib. ff. Quem. test. aper. & sic præcisè aduertit Bald. d. consilio 102. & idem est si uti testis adnotatus fuisset in instrumēto, vel vti notarius, illud conscripsisset ad tex. in lege Caius, ff. de pignor. action. & in l. Titia cum testamēto, §. Titia, ff. de leg. 2. & vtrobique notatur, & plenissime Tiraq. dicta gloss. 9. num. 141. 142. & 143.

Sed vtrum consensus patris noceat filijs vel alijs, iure suo uenientibus, vel etiam quod sint hæredes, dicā infra, in Artic. 51. vbi est locus suus.

SVMMARIVM.

90 *Hæres Grauatus an possit locare res fideicommissarias.*

Locari an possint res fideicommissariæ: ita ut fideicommissarius, teneatur stare locationi.

Locationi à testatore factæ, fideicommissarius, & legatarius particularis stare non tenetur si sit ad modicum tempus, nec cōtra conductor.

91 *Successor singularis in quibus casibus non tenetur stare colono, nec colonus ei.*

92 *Fideicōmissarius uniuersalis tenetur stare locationi testatoris: pro ut hæres eius.*

93 *Locatio ad longum tempus est annorum 10.*

94 *Locatio ad longum tēpus transfert ius utilis, dominij.*

95 *Locationi ad longā tempus stare tenetur, singularis*

Equitur, vt videamus àn hęres grauatus possit locare res fideicõmissarias, & an fideicommissarius teneatur stare locationi factę ab auctore suo, in cuius locum ingreditur: distingue aut locatio fuit facta à testatore, aut à grauato, si à testatore, & hic subdistingue: aut fideicõmissarius est particularis, ueluti legatarius, certæ rei à testatore locatæ, & non tenetur stare, & eo casu Colonus pro interesse suo aduersus, hæredem agit: casus est in l. qui fundum, ff. locati. Vincent. Caroc. in tract. de locato. in tit. de successore, quæst. 9. ratio huius conclusionis est, quia legatarius, prout fideicommissarius particularis, est successor singularis ipsius testatoris, & uoluntarius, ideo secundum regulam, non tenetur stare Colono, ad l. emptorem. C. locat. & è contra Colonus non tenetur stare legatario, quia correlatiua, est regula hęc, vti est casus in dicta lege qui fundum, gloss. & communiter scribentes, in d. l. emptorem.

91 Ideoque in omnibus casibus, in quibus successor in prælatura aut in beneficio nõ tenetur stare Colono conducto a suo antecessore, de quibus per Couaru. Variar. Resol. lib. 2. capit. 15. numero 6. & latius, per Vincen. Caroc. in dicto suo tract. in titulo de rebus eccles. locand. Hier. Gabr. consil. 83. num. 52. Decian. consil. 14. in 2. in eisdem nec Colonus successori stare tenebitur

tur, per rōnem iam dictā, Abb. in dispu. 3. in cip. Sempronius, in 5. dubio. Soc. cons. 32. lib. 1. Couar. loco pallegato, vbi prętterea ad hoc inducit Rot. & Anan. & in Maioratus cōductore, Padil. in l. vnū ex familia, §. si de falcidia, nu. 13. ff. de leg. 2. Ludou. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 21. num. 4.

92 Aut verò fideicōmissarius est vniuersalis, & tunc q̄a quò ad actiones personales actiuas, & passiuas, loco hęredis est, l. postulāte, §. sed & in hmōi, ff. ad Trebel. & l. si filius, ff. quod cū eo, ideo sicut hæres grauatus tenet̄ stare locationi à defuncto factę, l. cum in plures, §. hæredē, l. sed adhæc. §. pen. ff. locat. l. viā veritatis, C. eo. cum plurib. concordantibus, ampliationibus, & additionibus, de q̄bus p Carroc. in tit. de successione, q. 7. sic quoq; fideicommissarius vniuersalis stare tenebitur, & idem est in vsufructuario vniuersali: Nam & hic tenetur stare Colono: Bal. in l. 1. nu. 19. C. de fruct. & lit. exp. quod tñ dictū non caret contradictore: nēpe contrarium tenuit Alex. in d. §. si vir, num. 14. quia hic non est successor vniuersalis in iuribus actiuis, & passiuis.

93 Intellige differentiā, inter fideicommissarium particularē, & inter vniuersalem, supra relatā locum hr̄e, cum de locatione tēporali agitur ad modicū tp̄s, sed vbi facta fuisset ad lōgum tēpus, q in materia hac 10. annorum existimat̄, ad gl. notabilem, cōiter receptam in l. 2. ff. si ager. vectig. Alex. cons. 17. col. 1. in 4. Soc. cons. 46. col. 8. ver. sed difficultas, in 4. Ias. cons. 19. & cons. 84. li. 1. Dec. cons. 204. Paris. cons. 118. li. 3. vbi alios adducit, & nouissime Vinc. Carroc. in dicto suo tract. in tit. de locat. ad longum tempus.

94 Nam q̄a de natura huius locationis est, ut transferat in conductorē ius vtilis dñij, ad gl. in d. l. 2. Bart. in l. 1. §. quod ait, ff. de superficieb. & in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. Paul. Cast. in l. manumissiones, nu. 6. ff. de iust. & iure, Alex. in l. filiofamilias, §. si vir, num. 23. ff. sol. matr. Ias. in l. naturaliter, nu. 15. ff. de acq. poss. & in l. 1. nu. 34. in l. 2. nu. 39. & in l. fi. nu. 2. C. de iure emph. Dec. d. cons. 204. Tiraq. de retr. lign. §. 1. glo. 14. nu. 80. cum alijs concordantibus adductis à Caroc. sub dicto tit. in 1. q. de effectibus locationis ad longum tempus, iccirco.

95 Successor singularis locationi ad lōgum tēpus factæ stare tenetur, Bart. Bal. Alex. in §. si vir, nu. 2. post gl. in d. l. emptorē: Guido Papa q. 480. nu. 3. Aufrer. ī Tholosan. 410. Rota in antiq. decis. 861. Couar. d. loco. n. Petrus Engheber. ad 1. contractus, nu. 2. ff. de reg. iur. Carroc. ī tit. de successore, q. 11. sed vltra tres in proposito nostro, de legatario, & fideicommissario particulari, sic Bar. uoluit in d. l. nihil, §. fi. vbi inquit, q cum Colonus ius reale hēt in rem, testator vr̄ legasse rem legatario, pro iure ipsius testatoris, p casum in l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. & est verissima conclusio.

96 Porro cū locatio facta fuit à grauato, cōsequenter ab auctore q successorem necessarium hēt: adhuc subdistinguendū est: an locatio sit ad modicū, uel ad longū tp̄s, in primo casu, vbi ad modicū tp̄s facta fuit nō valere ad onus fideicōmissarij concludunt Auctores Hisp. Arius Pinel. ī rep. l. j. C. de bon. mat. p. 3. nu. 71. Padilla, ī d. §. si de Falcidia, nu. 12. Ant. Gomez. & Greg. relati à Ludo. Molin. loco sup. alleg. nu. 3. vbi inq̄t, q hæc est vera, & cōis resolutio, à qua nemo vnq̄ discrepauit: mouent̄, p tex. in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. vbi ius grauati morte eius finit̄, & fideicōmissarius rem ēt ex necessitate alienatā reuocat, 2. per tex. in l. 4. §. & hic subiūgi, ff. locat. vbi fructuarij morte statim finit̄ locatio ab eo facta, q̄a ius suum non vltra pferebatur, tertio ex regula generali, finito iure datoris finitur ius acceptoris, ad l. lex vectigalis, ff. de pigno. not. in c. 1. §. fi. de controu. inuest. & p Bal. in l. fi. §. sed q̄a nostra, nu. 7. C. comun. de leg. vbi p eam regulam notāter inquit: qui non hēt dominiū liberē, non pōt dominiū transferre liberē, sed cū sua qualitate, d. §. & hic subiungi, & vltra hoc per hās, & similes rōnes sic scriptum reliquit Angussol. cons. 76. lib. 9. sed certè nimis audacter dixit Molina, quatenus asseuerauit neminem vnq̄ ab hac opinione discrepasse: nam contrarium, ut fideicōmissarius locationi factæ stare teneatur, post Rainer. Foroliuen. tenuit Alber. in l. postulāte, §. 1. ff. ad Treb. sequit̄ Vinc. Carroc. d. loco, in tit. de successore, q. 10. & sic consuluit Curt. Iun. cons. 339. nu. 6. Cuius quoque opinionis fuit Port. Imol. cons. 61. Marzar. in suo Epit. fideicommiss. q. 39. quos ēt in Maioratib. diuersus ab Hispanorū opinionibus secutus fuit idem Carroc. in tit. de posses. Maiorat. q. 1. num. 1. & num. 10.

97 Et horum opinio iuuat̄ auctoritate Bal. in l. 1. in fi. C. de iure fis. lib. 10. vbi decidit venditorem, ex ui pacti, redimentem fundū venditum teneri stare locationi tpali factæ per emptorem: qm̄ videatur facta de voluntate venditoris, qui si voluisset eam locatio-

nem impedire, rẽ ipsam recuperasset, & Bal. decisionem ꝓbarunt cõiter scriptores Raf. & Alex. d. §. si vir, nu. 11. Cagn. in rep. l. 2. q. 2. C. de pact. int. empt. & illic Gozad. q. 26. Franc. Ioannet. ibid. nu. 143. Soc. cons. 125. col. 2. lib. 1. Neuizan. cons. 88. nu. 10. Tiraq. de Retr. conuent. §. 4. gl. nu. 14. Bero. cons. 102. nu. 8. in j. Rolan. cons. 49. nu. 3. lib. 2. Carroc. in tit. de successore, q. 12. sed hmõdi argm̃ à simili dictum nihil huc ꝑstat: qa ratio considerata à Bal. non officit fideicõmissario post hæredis mortẽ substituto.

98 Secundo adducitur in hanc partem tex. in l. si tutelę, ff. de admin. tut. vbi locatio facta in tutore finita tutela adhuc perseuerat: Sed tñ nec tex. ille huc ꝑtinet: nam loquit̃ in administrantibus res alienas rõne officij sibi iniuncti, in tutoribus, in curatoribus, in Prælatis Ecclesiarũ, ad quos fructus in patticulari non ꝑtinent, in prioribus Hospitaliũ, & generaliter in administrãtib. auctoritate publica, uel priuata, repræsentantibus ꝑsonam verã, uel fictam, & eã integrantibus, nã locationes ab istis bonafide, & ad modicũ tꝑs factę, durant ẽt finito officio, & sic clarè sensit Bal. d. §. si vir, in fi. vbi intelligit, modò locatio facta sit ritè: per tex. in c. querelã, ex: Ne prælati vices suas, quãuis ex facto antecessoris successor nõ obliget, l. prouidendũ, C. de decurion. lib. 10. & huius quoq; sñiæ fuit Couar. dicto loco, nu. 6. in 1. casu, & in tertio casu, vbi plenissimè rẽ hãc prosequit̃.

99 Tertio adducitur tex. in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennij, ff. sol. mat. vbi locationẽ ad modicum tꝑs per maritũ bonafide factã de fundo dotali, vxor, cui soluto matrimonio fundus restituit̃, seruare tenet̃, & sic in specie tenuerunt Bal. & Ang. ibi. & opinio gl. magnę, in l. diuortio in princ. ff. eo. q̃ ex tex. in d. §. si vir, regulam colligit, ꝙ particularis successor necessarius teneatur stare locationi factæ ab auctore suo, qui interim ius dñij, & possessionis habebat: sequuntur Bal. & alij, ut per d. Iason. relati, nu. 33. vbi successorem necessarium cõsiderat respectu eius, à quo res transfertur, & est veritas.

100 Ac idcirco is cui ex secũdo decreto fundus debitoris adiudicatur in solutum, quia respectu debitoris successor est necessarius, tenebitur stare locationi bonafide à debitore factę, Bart. in l. si in venditione, §. 1. ff. de bon. auct. iud. possid. vbi illum textũ loquentem de misso in possessionẽ ex primo decreto extendit ad missum ex prima, & fuit de mente Angel. & Imo. ibi: & clarè Alex. in d. §. si vir, nu. 7. Ias. in d. l. diuortio, num. 34. & 35. vbi adducit doctrinã Bal. in c. quoniã cõsequenter, §. fi. col. ult. ex: vt lite nõ cont.

101 Quòd omnis successor per sententiam Iudicis tenetur stare locationi bonafide, & ad modicum tẽpus factæ, qa translatio necessaria est: sequitur Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 3. nu. 20. Beintend. decis. 54. nisi tñ is, à quo per si. iam res aufertur, & in alium trãsfertur, fuisset eius rei iniustus possessor, nã locatio ab eo facta euincentẽ non teneres, sicuti ex ꝓfesso consuluit Alba. cõs. 108. vbi sic Bal. gl. & Ias. traditionem limitauit: itaque cùm fideicõmissarius sit respectu grauati successor necessarius, & hæres pẽdente fideicõmissi conditione habuerit plenã iure dñij administrationem cũ fructuũ cõmodo, prout maritus, proinde vr̃, ꝙ teneatur stare Colono ad modicum tꝑs, sicut vxor, immo plus iuris hẽt hæres grauatus per fideicõmissum conditionale: quã maritus in fundo dotali. nam quò ad maritum certum est, matrimonium qñque solutũ iri, & fundos dotales restituendos fore vxori, aut eius hęredibus: quò aũt ad hæredem, incertũ est, an fideicõmissi conditio sit extitura: Rursus matrimonio constãte, mulier retinet dominium prędiorum dotalium, ad l. in rebus, *C. de iure* dot. Fideicommissarius aũt *pendente fideicommissi* conditione ius *aliquod* dñij non habet: præterea in fideicommissario, pro ut in vxore, agitur de trãslatione legis, non de translatione hominis, quo casu facilius est, ut successor teneatur stare locationi, quia lex cẽsetur reseruasse ius coloni, ne alioquin uideatur eum iniuria afficere, ad l. meminerint, C. unde vi, & sic aduertit Roman. in d. §. si uir, sequitur Cæphal. cons. 254. num. 24. & 25.

102 Resolutio huius difficultatis pendere uidetur à casu, & materia, d. §. si uir, nam q̃ de datione insolutum ex secundo decreto dicta fuere nõ satis tuta sunt: nã creditorẽ nõ teneri stare locationi, ꝑinde ac si à debitore ipso res insolutum data fuisset, plenissime docuit Cęphal. d. cõs. 254. & 255. ubi sub, nu. 38. demõstrat, & bene, lecturam Bart. in d. l. si in uenditione, §. 1. in secũdo notabili, dũ dicit, de secundo decreto, corruptã esse, qa intellexit de primo decreto, prout inferiora indicãt, & sic quoque sub, nu. 45. & infra, intellexit Bald. doctrinã, in d. c. qm̃ frequẽter, §. 1. itaque redeũdo ad q̃stionem in terminis iuris, vr̃ fideicommissarium teneri stare Colono, quia hæres grauatus nomine

suo

suo plenã hẽt administrationẽ, ideo is, cui ex necessitate restituit, locationi stare tenebitur ꝑ casũ in d. §. si uir. ubi Bar. hãc. tradidit regulã, & alij sequũ̃, & ꝓposito seruit siue fideicõmissari⁹ sit particularis, uel uniuersalis, & grauatus sit hæres siue grauatus sit fideicõmissarius post mortẽ suã alteri ꝑ fideicõmissũ rẽ tradere nec ob. tex. in d. l. peto, §. prædium, nam tex. ille nihil ad cõducti materiã, sed ad ius dominij pertinet.

103 Nec ob. tex. in d. l. 4. §. & hic subiungi nam duobus modis respondetur, primo, ut tex. ille locũ habeat in eo, qui respectu dominij non habebat plenam rei administrationẽ, ueluti usufructuarius, in quibus terminis loquitur tex. ille, ac idcirco Rector ecclesiæ, uel beneficij, quia ius dominij non habet, sed usufructuario, aut usuario, comparatur, nomine suo locare non põt ultra eius uitã ad successoris on⁹, sicuti Ancara. tradidit cõs. 116. Castr. cons. 2. in 1. Alc. cons. 160. lib. 6. Socin. cons. 34. lib. 3. Gem. cons. 17. Cald. cons. 7. sub ti. de loc. late Ias. cõs. 94. in 1. Hier. Gab. cõs. 85. n. 52. Rota in nouis. in tit. de locat. decis. 1. Didac. loco ꝑcitato sub nu. 6. Carroc. in iã dicto suo tract. in tit. de reb. eccl. locand.

Et est uerior opinio, quãuis contra decidderint Mãtua cõs. 135. in 1. & Deciã. cõs. 14. in 2. ex pluribus, & præsertim quia successor in beneficio est successor necessari⁹ respectu sui præcessoris, nã rõ ista reijcitur per tex. in d. §. & hic subiung.

104 Alio aũt modo ultra Bar. illum tex. intellexit Bal. ĩ d. l. diuortio, nu. 4. & ĩ d. §. si. uir. ꝗ ibi ius locatoris nõ transiuit in singularẽ successorẽ, sed morte eius extinctum fuit, ideo successor per modũ priuationis & extinctionis iuris prioris possesoris nõ tenẽ stare locationi, & sic quoq; intelligit tex. in d. l. lex uectigalis, sequitur Imol. ibidẽ ubi ea rõne infert successorẽ in beneficio non teneri stare locationi, quia ius prioris morte illius, fuit dissolutum, & late probauit Alba d. cõs. 188. col. 2. & hæc ẽ rõ uera, quare publicata, particulariter re locata fiscus nõ teneaẽ stare locationi ad l. si fundum, ff. locarion. Alex. d. §. si uir. nu. 19.

105 Sed ulterius dubitatur, an fideicõmissarius ꝑcise teneaẽ stare locationi, an uero causatiue, nisi soluerit oẽ cõductoris interesse. Hæc ãt qõ decidẽda ẽ ex ijs, q̃ ꝺ uxore leguntur in d. §. si uir. nã aut locatio fuit facta per annũ, & eo casu absque dubio ualebit, quia locãdi facultas in fructu est, l. cũ antiquas, C. de usufr. sic Alex. in d. §. si uir. in fine primæ col. aut locatio fuit triennalis, uel quinquennalis, & si quidem aliqua culpa, uel fra⁹, ex parte locatoris excogitari possit, successor stare nõ teneẽ, ut ibi per exẽpla notarũt Paul. & Alc. aut uerò ex facto cõstat locationẽ bonafide factã fuisse, & adhuc Bar. Nic. de Neap. Im. Pau. Raph. & Rom. in d. §. si uir. Dyn. & Imol. in d. l. diuortio Cyn. & Sal. in d. l. emptorẽ, & magis cõiter doc. relati ab Ale. d. §. si uir. col. 1. cõcludũt, uxorẽ ꝑcise non teneri stare, sed causatiue, si nolit releuare mariti hæredes ab interesse, & damnis conductoris, iõ cautela est, ut mariti hęredes, & hęredes hęredis grauati, non aliter cedant possesionẽ fundi dotalis, uel fideicõmissarij locati, nisi ꝑstita cautione de seruãdo eos indemnes, à ꝑtẽsa integratione damnorũ & interessiũ cõductoris. & horum opinio cõiter recipitur. Didac. loco sæpius allegato nu. 5.

106 Hæc in locatione ad modicũ tẽp⁹ satis sint, ad longũ ãt tẽp⁹, certũ est, grauatũ ꝑ fideicommissũ locare non posse in ꝑiudiciũ fideicommissarij substituti, qa hæc ad longũ tẽp⁹ locatio est alienationis species, dixi ŝ. nu. 96. ideo q̃a res subiecta post mortẽ grauati, ex lege ꝓhibeẽ alienari, l. fin. §. sed quia C. com. de lega. idcirco intelligiẽ ẽt ꝓhibita ad longũ tẽp⁹ locari, & est cas⁹ in l. fin. C. de reb. alien. ubi Bar. Bal. & cæteri notarunt, & per Bar. Imo. & Paul. in l. codicillis, §. ĩstituto, ff. de l. 2. & cũ non ualeat ad longũ tẽp⁹ facta in ꝑiudicium successoris non ẽt sustinebiẽ ut ualeat ꝑ modico tẽpore, Ale. cons. 17. nu. 11. lib. 4. & sic post plures ĩ maioratibus concludit Lud. Molina loco præall. nu. 15. & nu. 28. quia alias mutaretur species contractus, si quidem multum intersit inter locationem ad longum, & inter ad modicũ tẽpus, & hac rõne expresse prohibita re alienari & ĩ casu cõtrafactionis alio ꝑ fideicõmissum uocato, si res ad longum tempus locata fuerit: locator in commissum incidit, Dyn. Batr. Imo. & Paul. contra glos. in d. §. instituto, & per scribentes in d. §. Diui. Anto. Butr. Abb. & Cano. in c. nulli ex. de reb. eccles. non aliẽ. cum alijs adductis à Ludou. Molin. loco ꝑcitato nu. 18. & ad lõgum tempus facta dicitur ad renouandum de quinquennio in quinquennium, de nouennio in nouenniũ Alex. post Aret. & Andr. Sicul. cons. 165.

col.1.& 2.in 1.& cons.104.nu.4.in 3.Lappus alleg.2.Feli. in c. quę in ecclesiarū nu. 87.& de constitution.Ias.in l. manumissiones, ff.de instit.& iure. Immo locatio hæc alienatio est,idem Alex. in præall. cons.& cons.68.lib.1. Aret.cons. 3. cum pluribus concordantibus adductis à Carroc. in dicto tract.in tit.de locat ad long.tēpus q.4.

108 Quinc immo alienatio esset, quāuis in cōtractu protestatū fuisset,quod per eā nō transferatur in conductorem ius aliquod utilis dominij,sic contra Bal.& Imol.in d. §.instituto,firmauit Alex.d.cons.104.col. pen.ad finem,ubi post Bal.inquit illiusmodi pactum uideri adiectum in fraudem,uel etiam si dictum fuisset,ꝙ tot essent locationes,quot anni,nam adhuc in fraudē pactū uideretur adiectum, & uti facto contrariū non releuaret,idem Ale.d.cōs.165. col. 2. cum pluribus cōcordātibus adductis à Couaruu.lib.2.Variar.cap.16.sub nu.3.Pinel. in rep.l.1.in 3.par.nu.64.C. de bon. mat. Molina d.cap.21.sub nu. 15.& ultra hos Fabian.de empt.& uend.q.4.princip.uers. circa testium,Caballin.Milleloq.160. nu. 2.Carroc.dicto loco nu.5.

109 Quāuis aūt alienare prohibitus nō possit rē ad longū tēpus,uel ēt in uita sua locare(nā locatio ad uitā,uel cōductoris,uel locatoris,dicitur ad lōgū tēpus Ancar.Imol. & Car.in cle.1.de reb. eccles. nō alienan. Alc.d.§.si.uir.nu.25.& cōs.119.in fine,li. 3.Aret.cōs.55.nu.2 Dec.cōs.204.Pinell. d.loco,nu.63.Gabriel.cōs.168.q.1.nu.1. & Vinc. Carocc.loco proxime allegato q. 1.nil mirū,quia per decem & plures annos proferri potest,si tātum illius uita inspecto annorum centum spacio protendi possit, ad l.final.C.de sac.san.eccles.

110 Attamē poterit hic fructus,& fructuum cōmoditatem,per uitam suā locare,& uendere, Bar. in d.§.instituto,& est cōmunis traditio,latissime Tiraq.de retrac.Lignag. §.1.glos.7.nu.47.Bero,cons.51.in 1.dub. & Molin.loco præcitato,sub nu.25.& iterum in cap.20.nu.12. & ita seruatur in ꝓhibitis alienare ueluti ex causa fideicōmissi,feudi,emphiteosis,& huiusmodi, nā fructꝰ p creditores debitoris ad illius uitā capiūtur & distrahunť, & ē casus ī l.si usufructꝰ,ff.de iur.dot.& ī l.usufructu,ff.sol.mat.

111 Sed an cōductor ad lōgū tēpus possit recedere à cōtractu eo ꝑtextu, qa res conducta subiecta sit restitutioni cōditionali,& si q.dē sciēs fuerit,sibi imputandum est, q rē ea cōditione affectā conduxit li.1.§. 2.& §.fin.ff.de Act.emp.l.2.ff.de edil.ed l. si qs sciēs,ff.de contrah.emp.& l.si fundū C. de euictiōn.qa sciēti, dolus,aut iniuria, non committitur,l.cum donationis,C.de transact.cū pluribꝰ cumulatis à Tiraq.de Retr. Sanguin.§.25.glos.2.nu.7.si uero ignorauit,difficile est, si locatio sit ad modicū tēpus,ut à contractu recedere possit,nā interesse aliqđ litium non facile adducere pōt, cū nec ēt melioramēta,utiliter,aut necessario facta ꝑditurus sit,ad l.Colonus,cū suis cōcordātibus,ff.locat.ꝙ si pecunias in solutionē pēsionū anticipate ꝓrogasset,an ea de cā iuste timeat,ita ut sibi cauēdū sit,uidēda sunt scripta supra sub,num.7. si uerò locatio sit ad lōgū tempus,aut emphiteosis ꝑpetua,subdistinguo,nā aut est resolubilis ex pacto de frācādo cū pecunijs,& eo casu cōductor ad exemplū emptoris censendus est,de quo eo loci dixi,si aūt cū fundis uel resolubilis non sit, difficilior emphiteotæ redditē cā,qa leue interesse adducere uideť qm̄ cessante emphiteosi ꝑ mortē grauati, extinguetur quoq; pēsionis onus, & sic in una patrocinata ab Excell.Iuriscōs.d.Ant. Aloysio aduocato pstātissimo *iudicatū* uidi, cōcurrebāt tū in eo casu *indicia* q̄dā ď sciā fideicōmissi,consentiēte aūt fideicommissario,ante,uel post fideicōmissi casum an emphiteota teneatur inuitur cōtractui stare,uel etiam non ne contractus claudicet, ad dicta supra,nu.59.& 60.nunc iusta de causa cogitandum relinquo.

112 Sed utrū grauatus possit cōstituere seruitutes aliquas sup ꝑdijs fideicōmissarijs, distingue inter speciē fideicomissi, nā aut est absolutū, aut uerò in casu alienationis rei expſſę à testatore ꝓhibitę alienari:si absolutū ē,& purè constitutū nulla erit seruitutis constitutio obstāte legis ꝓhibitione, in d.l.fin.§. sed quia nostra c. com. de leg. & idem cum ad diem certam, ut ibi nisi usque in eā diem ex pacto constituta fuisset, nam sic fieri posset, uti dixi supra, nu. 2.& in seruitute ꝑsonali usus fructus quòd usque ad certam diem iure ipso constitui posit,est casus,in lege quarta ff. de usufr. Bar.Angel.Alber.Paul. & alij in l.seruitutes,ff.de seruitut.nec mirum,quia pars dominij est, & dominium usque ad certum tempus concedi potest, ita ut non ultra, l.pen.C.de legat.& latius dixi,dicto loco.

Reales

Reales autem & prædiales seruitutes licet ad certum tempus ipso iure constitui nequeant, ope tamen exceptionis non ulterius proferuntur, d.l.seruitutes, cum autem constitutor seruitutis, ultra illud tempus, prædij seruientis dominus non est, extinguitur seruitus, cessante iure & causa constitutoris, ut statim dicam, si uerò fideicõmissum conditionale sit, aut in diem incertum mortis grauati relatum, equidem sicut pendente conditione, res ipsa alienari potest, & alienatio facta interim ualet, ad dicta supra, nu.6.& 7.sic quoque quæcunque seruitus constitui interim poterit, personalis, aut realis, finienda & resoluenda per casum fideicommissi l.si is cui, §.heres ff.quemad.seru.amit.ubi sic notarunt Bar. & scribentes omnes, & l.si fundum, ubi Bar.& cæteri, ff.de cond. & demon. & l. si fundum, in principio, ff.de leg.1.l.generaliter, §.fin. ff. de fideic.libert.& l.Iulianus cum l.seq.ff.de fun.dot.& sic quoq; in maioratibus, plene scripsit Ludou.Molin.lib. 2.cap.10.num.1.& infra, ubi præterea ad hoc inducit tex. ĩ l.pero, §.prædiũ, ff.de le. 2.& in l.statius, §.Cornelio, ff. de iure fis.

113 Et idem quoque est in emphiteotis, & nam hi possunt durante eorum iure emphiteosis, & constituere seruitutes reales, & personales, vsus, & usus fructus, sic eleganter Bal.in l.3.C.de seruit.per iura prællegata per casum in l.1.§.fin.ff.de superficies, & per regulam in l.lex uectigalis, ff.de pig. & in l.1.§.item in fundo ff.quib.mo.usufr. am.& est communis resolutio Ias. in l.fin. nu.117.C. de iure emph. Decis. Neapol. 380.Tiraq.de Retr.Sanguin.§.1.gloss. 7. num.48.Alexand.& Ias.nu.65.in l.3.§.ex contrario ff.de acquir.posses.Clar.in §.emphiteosis, quæst.21.Pinell.in rep.l. 2.in 3. par.nu.70.& 71.C.de bono.mat.latissime Roland.cons.56.in 2.& Molina quoque in loco præallegato.

114 Cum uero à testatore res prohibita fuit alienari alicuius fauore, interdicta censetur etiam seruitutis constitutio, ne dum prædialis, sed & multo magis personalis, usus fructus, quia usus fructus pars dominij est, d.l.4.ff.de usufr. & est casus in l.fin.C. de reb.alien.non alien.ubi, siue ex lege, siue ex pacto, uel etiam per ultimam uoluntatem, prohibita sit rei alienatio, & inde notarunt Bar.Bal.Sal.Angel. & scribentes omnes, ideo quia lex iulia inhibet fundũ dotalem alienari, non poterit maritus in fundo dotali constituere seruitutes prædiales uel personales l.Iulianus, & l.seq.ff. de fun.dot.& eadem ratione, usufructuarius, quia rem alienare non potest nec super ea seruitutem cõstituere ualet, l.sed & si quid §. fin. & l.seq.ff.de usufr.& sic quoque nec pater in aduentitijs filiorum, quia ea alienare nequit, sic post Paul. Ca. in l.2.ff.de seruit. notauit Arius Pinel.in rep.l.1. in 3. par.nu.69.C.de bon.mat.& eadem ratione unus ex socijs in re communi seruitutẽ constituere, nec remittere constitutam, potest l.unus ex socijs, ff. de seru. rust. præd. Quocirca secuta usus fructus, aut seruitutis prædialis constitutione, res alienari prohibita, uendicari poterit, ac si uenditionis titulo, uel alio alienata fuisset, ad l.cũ pater, §.libertis, ff.de leg.2.& sic in maioratibus, alienari prohibitis, post Anton.Gomet.cõcludit Molina loco dudum allegato, nu.4. & 8.nec quicquam obest, quæ de emphiteota diximus, nam hic non omnino alienare prohibetur, sed precio nummario uẽdere, ideoque donare, permutare, & legare potest, uti late per scribentes omnes in d. l.fin.C.de iu.emph.& in l.si domus §. fin. ff.de leg.1.& sic Ias.soluit d.l.fin.nu. 118.

115 Non etiam his ob.quod feudatarius inuito domino possit constituere seruitutẽ ꝓdialem durante iure feudi, quamuis nõ in agnatorum, uel in domini præiudicium, c. 1.§.quid ergo, in tit.de inuest.de re alie.facta Ale.ex cõmuni cõs.7.nu.5.in 5.Curt. iun.de feud.in 4.par.q.14.nu. 304. Paris. cõs.98.nu.4.lib.2.Berous q.95.nu.1. Imo ẽt seruitutẽ ꝑsonalẽ cõstituere poterit, arguẽdo de reali ad ꝑsonalẽ sicuti, dubitatiue tñ, argumẽtatus fuit Curt.iu.eo loci, q. 25.nu.206.& decisiue Rol.ual.cons.59.in 2.nu.& tñ feuda ex feudalib⁹ cõstitutionibus alienari inhibentur c.Imperialẽ in tit. de prohib.feu.aliẽ.per Feder.nã ad hæc respõdetur, quod & si in feudis id ita cõstitutũ esset, attamẽ ab usibus feudalibus nõ liceret arguere ad fideic.Bar. in l.ut iurisiurãdi, §.si liberi.col.1.ff.de op.li.qa in his extat lex satis aperta, in d.l.fin.C.de reb.aliẽ. præterea & si uerũ sit, in feudalibus vassallũ durante iure suo constituere posse seruitutẽ prædialẽ, per casum expressum in d.§. quid ergo: quẽ nõ licet dicere correctũ, per tex.in d.c.Imperialem, licet posteriorem, ex regula in l.ꝑcipim⁹, C.de appel. attamẽ

non est trahēdus ad seruitutes personales, vt minus offendatur prohibitio, dicto cap. Imperialem : & regula tradita in d.l.fin.

116 At ideo communiter Doctores relati à Curt.d.quęst.15. & à Iul.Clar.in §.feudū, quęst.37. distinguunt inter seruitutem prędialem, & inter personalem vsusfructus: vt hanc vasallus constituere nequeat, per regulam, qui non potest alienare, non potest vsumfructum cōstituere, d.l.fin. Rom. sing.628. Tu scis. Ias.consil.89. in 4.dub. lib.1. & præter hos Barto.in l.codicillis,§. instituto,ff.de leg.2.

117 Quamuis autem alienare prohibitus non possit ius vsusfructus, aut ius seruitutis prædialis, in rem constituere: potest tamen pro tēpore iuris sui alteri cedere commoditatem, & fructuum perceptionem, ex dictis supra num.86. ac etiam per pactum se obligare pro tempore iuris sui, ad præstandum patiētiam stipulatori de facto ex iure seruitutis insurgente, l.fin.§.Lulius,ff. de contr.emp. vbi Bart.& Salic.Bart. in l. pater,ff.de seruit.leg. Ias.in l.2.§.item si in facto,num.7. ff.de verb.oblig. Boer.decis. 66.num.4. Ludou.Molin.d.c.20.nu.13.

118 Ad vnum tamen aduertēdum est, quod est magni effectus quia licet prohibita aliēnatione, videatur prohibita constitutio, seruitutis, vsusfructus, & pignoris. d.l.fin. cum alijs supraadductis, attamen si lex sit pęnalis, quamuis seruitutis constitutio sit nulla, non tamen erit locus pęne, & priuationi ipsius rei: sic Ludou.Molin. dicto loco, num.17. ex Bald.doctrina in l. voluntas, num.10. C.de fideicommiss. qui tamen non loquitur de alienatione prohibita, mouetur etiam auctoritate Beroi, & Couarru. quos sequitur Pinell. in l.1. in 3.part. sub num.64. C.de bon. matern. vbi sic volunt in locante ad longum tempus, ut non incidat in pœnam comminatam, per aliqua ab eis adducta, Quorum tamen sententia tuta non est: nam cōtrarium probauit Bald. consil.415. præmittendum est, in 1. Alex. cons.119. prope finem, in 3. sequitur Dec. consil.204. vbi ex Alexand. consilio 165. lib.2. supra allegato concludit de locatione ad longum tempus solui Laudimina.

S V M M A R I V M.

119 *Compromittere an possit hæres grauatus de rebus fideicommissarijs.*

120 *Vasallus non potest compromittere de re feudali.*

Emphyteota non potest compromittere de re emphyteotica.

121 *Declaratur text. in l. si dictam, §. si compromisero, ff. de euiction.*

122 *Compromissum necessarium ex statuto tenetur facere hæres grauatus de rebus fideicommissarijs.*

Item emptor conuentus super re vendita.

Item minores litigantes de rebus suis.

Compromittere non potest, qui non potest alienare, quomodo id intelligatur.

123 *Transigere an possit hæres grauatus de rebus fideicommissarijs.*

Transigere non potest, qui alienare non valet.

Transactio est species alienationis in qua eadem solemnitas necessaria est, qua in alienatione.

124 *Transigere an possit emphyteota de rebus emphyteoticis.*

Alienare qui non potest, nec etiam transigere valet, rem tradendo aut dimittendo.

Emphyteota an transigere possit de re emphyteotica.

125 *Vassallus an possit transigere de feudo.*

Transigere an possit vassallus de feudo, & rebus feudalibus in præiudicium Domini.

126 *Transactio de rebus feudalibus an noceat succedenti in feudo.*

Res per vassalli transactionē ex causa feudi quæsita efficitur feudalis.

Feudalis efficitur res per transactionem à vasallo ex causa feudi acquisita.

119 SVPEREST vt uideamus, an hæres grauatus per fideicommissum vniuersale tenens, & possidens res hæreditarias, lite super eis mota ab aliquo, possit iure compromittere, & transigere, & his modis per laudum, aut per transactionem res hęreditarias aliēnare : compromittere autē hæredem posse præsupponit tex.in l.cum hæreditas, ff. ad Trebell. & ibi sic notarunt Bartol. Angel. Imol. Paul. & Alexand. num.4. & est ratio, quia interim hæres habet plenam proprietatem, & possessionem rerum, & hæreditatis negotium fidei suę commissum est, sicuti

sicuti ex pluribus ostendi in 3. Artic. num. 96. & late Ruin. consil. 137. nu. 8. & 138. nu. 7. in 2.

Contra uero decidit Lud. Molin. de maior. Hispan. lib. 4. c. 2. sub nu. 7. sensit Paul. Ca. in l. facta, §. si hęres, ff. ad Trebell. addu cunt, primo quia de rebus alienari prohibitis compromitti non potest dicto capitulo cum tempore, extra de arbitr. ubi sic notarunt Canon. omnes: Socin. consilio 87. nu. 9. lib. 3. Dec. in lege secunda, numero 28. ff. de iurisd. omn. iud. & in consil. 39. num. 4. & consil. 44. numero primo Paris. cons. 85. libro tertio: solutio, illud uerum est, in administrantibus res alienas, ac in ijs, qui non habent plenum ius dominij.

120 Secundò, quia Vasallus, & emphyteota de re feudali & emphyteotica non possunt compromittere Ias. in lege finali num. 120 C. de iur. emph. Abb. & Canon. omnes dicto capitulo cum tępore Cur. iun. de feud. numero 98. Socin. iun. consil. 77. numero 96. in primo Clar. in §. feudū, quæstione, 38. Solutio: Hi aliū in dominum recognoscunt, ac ideo plenam rei non habent administrationem.

Tertiò quia cōpromissum est actus uoluntarius, ac ideo ex eo fideicommissarius non obligabitur. dicta lege si dictum, §. si compromisero, ff. de Euiction. vbi ex Cōpromisso emptoris, quamuis sit dominus, pleno iure, & rei possessor, ac procurator, in rem ipsam constitutus, non tamen obligatur venditor.

Ad illum tex. Barto. & cæteri in dicta lege cum hæreditas: respondent, quod compromittere leui culpæ adnumeratur, idcirco venditor ex compromisso non obligatur, quoniam in contractu emptionis & venditionis, quia vtriusque gratia celebratur, venit leuis culpæ, l. contractus, ff. de regul. iur. sed ex actu aditionis hæreditatis inter hæredem, & inter fideicommissarium vniuersalem, quoniam magis pertinet ad commodum fideicommissarij, quam hæredis, insurgit quasi contractus, ex quo hæres tenetur de dolo, & lata culpa tantum: l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Treb. ideo sibi non ascribetur, ꝙ uoluntarie compromiserit.

Solutio ista, quæ communiter recipitur in hęrede pure grauato per fideicōmissum vniuersale, dubitabilis videtur in hærede, sub conditione grauato: nam hic de leui etiam tenetur, vti dixi in Artic. 10. numero 28. verumtamen ratio consentit, ut si purè grauatus compromittere potest, à maiori possit grauatus sub conditione: quia huius latior est potestas, & text. in dicta lege, cum hæreditas, absolute loquitur.

121 Considerabam ad text. in dicto, §. sic responderi posse, quòd ibi emptor cōpromittendo agit, vt Euictione secuta alium sibi, de Euictione obliget, hæres autem nō agit de sibi obligando fideicommissarium, sed vel ne si teneatur, si ante fideicommissi casum res euicta sit, vel ut fideicommissarius, eum indemnem seruet: & hæc inter se multum differunt, quia facilius conceditur exceptio, quàm actio, regula, cui damus, de regul. iur. & communis traditio efficaciter probatur per casum in dicta lege cum hæreditas.

Nec solutiones Molin. sufficiunt, quòd ibi ex facti contingentia, præsupponitur compromissum valide factum fuisse, aut ex consensu fideicommissarij, vel etiam ex aliqua particulari lege, nam supposita hęc diuinatiua sunt.

122 Cęterum ubi ex lege, necessario inter duos consanguineos collitigantes cōpromittendum esset, locum esse compromisso fatentur communiter auctores Bald. in lege de re, ff. de transac. Ias. in lege iurisgentium §. finali numero 14. ff. de pact. Marc. Ant. Blanc. in tract. de comprom. quæst. 4. numero 28. & numero 31. Maran. de ord. iud. in sexta parte in titulo dę compromiss. num. 8. sed contra decidit Molin. dicto loco, numero 28. quia statutum arctans ad compromissum generaliter de omnib. causis, intelligitur de illis, de quibus iure compromitti potest, Bar. in lege non distinguemus, §. de liberali, ff. de arbitr. Bart. & Bal. in l. si prætor, ff. de tutor. & curat. dat. Dec. consil. 44. nume. 3. prior opinio magis placet, nam Bartol. & Bald. dictis in locis loquuntur in causis, quæ iudices maiores expostulant, ueluti mixti, aut meri Imperij, dicto §. de liberali, & de istis statutum nō potest intelligi, idem Blanc. eodem loco, numero 26. post Barto. Bal. Alber. & alios in dicta lege non destinguemus, §. Iulianus, in cęteris autem causis statutum locū habet, quia verba, & potestas statuentium conueniunt, & quia Arbitri isti succedunt loco iudicum ordinariorum, & ab eorum sententijs appellatur, sicuti ample notatur in lege apertissime, C. de iudic. vtrumque

autem

autem latissime prosequitur Blanc. in eod. tract. quæst. 6. in princ. & quæst. 10. nu. 10. & iccirco emptor ex ui dicti statuti compromittere cogitur, & lata aduersus eum sententia, de euictione sibi aduersus auctorem suum datur actio, Bar. Bal. Angel. Sal. & Fulgos. in d. §. si compromisero, & late idem Blanc. in 9. quæst. nu. 92. unde ad illam regulam, qui non potest alienare, non potest compromittere respondetur, ut uera sit in compromisso voluntario, secus in necessario, sic etiam minor, qui non potest alienare, potest tamen & cogitur ex statuto compromittere, Ang. Paul. & Ale. in l. si plures, & Ias. in l. & suum, §. hodie, ff. de pact. Bal. Sal. Paul. Alex. & Aret. in l. fin. C. de integ. rest. late idem Blanc. in 3. quæst. num. 40. & est communis, Roland. cons. 57. nu. 31. in 2. Cautela tamen est ut ante compromissum emptor admoneat uẽditorem, uel etiam hæres fideicommissarium, ut uideat, in quem compromittitur, sic aduertit Bal. in l. 1. C. de peric. & com. rei uend. refert & sequitur Felin. in c. pen. ante nu. 16. ex. de re iud.

123 Sed an de re hæreditaria transigere possit, & fideicommissarius teneatur Angel. Imol. & Alex. in d. l. cum hæreditas idem dicunt in transactione, per illum text. & per text. in l. præses, C. de transact. & in l. ante restitutam, ff. de solution. Cephal. cõs. 228. nu. 25. Cortas. d. lib. 2. Miscellan. cap. 29. nume. 10. & uidetur casus apertus in l. fin. ff. de transact. ubi etiam post restitutionem & cessionem actionum præsupposita transigentis ignorantia, & illic notarunt Iac. Butrig. Alber. Paul. Angel. & Ias. unde ante restitutionem hæreditatis tex. ille absolute præsupponit hæredem grauatum, transigere posse super hrẽditarijs actionib. adeo ut hmõi alienationis species hæredi non sit interdicta in cõtrariũ facit, quia q non potest alienare, nõ põt transigere, l. nõ solum, C. de præd. min. glos. in l. 1. C. si aduers. transact. ideoque per illa iura scribentes utrobique notarunt, eandem solemnitatem requisitam in alienatione rei, requiri etiam in transactione, per quam res remittitur, vnde inferunt ad minores, mulieres maritatas, & ad prælatos ecclesiarũ, de rebus minorum, mulierum, & ecclesiarum transigentes, quia transactio est alienationis species, dictis iuribus, & sic notarunt Bal. & Sal. in d. l. 1. & est tex. in l. 1. ff. de off. proc. Cęs. in l. sed & si §. litis, ff. de publician. & in l. 1. & in l. litis, ff. pro emp. Alex. cons. 129. col. 1. in 1. Paris. consi. 85. nu. 14. & 15. in 3. Tiraq. de Retr. Lignag. §. 1. & ad hanc secũdam iuuant scripta ab Alex. post plures in l. sæpe, num. 129. ff. de re iudic.

124 In emphiteota autem, Ias. in l. fin. num. 122. C. de iure emph. distinxit, aut emphiteota rem pœnes se existentem ex causa transactionis sine consensu domini tradidit aduersario, & cadit à iure suo, quia alienatio est, d. l. non solum, aut verò rem pœnes se retinet, & aliquid aduersario dat, & ualet transactio, quia res non alienatur, gloss. in l. nulli ff. de transact. quam ibi communiter sequuntur Bar. Bal. Ias. & alij, & in his duobus conueniunt communiter scribentes ubique, Tiraq. de Retr. Lignag. §. 1. gloss. 14. num. 66. cum sequen. Aut uerò res emphiteotica erat pœnes aduersarium cui per transactionem aliquo ab eo accepto dimissa fuit, & adhuc transactionem valere admisit Ias. d. loco, quia dimissio non operatur translationem dominij, l. si pro fundo, C. de transact. ac ideo qui sic rẽ dimittit, non incidit in pœnam alienantis, Alex. cons. 41. duplicato *cons. 95. in 6.* in hoc autem dicto contra *determinarunt* Bar. & Ias. in d. l. nulli, quia *qui non* potest rem alienare, non etiam potest de ea transigere, illam tradendo uel dimittendo, per gloss. in l. cum hi, §. si uni, ff. de transact. & est communis resolutio Tiraquell. loco, præalleg.

125 In feudalibus quoque eadem pene adhibetur distinctio quo ad interesse domini, Clar. in §. feudum quæst. *39. & in* specie sic distinxit Bal. in d. c. 1. §. si uasallus, & sequuntur relati ab Affic. num. 44. & latius ab Aluar. in eo loco Curt. iun. de feu. in 4. par. nu. 96. ubi sequitur Bar. traditionem in d. l. nulli, & communem distinctionem probauit Paris. consil. 1. numer. 134. lib. 1.

126 Cum uerò agitur de interesse succedentium in feudis, equidem cum res per trãsactionem retinetur, uel acquiritur, ea quidem efficitur feudalis ad commodum successorum, quia anget feudum, & *quæ* sunt in augumentum feudi, cum feudo ad successorem transeunt, argumento l. item si fundi, §. huic, ff. de usufr. remissio autem rei per transactionem non noceret successori

sicut

sicut nec alienatio, sic utrunque Andreas, & Afflict. nu. 47. & 48. dicto loco, nec obstare, quòd sententia præiudicet, quia sententia est actus necessarius, l. inter stipulātem, §. 1. ff. de verb. oblig. trāsactio autem est actus voluntarius C. veniens ex. de transact. & d. l. si dictum, §. si compromisero, & idem, quòd agnatis ea transactio non præiudicet post transigentis mortem probauit Aluarot. eo loci colu. pen. Curt. iun. dicto loco, nu. 97. per tex. in c. 1. in tit. de Alien. feu. pat. Iacobin. in verbo, & cum pacto de non alienando, nu. 12. ubi ampliant etiam quòd agnati sciuissent de illa transactione per reg. in l. Gaius, ff. de pignor. act. sequuntur Paris. cons. 65. nu. 45. in 3. Crau. cons. 197. nu. 7. Cepha. cons. 133. nu. 82. Tiraq. qui plures citat. d. §. 2. gloss. 14. nu. 67. 68. 69. ubi post multos comprobat, remittere rem, & rem alienare eiusdem effectus esse, quam etiam conclusionem in his & in maioratibus probarunt Arr. Pinel. in d. l. 1. in 3. par. nu. 46. & Molin. d. cap. nono nu. 19. & ultra hos Clar. d. §. feudum, q. 38. & 39. cum autem aliquid ex transactione datur pro seruandis rebus fideicommissarijs, an id repeti possit, pendet a materia, an utiliter datum & impensum fuerit, de qua in Articulo 50.

Cætera autem, quæ ad transactionem pertinēt, an primus fideicommissarius possit trāsigere, uel aliter remittere fideicōmissum ad præiudiciū ulterioris substituti, plene scripsi in Art. 51. nu. 81. & longe infra.

Præscribi an possint res fideicommissariæ.

SVMMARIVM.

1 *Præscribi an possint res fideicommissariæ, plene declaratur.*

2 *Fideicommissarius quando agere possit.*
Agens ante diem, si nō opponatur exceptio, recte processat.

3 *Creditor in diem non recte agit, ut reus cōdemnetur ad sibi dandum die aduenientе, nam ab agendo exceptione repelli potest: nisi miserationis causa dies ad soluendum ex lege concessus sit.*

4 *Creditor conditionalis ante conditionis euentum agere nequit.*
Fideicommissarius conditionalis ante conditionis euentum agere nequit nec etiam ad declarationem iuris sui.

5 *Ius de futuro habens in aliquibus casibus agere potest ad declarationem iuris sui.*

6 *Ius superueniens actori ex causa de præterito an & quando prosit reo ad confirmādum iudicium.*

7 *Diffamans ius non competere alicui in euentum aliquem, an possit à diffamato, conueniri ad declarationem iuris sui.*

8 *Hæres grauatus legatis uel fideicommissis, in diem uel sub conditione, interim pendēte die, aut conditione, non præscribit aduersus eos.*

9 *Præscribitur aduersus eum, qui facere potest, ut agat.*

10 *Hæres præscribit aduersus legatarios, & fideicommissarios in pure relictis, præscribitur etiam scienter aduersus eos quibus competit ius reuocabilitate.*

11 *Nisi hæredi culpa imputari posset in celando testamentum.*

12 *Restitutio ex capite iustæ ignorantiæ conceditur legatarijs & fideicommissarijs aduersus præscriptionem.*

13 *Feudum præscribitur aduersus dominum, qui petere neglexit.*

14 *Præscribere non potest spacio longi temporis, qui ab hærede rem suppositam fideicommisso conditionali emit.*

15 *Secus si non ab hærede, sed ab alio causam ab hærede non habente, bona fide emerit.*

16 *Fideicommissariæ res non præscribuntur, spacio etiam longissimi temporis, & ultra, aduersus fideicommissarium, cum adhuc non euenerit in eius personam casus fideicommissi.*

17 *Præscriptio longissimi temporis non præiudicat agere non ualenti.*
Feudalia longissimo tempore non præscribuntur aduersus agere non ualentes.

18 *Hæres qui culpa sua neglexit exigere à creditoribus, uel res ab alio possessas uendicare, tenetur fideicommissario.*

19 *Idem si non soluerit, & ob id res pignoratæ censuariæ, & libellariæ perierint.*

Articulus XLII.

RAESCRIBI an possint fideicommissariæ res, non inutilis, & practicata quæstio est. Hæc autem quæstio scinditur in duas considerationes, prima

ma est, cum hæres grauatus præbet causam præscribendi, rem ipsam alienando, secunda est, cum hæres ipse patitur, res, uel actiones hæreditarias, negligentia sua pscribi.

2 Quæstio autem hæc resolutionem alterius desiderat, ut scilicet prius uideatur an fideicommissarius tunc pro re agere posset. Sanè si fideicommissum fuisset purè relictum, seu purificatum per aduentum diei aut conditionis, constat competere fideicommissario actionem, ac ideo agere posse, l. cedere diem, ff. de ver. sig. si uerò fideicommissum fuisset relictum in diẽ certam, equidem ante aduentum diei esset nata actio, & obligatio, sed agenti obstaret exceptio, quia dies non uenit, ac ideo effectualiter agere non posset, d. l. cedere diem, & l. quæ mandatum, ff. mand. & ff. quan. di. ususfr. leg. ced. l. 1. §. fin. cum glos. ubi tamen in non transmissibus ad hæredes, ante diem, nõ nascitur actio, nec obligatio, sicuti eleganter docuit Bart. in l. ita stipulatus in sec. quæst. princip. ff. de verb. obl. & idem Bar. in l. cum qui ita, §. qui ita col. ult. ff. eo. ubi inquit, quòd agens ante diem rectè processat, si non opponatur exceptio, & sequi potest condemnatio de soluẽdo ad diem, cum dies est expressa in legato, seu in promissione, & illa Bar. doctrina per doctores, utrobique est communiter recepta, Ripa ibi, nu. 83. & infra, notatur in l. certi conditio in princ. ff. si cer. pet. & in §. plus autem, instit. de Action. tradit Alex. conf. 1. nu. 13. in 4. & conf. 133. col. 3. in 5.

3 Et est aduertendum in proposito, quod Bar. in d. §. qui ita, clarè sensit creditorem in diem certam, ante diem agere non posse, ut debitum sibi soluatur die adueniẽte, dum uult, quod exceptio hæc opponi possit ad processum, & clarius Imol. ibi, Salic. in l. 1. §. 1. ff. de usur. ubi sic decidit Alexã. conf. 95. num. 2. in 1. Afflict. in Decis. 279. pluries, ubi sequitur illam Bar. doctrinam, cum dies inest ex dispositione hominis, secus cum ex dispositione legis miserationis causa, quia tunc ante diem agi potest, ut soluatur, adueniente die legali, ex doctrina eiusdem Bar. in d. l. ita stipulatus, & Alex. in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matr. idque etiam professus fuit Cagnol. in l. lecta, nu. 164. ff. si cer. pet. & in l. in omnibus obligationibus, nu. 16. ff. de reg. iur. & consulendo Bertazol. conf. 107. nu. 11. & horum opinio fundatur ex text. in d. §. plus autem & in d. §. temporales instit. de actionib. & in d. l. cedere diem, & in d. leg. certi condictio in princ. & in l. si ita scriptam, §. si sub conditione, ff. de legat. 2. ibi nec pertinet ad nos antequam dies ueniat & in l. si filius, §. cum filius, ff. de bon. liber. Quamobrem non placet Ripæ sententia, in d. l. ita stipulatus, nu. 88. ubi uoluit creditorem in diem certam interim conuenire posse debitorem, ut condemnetur ad sibi soluendum, die constituta, per tex. in l. iam hoc iure, & in l. in illa, ff. de verbor. ob. nam iura illa probant oppositum, iuxta communem illorum intellectum, ponderando illa uerba, expectandam diem, actionis eius tamen opinionem probauit Octauian. in Pedemont. Decis. 130. & malè ex præmissis, nec Afflict. in decis. præal. loquitur in terminis de creditore ad diem conuentam, sed ad diem legalem, sicuti supra retuli, & uideri potest, nec Dec. in l. 1. nu. 29. ff. si cert. pet. per eum allegatus, id dicit, pro ut ipse reffert.

4 Cum autem fideicommissum relinquitur sub conditione, uel in diem incertum, quiquidem in ult. volunt. effectum conditionis operatur, l. dies incertus, *ff. de cond.* & dem. planum est, ante euentum diei, aut conditionis, creditorem agere non posse, casus est in l. non quemadmodum, ff. de iudicijs, & ratio est, quia non est nata actio, nec obligatio, d. l. cedere diem, & l. item quia, in princ. ff. de pact. & sine actione nemo experitur, l. si pupilli, §. videamus, ff. de negoc. gest. & quia sententia deficiente conditione reddi posset inefficax, ut inquit tex. in l. litigatores, §. fin. ff. de arbitr. consequenter iudicia reddi delusoria, q̃ quidẽ iura plurimum abhorrent. l. si prætor, ff. de iudic. & si hoc est in contractibus conditionalibus, quorũ effectus, & uis, transit ad hæredes, actiuè, & passiuè, §. ex conditionali, instit. de uerb. obl. fortius est, in legatis, fideicommissis, & substitutionibus, conditionalibus, quæ ad hæredes non transmittuntur l. vnica, §. sine autem, C. de cadu. toll. & sic in terminis decidunt Calcan. conf. 21. Emilian. conf. 154. ad finem, Boer. decis. 354. nu. 13. relati per d. Marzar. in suo epitom. q. 51. 5

Et ad hoc est casus in l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell. ubi elegans adducitur ratio, quia si ante conditionis aduen-

uentum fideicommissarius agere posset, plus sibi tribueretur, quàm testator uoluit, quod quidem absurdum reputat text. ille, & hæc ratio seruit ad relicta etiam in diem & licet in istis conditionalibus, plerique, senserint, agi posse, non ad condemnationem sed ad declarationem iuris sui, ueluti in maioratibus, & in conditionalibus successionibus, post mortem patris, uel alterius, ex pluribus scripsit Roder. in allegat. 4. quem secutus fuit Didac. Variar. Resol. lib. 1. cap. 18. in fine Smanca de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 28. Caualcan. in tract. de usufr. nu. 194. & clarè Octau. d. Decis. 130. & nouissime Petra Placent. in suo tract. de fideicommis. q. 10.

Attamen, quòd in his ante conditionis euẽtum, omnino sit pręmatura actio, nec ullo modo agi possit, suadent iura & auctoritates supraallegatæ, & quia tractus futuri temporis nõ spectat ad iudicem l. Atheios §. in hoc iudicio, ff. de aqua plu. arc. & l. 1. §. 1. ff. de usur. & sic decidunt, Roderic. ipse in allegat. 3. ubi sic decisum, refertur, à rius Pinell. in rep. l. 1. in 3. par. nu. 78. C. de don mat. ubi sic in illis prætorijs pronuntiatum affirmat, & hanc in Rota Florent. aprobatam retulit Marzar. d. q. 61. pro qua ultra præallegata iura, adducuntur tex. in l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bon. & in d. l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de l. 2. & hanc nouissime probauit Ludouic. Molina. de maior. Hispan. lib. 3. cap. 14. post Anton. Gomet. Anton. Padilla, & Fernand. Mencaca, auctores Hispanos ab eo relatos.

5 Pro solutione huius difficultatis satis controuersæ, existimo ego in nonnullis casibus, pro iure de futuro, etiam conditionali, agi posse de præsenti, ad declarationem eius iuris, primò, quando ex aliquo casu auferretur, seu auferri posset, probatio iuris de futuro, si futurus euentus expectandus esset, iste est casus, in l. in lege aquilia, si deletum, ff. ad leg. aquil. & est notandũ in terminis illius tex. quod contra debitorem conditionalem, non permittitur, ut possit agi pendente conditione, sed contra delinquentem, qui chirografum deleuit.

Secundò potest agi, si res in futurum euentum mihi debita, interim, per debitorẽ consumeretur & dissiparetur, sic in fideicommissarijs decisum est in l. Imperator, ff. ad Trebell. & toto tit. ff. ut leg. & fideic. nom. caue. & agitur ad cautionem præstandam uti scripsi in Artic. præceden. numero 7. & 8. vbi latius scripsi de materia d. l. Imperator.

Tertiò permittitur agi pro iure de præsenti, quod habeat causam successiuam ꝓ futuro tempore. & hic est casus in l. 1. C. de fideicom. quem sic intellexerunt glos. Cin. Petr. Iacob. de Rauen. Alber. Bal. Angel. Sali. Paul. Corn. Ias. & Padilla, Bar. in l. 2. C. eo. & sic quoque declarandus est tex. in l. si finita, §. eleganter, ff. de dam. inf. nam ibi ex causa damni præteriti permittitur cautio futuri damni ex eodem causa uenturi.

6 Quartò ius futurum, si in iudicio deductum fuerit tanquam ius præsens, superueniens postea lite pendente prodest actori, l. si rem alienare, §. fin. ff. de pign. act. & l. si mandauero la prima, ff. mand. quæ iura sic intellexit Paul. Ca. in d. l. non quemadmodum nu. 3. & in l. non potest nu. 8. ff. de iudic. secus si fuerit deductum in iudicio uti ius conditionale, & de futuro, nam tunc libellus esset ineptus, & ante Paul. sic sensit Bal. in d. l. non quemadmodum, in secunda lectura, Angel. numer. 1. sequuntur Alexandr. ad Bart. in l. non potest, ff. eo. Claudi. Aquens. in l. si Titius column. ultima, ff. de verbor. obl. Bertazol. d. consilio 107. numero 12.

Intellige dummodo superueniat ante conclusum in causa, nam superueniẽs post non prodesset, Bartol. in l. si mater, §. eandem, columna, ultima, & Comens. ibi numero 4. ff. de exception. rei iud. Castr. in d. leg. si rem, §. fin. Roman. Aretin. & Claud. in d. leg. si Titius, Alexand. consilio 177. viso, ante finem, lib. 2. & late Bertazol. dicto loco, numero 10. actor tamen condemnari debet in expensis usque ad diem iuris superuenientis Bartol. & Fulgos. d. l. si rem, §. fin. Bertazol. eo loci numero 14.

Quintò iudicium ex iure superuenienti confirmatur quando generaliter actum fuit nulla causa expressa, ad tex. in c. Abbate, de re iud. in 6.

7 Sextò concedenda esset actio, cum possesor diffamaret de non iure fideicommissarij, tunc enim, ad declarationem iuris sui, aduersus diffamatorem succurendũ esset, ex remedio, l. diffamari, C. de ing. manum.

manum.& sic procedit decisio Dida. in d. cap.18.& latissime Molin. in præcitato loco,nu.23.& infra,& sic quoq; saluare possent scripta à Caualca. loco quo supra, ubi adducit, quæ late scripsit Alex. in l.si finita,§.eleganter,nu.22.& 27.ff. de dam. inf. Dec. in cap. in præsentia in 3. not. ex. de probat.sed aduerte, quia doctrinæ istæ loquuntur in reo diffamato,ut aduersus actorem diffamatorem ex remedio illius legis agere possit, sed non reperitur è contra, ut reo diffamante possit actor ius summ conditionale deducere,& sic tenendum puto.

Septimo concedenda esset actio, cum super iure illo de futuro, per aliquem actū de præsenti,illatum fuisset præiudicium,ut est casus notandus in l.3.§.si quid ff.de minor.cui conferruunt scripta ab Alex.in d.l. si finita, §.eleganter.nu.7.

Octauo cum in omnem euentum, facultas ad id competeret, ueluti in detractione quartæ Trebellianicæ, debitæ filio primi gradus,non consumptibilis per fructuum imputationem, ad l.iubemus,C.ad Trebell.Nam licet,Trebellianica sit quarta eius, quod restituitur, & tempus restitutionis, in ea, uideatur obseruandum ut Bald.inquit in l.filium quem habētem nu.35.C.fam.ercisc.

Quia tamē filius ipse quartam illam habiturus est, siue extet conditio fideicommissi, siue non, propterea citatis substitutis,ante casum fideicommissi, illam detrahere poterit, quia fideicommissarij conditio non læditur,& ita apud nos practicatur ex auctoritate Bal.in d.l. iubemus, & in l. debitori,C.de pact.Paul. de Ca.in l. quoniam in prioribus, C. de inoffi.test. & in suo cons.186.nu.2.in 2. quod etiam scriptum reliquit Ruin.cons.57.col.ult. in 2. de quo tamen puncto uidenda sunt, quæ plenius scripsi in Artic.3.nume.22.& 23. extra hoc casus,& similes, intempestiua iudicia non esse admittenda crederem.

8 Redeundo itaque ad principalem difficultatem,constituo infrascriptas conclusiones,ex quibus uniuersa materia erit abunde resoluta, quarum prima est hæres grauatus, uel fideicōmissarius ipse grauatus, ante aduentum diei uel conditionis fideicommissi,non præscribit aduersus fideicōmissarium substitutum,quia cum ante aduentum diei, uel conditionis fideicommissarius substitutus agere nequeat ut supra declaraui,non ualenti agere, nulla potest currere præscriptio l.1.§.an.C.de ann.excep.l.1.C.de mon.mar.l.in rebus,§. omnis,C. de iure dot.& eadem ratione, nec tertius possessor,qui à grauato causam uel ab alio haberet, præscribere posset aduersus fideicommissarium ante casum fideicommissi, ut latius infra dicetur in quarta conclus.

9 Sed hic quæro, nam in fideicommissarium uniuersalem non transeunt actiones nisi facta restitutione hæreditatis reali, uel uerbali l.facta l.restituta, ff.ad Trebell. uel nisi in casibus à iure priuilegiatis, de quibus in l.pen.§.fin.C. ad Trebell. relatis à me in 2. Artic. ubi plenissime declaraui,

10 nunquid ergò post casum fideicommissi, ante restitutionem factam, sit in casu, ut ei currat præscriptio, quasi quòd agere possit,quia potest facere, ut actiones sibi cedātur, qua in re, pro affirmatiua concludendum est, per regulam in l.qui potest facere,ff.de reg.iur.& in c.fin. ex. de election. & in materia præscriptionis, quòd currat impedito agere, qui potuit impedimentū amouere, uoluit Bar.in l.3.§.usuras,ff.de contr.iud.tut.adducit tex,in l.sed si per prætorem §.1.ff.ex.quib.cau.ma. Roma. cons. 9.quod pars Alc.cons.62.col.2.quod est duplicatum 223.in 6.Felin.in c.cum inter col.10.verb.quæro utrum ex. de excep.& in c.ex transmissa col.2.ex.de præscriptio. Bald.de præscript.in 1.par.6. partis princ. nu.23.& in pulchro casu Alber. Brun. cōs. 63.col.ult.

10 Secunda conclusio,post euentum casus fideicommissi, hæres, uel alius grauatus, præscribit aduersus legatariū, & fideicommissarium, spatio 30. & 40. ann. quia hæc præscriptio perimit omnes actiones,personales,reales,mixtas,& officium iudicis ad l.cum notissimi,& l.si quis emptionis,& l. omnes,C.de præscrip.30.ann.Nec præscriptio excluditur, eo prætextu, quia hæres non præstans legata, & fideicommissa, sit in malafide,ad tex.in c.fin.ex de præscrip. & in c.possessor, de reg.iur. in 6.nam huic obiecto occurit Ancaran.in d.c.possessor, col.18.ubi distinguit quidam esse iura,nobis facto,& re ipsa quæsita,& aduersus hæc malafides impedit præscriptionem, quædam uerò iura esse,quæ demum nobis competunt facta declaratione,ut in casu.l.2.C. de iure emph.& in fideicommissis, & legatis,

tis, quæ effectualiter non acquirantur, nisi præuia animi declaratione, & volentibus, legatarijs, & fideicommissarijs, ad not. in l.cum pater, §.surdo, ff.de legat.secundo, glos. & Socin. in l.prima, §.sed & quoties, ff. ad Trebellian. Ripa in ca.leg.§.de illo, ad finem, & melius in l.prima, nume.50.ff. de legat.primo, & in istis præscriptionem malafides non impedit, & sic refert consuluisse Bald. & verè in legatis cōsuluit cons. 224.vir fuit i quinto: secutus fuit Dec.cōsilio 554. & idem consuluit Socin.consil. 63. in causa colum.3. versic. præterea, in primo, Balb. de præscriptio.in quarta parte quintæ partis princip.quæst.3.nume.8. & in quinta parte eiusdem quintæ partis principal. nume.32. Corn.consil.244.videretur, in quarto, ubi plenè disputat, an legatarius, & fideicommissarius, ex capite iustæ ignorantiæ possit in integrum restit. idem consulendo firmauit Paris.consi.49. num.33. in secundo, post verò agnitionē, legati, & fideicommissi, hæres obstāte malafide, conscius de legato, & fideicommisso relicto, non præscriberet etiam per spatium longissimi temporis, sic idem Paris. consilio 66. nume.97. vsque ad finem, & præsertim num.229. in tertio, & eandem distinctionem, an agatur de iure realiter quæsito, an de iure quærendo, ex actu voluntatis nostræ declaratorio, in pacto de retrouendendo post plures, probauit Soc. iun.consil.145. num.65. in primo.

11 Sed aduerte, quòd præmissorum dictorum conclusio non transit absque contradictione. nam contrarium tenuit Cuman. consilio 147. Domina Contessia, sequitur Dec. in cap.Ecclesia S.Mariæ, nume.30. ext.de constitution. & idem presupposuit, consilio 267. num.quinto, Alba.cons.58. per totum, & latissimè per decem fundamenta, Curt.iunior consilio 203. libro 3. Distinguendo, dic, quòd dicta primo loco, vera sunt, data scientia, ex parte legatarij, vel fideicōmissarij, uel saltem cessante culpa hæredis, sed si hæres occultasset testamētum, uel non monuisset legatarium, aut fideicommissarium, de legato, & fidei commisso relicto, quia constat, hæredem peccare, & contra conscientiā agere, dum fideicommissa relicta celat, ideo legis prohibitio iure locum habet, ut propter peccatum non præscribat, & in specie sic loquitur Cuman. dicto consil. 147. num.3. sequitur Dec. dictis locis, quod est valde notādum ad præmissorum declarationem.

12 Rursus nec illud prætereundū est, quòd fideicommissarius, & legatarius, ex capite iustæ ignorantię de facili restituetur aduersus præscriptionem 30. & 40.annor. sicut Cuman. ipse docuit, in d. consil. & Corn. in prealleg.cons.244. & cessante iusta causa non esset cōcedenda Dec. d. cons.267. colum.ultima.

13 Ex quibus iustificatur cōmunis scribentium traditio, ut aperto feudo vero domino, veluti per alienationem, uel mortem, vasalli, possessor longissimo tempore præscribat feudum aduersus dominum, qui petere neglexit, cap.1.§.si quis per 30.in titu.si de feud.fuer.cōtr.vbi feudistę omnes, & præsertim Afflict. glos. vbi plene Aluar. in cap.1.§.præterea, in tit.de capit. Conr. Curt.sen.consil.83. colum.2. Balb.de pręscript.in quarto, quartæ part.princ.nu.42. Afflict.decis.254.

14 Tertia conclusio, tertius possessor habēs causam ab hærede grauato, in re legata, uel per fideicōmissum relicta, non præscribit post casum fideicommissi, siue pure in diem, aut sub conditione, relicta fuerit, spacio longi temporis, aduersus fideicommissarium, l.fin.§.sed quia nostra, & §.seq. C.com.de leg. & est ratio, quia titulus inualidatur ex illius legis auctoritate: ideo possessor sine legitimo titulo, longo tēpore non pscribit.l.nullo, C.de præs.long.temp. Longissimo autem tpe, 30. & 40.annorū, equidē præscriberet, quia præscriptio illa titulum non expostulat.d.l.cum notissimi l.omnes, & l.si quis emptionis, sic declararunt Fulg. & Paul. in d.§.sed quia nostra, num.3. & col.pen. vers.adde aliam, vbi sic quoq; uoluit etiam, q testator prohibuisset rem alienari, secuti sunt, Ias. ibi & Corn. Alex.consi.59. attentis, num.7. & 8. in 3. vbi approbat utrūque dictum Paul. Cast. & concludit pro præscriptione longissimi temporis, & idem diffuse Corn.cons.117. in hac, in primo, & 304.nume.19. in tertio, Socin. senior consilio 251. colum.penultima, Dec.dicto consilio 267. num.4. Balb.de pręscription. in quinta par. quintæ partis principal.quæst.quinta, Crott. in repet.§.Diui, numero 141. Ripa numero 113. Natta consilio 437.numero quarto, quamuis in fideicommisso cōditionali, ut post euentum fideicōmissi casum, emptor

longo tempore præscribat, senserit post Cyn. Bal. in d. §. sed quia, & male, ex his recte infertur, vt emens feudum, licet alienatio inconsulto domino sit nulla & inualida, possit tamen emptor aduersus dominum præscribere spacio 30. annorum, vt dixi supra, num. 12. vel etiam contra verum vassallum. infertur etiam quòd in rebus expresse alienari prohibitis, quia secuta alienatione statim committitur fideicõmissum, ad tex. in l. peto, §. fratre, ff. de le. 2. ex tunc incipiet currere præscriptio, qa actio est nata, vti aduertit Ludou. Molin. loco infra allegando nu. 7. non tamen longi temporis, quia titulus est nullus & inualidus sicuti ex prædictis constat.

15 Quarta conclusio, tertius possessor habens in re legata, vel fideicommissa, legitimum titulum ab alio, quam ab hærede grauato, præscribit rem aduersus fideicõmissarium, post casum fideicommissi spacio longi temporis, quia titulus istius ex lege non inualidatur, sic Castrens. in d. §. sed quia col. pen. in vers. aduerte, & fuit de mente Fulgos. in §. sin autem sub conditione, Corn. in cons. 117. nu. 10. & seq. lib. 1. & intellige, pro ut ipse Paul. loquitur cum possessor non habet causam ab hærede grauato immediate, aut mediate, secus si causam haberet ab eo, qui ab hærede causam habuisset: nam hic non plus iuris habere deberet, quam auctor suus, l. fin. §. 1. ff. ad Velleian. quamuis & in hoc contra senserit Corn. d. cons. 304. num. 20.

16 Quinta conclusio, tertius possessor etiã cum titulo, & multo magis hæres grauatus non præscribit res fideicommissarias, etiã spacio 30. 40. 60. & 100. annorum, in præiudicium fideicommissarij, cui interim nõ fuit nata actio, vel si nata fuit, tamen agere nequiuit, ob aliquod iuris impedimentum, vt quia pupillus, vel in patria potestate constitutus, l. cum nouissimi, §. illud, C. de præscrip. 30. ann. l. fin. §. sin autem sub conditione, C. com. de leg. & est secũdum regulam quod non valenti agere non currit præscriptio, l. 1. §. fin. C. de ann. excep. l. 1. C. de bon. mater. l. in rebus, §. omnis, C. de iure dot. & d. l. si quis emptionis, & est regula hæc secũdum naturam, quia cũ quis agere non potest, negligentia sibi imputari nequit, ac idcirco præscriptio currere non debet, quæ negligentiæ poena est, sic Bal. in Auth, nisi tricennale, col. 1. C. de bon. mater, Paul. de Ca. cons. 486. nu. 2. & 3. lib. 2. & plura ad hoc cumulauit Bald. de præscriptionib. in 1. par. sextæ par. princip. nu. 15. 16. & 17. & in terminis in fideicõmissarijs ordinationibus, successiuis & perpetuis Alex. cons. 101. nu. 21. in 7. Dec. d. cons. 267. nu. 4. Crott. in rep. §. Diui num. 143. & illic Ripa nu. 116. Alciat. num. 48. Gratt. cons. 21. nu. 36. & 37. & 37. & cons. 101. nu. 42. in 2. Rub. Alexand. consi. 84. nu. 6. Curt. iun. cons. 181. nu. 5. Paris. cons. 23. nu. 199. in 1. Pinell. in d. Auth. nisi tricennale, nu. 49. & 55. C. de bonis. mat. & in maioratibus Molina. de Maior. Hispan. lib. 4. cap. 10. nu. 3. post Roderic. Suarr. Allegat. 3. & in fideicommissarijs consuluit. Natta d. consil. 437. nume. 5. vbi per permissam regulam infert quod non currat etiam centennaria, nec millennaria præscriptio & latius sub nume. 7. Decian. consil. 60. nu. 3. in 1. Rimin. iun. consi. 514. nume. 43.

17 Sic etiam in feudalibus descensiuis, vel agnatitijs, non natis vel agere non valentibua, nulla currit præscriptio, sicuti tradidere, Andr. Iser. Laudens. Præpos. & Aluarott. in c. 1. §. hoc quoque, in tit. de success. feudi, ideoque dicebat Isern. *dicto loco*, quòd si primus non reuocat *alienationem* de feudo factam, potest *reuocare* secundus, & si secundus negligit, poterit tertius, & deinceps, & est vlterior ratio, quia sicut primus non potest alienando præiudicare secundo, sic nec etiam præscribi patiendo, quia præscriptio est alienationis species, l. alienationis, ff. de verbo. sign. sic Dec. in cons. 445. nu. 27. & idem quoque plenius tradiderunt Andr. & Afflict. in c. 1. §. quid ergo, nume. 20. in titul. de Inuest. de re alienat. fac. & idem Afflict. in d. c. 1. §. si quis per 30. in titul. si de feudo fuer. contr. sub nume. 10. vbi expresse inquit in feudalibus non valenti agere, ob iuris impedimentum, non currere præscriptionem, & consulendo Bal. consil. 215. proponitur, nume. 4. in 2. Dec. d. consil. 445. nume. 46. & 498. nume. 22. & in concessionibus inter viuos idem Dec. consil. 468. col. pen. & in feudalibus, Ias. consil. 118. colum. final. & 136. columna penult. in quarto Curt. iun. cons. 181. num. 5. Lofred. consil. 10. nume. 22. Rub. Alexandr. consil. 13. nume. 13. & cons. 84. numer. 6. Paris. in c. cum non liceat numero 18. ex

de

de præscript. & in consi.23. nu.193. nu.1. Iacobin, in l.fin. ad finem. C.qui admitt. & in fideicommissarijs,feudalibus & maioratibus. Arius Pinel.in rep.d.Auth. Nisi tricennale,nu.49.C.de bon.mat. & vltra supra abductos, addo Nattam d. consi.437. nu.6.Decian.consi.60.nu.3.nu.1. & consi. 117.nu.65.nu.30. Io.Bap.Vincemala in feudalib.consi.1.nu.190.& Ioan.Gallia. in consi.seq.num.99.Riminal.iun.consi.339. nu.142.vbi plenissime scribit: Et licet Molina loco præall.sub,n.10.in Maioratibus, & in Feudalibus. D.Decian. consi.24. nu. 108.cum seq.in primo aliud attẽtauerint: vt præscriptio maxime centennaria etiam in feudalibus,noceat,nõ natis,& agere nõ valentibus:attamen eius consiliũ fuit reiectum in Rota Rom. & quia causa erat Paduana,& de re grauissima,notorium apud nos est:iudicia in Rota emanasse aduersus illud consiliũ,& sic fuit executũ pro nobilibus de Rustica: & sic quoq; obtinui ego in alio casu pro Dñis Orlando & Bernardino de Curtiuis,ciuibus Patauinis.

Nota tñ humanissime lector: ꝙ Corn. Perusi.in d.consi.304.nu.19.& seq.num.3. recessit per plures rõnes à communi sñia, in casu cũ possessor longissimi temporis in re fideicõmissaria cãm habuit ab alio quã ab hęrede grauato: sed tñ eius consultatio non recipitur ob regulã illam: quæ vtique militat in specie ista,ideoq; in eo casu contrarium rñdit Alex.cõs.191.nu.7.cuius auctoritatẽ longe ꝑponderare reiecta Corn. sñia,dixit Natta.in præall. consi.437.n.7.

Amplia & declara, ꝙ etiã hæres illius, aduersus quẽ præscriptio decursa fuit põt rẽ vendicare, quia hic nullũ intercedit auctoris factũ,ex quo ipse de euictione,teneatur,sic & bene Ripa,in d.§.

18 In secundo autem casu principali:cum hæres grauatus non præbuit causam præscribendi, quia præscriptio incepta sit in vita defuncti: sed negligentia sua passus fuit rẽ præscribi, vel actiones hæreditarias tempore finiri, præscriptio quidem nocet fideicommissario substituto.l.si hęres institutus.§.fin. ff.ad Trebell. & l.si fundum.ff. de fundo dot. vbi prohibitio impediẽs rei alienationẽ superueniens post præscriptionem inceptam non facit rem impręscriptibilem:& per illum tex.sic notauit Bar.in l. fin.C.in quibus caus.in integ.restit. Bal.in l.1.nu.19.C.de ser.fug.cum alijs adductis ab Anton.Calor.in tit.de præscript.consi. 13.nu.8. & in Maioratibus Molinæ. eodẽ loco,nu.4.eo autem casu tenetur hæres fideicommissario de negligẽtia. l.mulier.§. sed etiam. ff.ad Trebell. glos. Bart.Paul.& alij, per illum tex. in d.§.fin.& est casus,in d.l.si fundum: declarãdo vt ibi,& si hæres non esset soluendo, in subsidium daretur fideicommissario regressus aduersus præscribentem. l.fin. ff.de eo per quem, ne ex negligentia hæredis fideicõmissarius damnum sentiat, Paul.Ca. in d.§.fin. ad quod optimus tex. in l. plane, la secunda. §. qui rogatus.ff.de leg.1.

19 Et ideo si hæres negligentia sua patiatur res pignoratas, censuarias, & libellarias,alienari, quia non soluerit tenetur fideicommissario, quanti pluris res valet, quàm ex debito defuncti ad creditorem peruenerit, seu peruenire oportebat.l.Lucius.§.filia ex asse. ff.ad Trebell.nisi dolus, & culpa ab hęrede abesset.d.§.sed etenim, vel nisi rogatus fuisset restituere quicquid superesset.l.deducta.§.fin.ff.eo.

Fideicommissa an alienari possint causa dotium constituendarum & restituendarum, & an ex causa donationum propter nuptias seu contra dotium.

SVMMARIVM.

1 *Authent.res quæ.C.com.de legat. cum suis concordantibus: quid disponat.*

2 *§.Cum proponeretur. l.mulier.ff.ad Trebell. in sui ratione declaratur.*

Votũ pro volũtate,& pro officio accipitur.

3 *§.Quamobrem: in Auth.de restitut.& ea quæ parit,declaratur.*

4 *Portio, quam vltra legitimam, pro dotibus constituendis alienare licet de paterno fideicõmisso, assũmit naturã legitimæ.*

5 *Dotatas mulieres esse publicè interesst: & huiusmodi interesse præpõderat interesse de fideicommissis seruandis.*

6 *Pater in suo testamento non potest prohibere alienationem bonorum suorum pro constitutione,& restitutione dotium.*

Prohibitio de non alienãdo bona supposita fideicommisso paterno, pro dotibus cõstituendis,

tuendis, aut restituendis, nulla & inualida est.

7 *Pater tenetur dotare filiam, & pro filio assecurare dotem nurus.*

8 *Et onus istud non est personale potius, sed reale; sicut onus alendi. ideo transit ad quemcumq; transit vniuersitas bonorum paternorum.*

9 *Legitima filio vel filiæ relicta: non datur recursus cõtra hæredes bonorum patris, ex causa dotis dandæ ipsi filiæ, aut accipiendæ per filium.*

10 *Contra tamen quòd pater possit expresse alienare ex causa dotium, tenuerunt multi.*

11 *Quorum opinio procedit cum vltra legittimam reliquit filiæ vel filio tantam portionem, ex qua dos commode constitui, & restitui possit.*

12 *Dotare non tenetur iterum pater filiam, quæ dotem suam negligenter consumpsit.*

13 *Legittimam si pater viuens filio assignauerit, quam ipse consumpserit, non tenetur iterum aliam assignare legittimam.*

14 *Dos à muliere an possit repeti super bonis subiectis fideicommisso ascẽdente, si filius grauatus consumpserit legitimam, & Trebellianicam post matrimonium.*

15 *Pater non cogitur totum suum patrimoniũ obligare pro dote nurus, nec in dotem filiæ assignare. §. Quamobrem in d. Auth. de restitut. & ea quæ par. optimè declaratur.*

16 *Dos an possit repeti à muliere super bonis subiectis fideicommiss. ascend. si scienter cõtraxerit cum marito, qui iam omnia bona libera consumpserat.*

17 *Mulieri an possit imputari cur in dãda dote mariti conditionem non explorauerit: & quid si sciuerit fideicommissum constitutum.*

18 *Mulier pro restitutione dotis, possit directo apprehendere bona fideicommissaria, an verò teneatur prius excutere bona libera.*

Fideicommissarius cum mulier pro restitutione suæ dotis apprehendit bona fideicõmissaria recursum habet aduersus bona libera per maritum alienata.

19 *Dotis in causam bona fideicõmissaria tradita & per mulierem recuperata, an in causam fideicommissi regrediantur.*

20 *Fideicommissaria res alienata, & recuperata, an reincidat in causam fideicomm.*

21 *Res recuperata, ex vi illius contractus, ex quo fuit alienata redit in suam priorem causam.*

22 *Dotis filiæ causa si pater alienat, & recuperat: ea bona in fideicommissi causam recidunt.*

23 *Fideicommissarius rẽ alienatã ex causa dotis, an vendicare possit pretio restituto.*

25 *Mulier penes quã reperiuntur bona fideicommissaria sibi in causam dotis tradita, an de eis disponere possit: tres casus discurruntur, nu. 27. 28. 29.*

26 *Fideicommissaria omnia possunt in dotis causam tradi, vbi res sic postulat.*

Articulus XLII.

RO dotibus constituendis, & restituendis Bona fideicõmissis subiecta alienari possunt, ad l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & in Authen. res quæ. C. com. de leg. & in corpore, in Auth. de restit. & ea quæ parit in §. moriente, in §. rursus, & in §. quamobrem tractatus est frequentissimus, & perutilis: & pro illius satis plena enucleatione, primò discurram de ratione cum suis adiacentibus. secundò de personis. tertiò de casibus, & in quibus terminis, ea iura procedant. quartò an lucra nuptialia locum habeant in rebus fideicommissarijs.

Circa primum, Vlpianus in d. §. cũ proponeretur, in filia à patre de restituendo grauata, censuit, filiam potuisse dotem sibi constituere certe quantitatis in rebus fideicommissarijs, & dotem datam de fideicõmisso decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere: quòd si tantos fructus ex hereditate filia percepisset, vt inde possit doti satisfieri, potius fructibus hoc expensum ferendum, quàm fideicommisso: Iustinianus autem, in d. Auth. de restit. addidit, vt ne dum filia grauata, possit res paterno fideicommisso suppositas alienare, & obligare, pro eius cõgruę dotis cõstitutione: sed & filius ipse à prẽ grauatus, si legittima portio eidẽ iure naturæ debita, aliaq; illius bona libera nõ sufficiãt ad dotis vxoris restitutionẽ: possit obligare prẽ tñ fideicõmissũ, dotisq; restitutionẽ fieri posse, in bonis fideicõmissi paterni: immo. lucra

era quoque nuptialia ſuper eiſdem bonis vires ſuas habere, & illius conſtitutionis deciſio relata fuit ab Irner. in dict. authen. res quæ, & quamuis in illis iuribus, nihil dictum ſit de Trebellianica, & alijs bonis liberis, attamen ex communi interpretum conſenſu, & iudiciali obſeruantia, ſic ſupplentur, & intelliguntur, ut ſi legitima portio, Trebellianica, & alia bona libera, non ſufficiant, ad congruam filiæ grauatæ dotationem, uel ad reſtitutionem dotis vxoriæ filij grauati: Suppleatur de bonis paterni fideicommiſſi, Curt. Iunior in dict. authent. res quæ, numero 16. & latè dicam infra in 3. parte principali.

2 Videamus modo de vi, & mente interna illorum iurium: Nam textus in dicto §. cum proponeretur, expreſsè inquit, dotem decedere de fideicommiſſo, ac ſi filia fuiſſet rogata reſtituere, quod ſuperfuiſſet: vnde colligitur, alienationem in cauſam dotis diminuere fideicommiſſum; prout cum hæres rogatur reſtituere, quod ſupererit: nam eo caſu alienatio de rebus fideicommiſſarijs valet in fideicommiſſi præiudicium. l. Titius, ff. ad Trebellian. & ſic præciſè declarauit Bartol. in lege à filia, ff. eodem titulo, quem illic ſequuntur Paul. & Alexander. Rationem autem Vlpianus adducit, quia non poteſt dici in euerſionem fideicommiſſi factum, quod mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat: votum autem, ſi accipiamus, pro voluntate, & deſiderio, negocium à patris voluntate pendebit, adeo vt contrario voto inhibere potuerit, ne res fideicōmiſſo ſuppoſitæ dotis cauſa alienentur. Alij verò votum accipiunt pro officio: nam de iure pater tenetur filias, & neptes dotare, ad l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, & l. finali, C. de dot. promiſſ. & quod pater ipſe viuens facturus foret, creditur, per filiam ſibi hæredem inſtitutam fieri voluiſſe, ad l. cum ſeruus, ff. de conditio. & demonſtratione, ſic Paul. Caſtrenſ. in dicto §. cum proponeretur, colum. prima, ſequitur Dec. conſilio 376. columna ſecunda, pulchrè Curt. Iunior in d. authent. res quæ numero 12. Natta conſil. 61. colum. ſecunda, Roland. conſilio 85. numero 36. in primo, Eugen. Peruſin. conſilio 54. num. 25. Petrus Ant. à Petra Placent. in tract. de fideicommiſſ. prohibit. q. 8. num. 337.

3 Textus verò in dicto §. quamobrem, in authent. de reſtitutio. rem ipſam abſoluit, ut ſi quis de cętero res ſuas reſtitutioni ſubiecerit, primùm quidem ſeruet filijs ſuis legitimam partem, auctam iure nouo, ad trientem, & ſemiſſem, pro numero liberorum, deinde ex reliqua ſubſtantia, ſi non ſufficeret legitima pars ad dotis, aut ante nuptialis donationis, oblationem, honeſtè, & ſecundum qualitatem perſonarum, & merita; excipere etiam hoc ad reſtitutionem, ſecundum quod adiectum legitimæ parti, dotem aut antenuptialem faciat donationem, ex quibus verbis clariſſimè deprehenditur, patrem grauantem filium, uel filiam, per fideicommiſſum, non ſolum teneri ſibi relinquere legitimam iure naturæ debitam, ſed & vlterius tantum de ſua ſubſtantia adiectum legitimæ, quod honeſtè ſufficiat ad dotis conſtitutionem, & reſtitutionem, ac idcirco ex his cauſis, res fideicommiſſo paterno ſuppoſitas alienare, & obligare poſſe: ſupplēdo, ut dixi, cùm ultra legitimam ex alijs bonis liberis in eas cauſas ſatisfieri non poſſit: itaque negocium non ad voluntatem patris, ſed ad neceſſitatem redactum eſt, prout eſt in legitima, & ſic in ſpecie aduertit Paul. Caſtrenſ. conſilio 80. quia per ſupraſcriptum, columna ſecunda, in primo, Curt. Senior conſilio 27. numero 13. Fannucc. de lucro dot. gloſſ. decima, num. 77. de quo tamen ſubdubius fuit Iaſ. in d. auth. res quæ numero vigeſimoquinto, verùm omnis dubitatio ſublata eſt per caſum in d. §. quamobrem.

4 Vnde infero, quòd portio hæc legitimæ adiecta naturam ipſius conſequitur, vt ſcilicet pactis dotalibus, & ſtatutis de Lucris nuptialibus ſubijciatur, ſicuti portio libera, iure legitimæ, filiæ debita: Caſus eſt, in d. §. quamobrem, in verſi. ſancimus, & latius dicam infra in quarta parte principali, & tranſmittitur per filium, & filiam ius iſtud, prout legitima cui adijcitur, ſic Bald. in d. auth. res quæ, nume. 3. & num. 11.

5 Ratio autem, quæ Iuſtinianum mouit, ab eo exprimitur, quia ea, quæ cōmuniter omnibus proſunt, ijs, quę ſpecialiter aliquibus iuuant, præponi debent, commune autem, & publicū intereſſe eſt, dotes mulieribus ſaluas eſſe, ut nubere poſſint, & liberis hominibus ciuitas inde repleatur, text. ad hoc in l. 1. ff. ſolu. matrim. & in d. §. rurſus,

in auth. de restitution. ideoque præponderat priuato fideicommissarij pręiudicio,& licet publicè intersit, supremas hominum volũtates exequi.l.vel negare,ff.quemad. testam.aper.attamen publicum istud interesse priuatorum commodum concernit, quàm sanè rationem, dotium fauore, ex communi aliorum intentione probarunt, Menoch.cons.33.num.15.& 19. Eugend.cons.54.num.23.

6 Ex his autem sic ut supra declaratis,infero ad resolutionem duarũ difficultatum, quæ principales sunt in materia,prima est, quid si pater prohibuerit bona sua alienari per filium, aut filiam,ex causa constitutionis, & restitutionis dotium, an ea prohibitio impediat, Bald.in d.auth.res quæ, in lectura antiqua, in 13.quæst. & in cap. primo,§.donare, in tit.qual. olim feud.obsecutus paternæ ordinationi censuit pro patris voluntate,secuti sunt Alexand. consilio 56. colum.secunda in 1. & consi.23. in 2. Curt. Sen. consil.64. colum.penult. Ioann.Petruc. in d.auth. res quæ, fol.ult. Ias.nume.25. & communem dixit Padill. ibi num.116. quam etiam habuit Cagno. in l.id quod nostrum,colum.secũda, ff.de regul.iur. Paris.cons.63.num.46. in 2.vbi hoc idem tenuit, etiam quòd prohibitio nõ sit in indiuiduo in causam dotis,sed ita enixe facta, ut etiam causam dotis specialiter includat; & idem quoque in his terminis firmauit Ruin.consil.123.num.10. in 2. Crott.consil.144. nume.18. Didac. lib.3.variar. resolut. cap.6. sub nume.10. Roland. consil.85.num.23.in 1.& cons. 27. in 4. Petra Placent.d.loco num.430. & 432. & horũ opinio libentius acceptatur in re certa alienari prohibita fauore familiæ etiam in causam dotis, sicuti pręcisè consuluit Socin.sen.consi.75.colum.2. & 3. in 1. Paris.dicto consil.63.nume.37. & 46. Aquens in §.Diui, num.22. & illic Ripa sub dubius tamen nume.73. mouentur autem in hanc sententiam, ex voluntate testatoris,quam iura seruandam esse dicunt,§.disponat, in auth. de nupt. secũdo, quia ubi constat de contrario voto testatoris cessare videtur potestas alienandi fideicõmissum paternum, dicto §.cum proponeretur. tertio, quia ultra legitimam pater inuitus nihil cogitur præstare filio, d.l. omnimodo, & l.scimus, C. de inoffic. testament. quarto, quia textus in dictis iuribus, loquitur in prohibitione legali surgente ex natura fideicommissi, non autem in casu,cum adest expressa patris prohibitio, quæ & ipsa ulterius, aliquid operari debet,ad text.in §.sanctissimas,in auth.de alien. & emph.

Contra verò senserunt Iacob. de Aret. Cyn. Bald. & Salicet. in l.voluntas, C.de fideicommiss. Bartol. in dicto §. Diui, in secunda quæst. Paul.de Cast. consi.80. & consilio 219. in 1. Ias.in d.auth. res quæ, colum.ultima,& in dicto §.Diui,in prima, & in secunda lectura, vbi inquit ab opinione Bartol.uti communiter recepta nõ esse in consulendo, & in iudicando, recedendum: & idem Ias.consil.157. in secundo dubio,volum.secundo, & licet in contrarium ex pluribus arguat, illius tamen, argumentis satisfacit Ripa in dicto §. Diui, nume.70. & sic quoque censuit Dec.consilio 519. num.4. Guido Papa quæst.96. Bald.nouel.de dotibus in 6.par.priuil.13. Fannuc.de Lucro dot.conclus.10.nu.77. & in hanc inclinat Padill.in d. Auth.num. 117.& hęc in generali prohibitione communior est Dec. dicto consil.Didac.loco præalleg. in versic.secundo, Curt.Iun.consilio 59. Bellon.dicto consilio 83. num.6. Bero.quæst.110. Marzar. in suo epit. quæstio.48. in hanc autem adducuntur opinionem ratione considerata à Paul.Castr.

Quia pater tenetur dotare filiam,l.obligamur, §.lege, ff.de action. & oblig. l.qui liberos, ff.de ritu nupt. & l.fin. C. de dot. prom. & pro filio tenetur assecurare dotẽ nurus,sicuti post Dyn. & Barto.notant omnes in l.si cum dotem, §. transgrediamur, ff.soluto matrimo. etiam quod filius, uel filia, nubãt post patris mortem, nil mirum quia obligatio hæc inhęret bonis. 7

8 Et onus dotandi ex parte patris non est personale, sed in rem,ita ut transeat ad onus illius, in quem paterna bona transeunt, sicut onus alendi, ad text. in leg.si quis à liberis, §.item rescriptum, ff. de liber. agnoscend. & in specie notat Dyn.in l.in insulam, in principio, ff.soluto matrimonio. vbi, quòd confiscatis bonis, fiscus teneatur damnati filiam dotare, quod & pręcisè Bald.tradidit in d.l.si.siu.8. & 9. vbi pręterea inquit, quòd filia præterita in testamento patris assentiens prӕteritioni potest ab hæredibus paternis petere, ut dotetur,& idem quod huiusmodi ius non sit perso-

personale patris, uoluit Bar. in l.si marito §.si uoluntate,ff.sol.matr.& in l.post dotē, in fine secundæ quæstionis, ff.eo. Paul.Ca. in l.si socer in principio nu.4.eo.tit. Alex. cons.139.col. pen.in 2.Soci.sen.cons.57. col.2.in 4.& præclare Ruin.cons.131.nu. 10.in 4.igitur fideicommittendo, & prohibendo alienationem non potuit pater se à tali onere eximere, l.sicut C.de act. & ob li.& hæc Castrens.ratio, uidetur de mente Bar.in d.l.a filia,& eam probarunt Dec. d.cons.519.nu.5.Socin.iun.cons.119.nu. 11.in 2.Menoch.consilio 33.numero 19. in 1.

9 Verum argumentatio hæc non satis uidetur tuta, quia sequeretur, quòd ubi pater relinqueret filio, aut filiæ, solum legitimam, alio hærede vniuersali instituto, si legitima non sufficeret ad congruam dotis exhibitionem, seu ad assecurationē dotis nurus per filium accipiendæ, hæres ille teneretur supplere, quia nō potuisset se ab illo onere eximere, sed hoc falsum est in his terminis, quia nulla lege sic cautū reperitur, immo contra decisum, quòd relicta filio, aut filiæ, legitima, testamentum maneat ratum, nec ullus recursus tribuitur filijs aduersus testamentum & paterna bona l.omnimodo & l.scimus, C.de inoffi.testam.§.aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appell.cogn.auctoritates autem & decisiones in contrarium adductæ, locum habent, cum hæreditas in uniuersum alteri defertur, ueluti quia filia assentiat se præteriri, aut exhæredari, sicuti Bal.declarauit, in d.l.fin.uel quia ex forma statuti masculus excludat filiam, Bal.& Socin. in locis præallegatis, uel quia per publicationem in fiscum sint translata, Dyn.Bald. & alij supra relati, non ergo vniuersaliter uera est ratio Paul.Ca.eius tamen & aliorum opinionem in proposita quæstione uerissimam existimo, ea solida ratione desumpta ex d.§. quamobrem, nempe quia ex parte patris fideicommittentis, & prohibentis deficit potestas, nam cum grauat filium, aut filiam in rebus sibi relictis, non solum tenetur relinquere legitimam, sed & præterea legitimæ adijcere tantam substantiæ suæ portionem quæ sufficiat ad dotis, & antenuptialis donationis oblationem, sicuti declaraui supra sub nu.3.ideoque sublata patris potestate cessat omnis de uoluntate patris disputatio, tolluntur que argumenta pro contraria parte adducta, ex patris uoluntate, per regulā in l.nemo potest, ff.de legat.1.quandoquidem in omni actu duo requirantur, uoluntas, & potestas c. cum super, ex. de off. deleg. l. multum interest, cum gloss. C. si quis alt. uel sibi.

10 Quare apud me nulla est differentia, an testator fideicommittens prohibuerit, uel non prohibuerit bona alienari ex causa dotis, sed in hoc consistit, an ultra legitimam reliquerit filiæ grauatæ alia bona sufficientia ad eius congruam dotem, etenim residuum in fideicommisso positum de aliquibus rebus particularibus, non etiam ex causa dotis alienari posset, & multomagis accedente prohibitione de non alienando, & sic in his terminis recte procedunt consulta à Socin. Paris.& Roland.in consilijs præallegatis, & sic expresse uoluit Didac. loco præalleg. & ante eos eleganter Paul.Castr.d.cons.80. ubi ita tenuit, etiā quòd filia consumpsisset legitimam & Trebellianicam, cæteraque alia bona libera sibi relicta, ut in fideicommissarijs se dotare nequeat, adducit.

11 Quia licet pater teneatur filiam dotare, toties, quoties nuberet, attamen si filia dolo, aut culpa sua, dotem consumpserit, non tenetur pater illam redotare, sic Bar. quem posteriores sequuntur, in l.si cum dotem, §.1.ff.sol.matr. Ias. in d.Auth. res quæ nu. 23.Campe.de dotib.in 1.parte q.26. Bal. nouell.in 6.par.priuil.5.& 16.Decius in l. iura Sanguinis, num.3.ff.de reg.iur. Boer. Decis.131.nu.5.

12 Secundò quia si pater uiuens assignant aliquam portionem filio pro legitima, quā filius ipse lata culpa cōsumat, sibi amplius non debetur Bal.in l.scimus, §.1.C. de inoffi.test.& est communis traditio, tertiò, quia idem est in fructibus malafide per filiam consumptis, sicuti Bar.scripsit in d.§. cū proponeretur, & has Pauli rationes reassumpsit Bar.Socin.d.cons.75.nu.7.secutus est Ias.d.Authen.res quæ, col. ult. Gozad. cons.92.nu.3.Petra Place.d.q.8.nu.467. & dicam infra nu.70.

13 Maior difficultas est in filio, an post matrimonium contractum consumpta per eū legitima, & Trebelliana, ac alijs bonis liberis, ex quibus dos uxoria commode restitui poterat, cętera paterna bona fideicommisso supposita possint per mulierem appre-

apprehendi. Quam difficultatem pertractauit Paul. Castr. in tribus suis consilijs, 15. 80. & 219. in 1. volu. & ubique concludit pro muliere, ne dolus aut culpa mariti sibi noceat, nempe culpa suos debet tenere auctores, l. ex duobus, ff. de neg. gest. l. 1. ff. de alien. iud. mut. cau. & l. non debet, ff. de reg. iur. Item quia supra relata prouisio emanauit principaliter fauore mulierum & nuptiarum, ut mulieres facilius nubere possint, nõ ergo factum mariti derogare uxori potuit. Item quia testator tenebatur bona sua obligare pro restitutione dotis nurus, ad notata in d. l. si cum dotem, §. transgrediamur, & quia omnia maritorum bona de iure, & de consuetudine, obligari solent pro restitutione dotium ad tex. in l. 1. in principio, C. de rei uxor. act. Item tempus restitutionis consideratur, an tunc sint bona ex quibus dos satisfieri possit, d. §. quamobrem, & idem quoque scripsit ipsemet Castrens. in d. Auth. res quæ num. 11. ubi refert sic fuisse iudicatum, sequitur Ias. colu. ult. in 14. limitat. & in cons. 157. in 3. dubio lib. 2. Dec. cons. 519. ante nu. 7. Gozadi. cons. 97. nu. 10. & communem dixit Curt. iun. cons. 59. nu. 7. Natta cons. 61. nu. nu. 4. Opizo. in rep. §. Diui sub num. 148. Roland. cons. 95. ad finem, in 1. & 27. nu. 3. in 4. Decian. cons. 18. num. 27. in 2. Menoch. cons. 33. nu. 31. & Petra Placent. d. quæst. 8. nu. 457. Franc. Bec. consilio, 54. per totum.

Verùm Castr. opinio non admodum tuta uidetur, ne dum in casu, cum testator quædam bonorum corpora speciali fideicommisso supponit, cum prohibitionibus de alienando, sed etiam ubi simplex constituit fideicommissum, & filio relinquit, computatis legitima & Trebellianica, tot bona libera, ex quibus dos recepta, aut recipienda per filium potuit commodè assecurari, & ad hoc videtur casus in d. §. quamobrem, vbi pater tenetur de fideicommisso excipere tantã partem, quæ sufficiat ad dotis, seu donationis antenuptialis oblationem, non autem excipere totã suam substantiam.

15 Secundò, quia nullibi in iure reperitur, quod pater cogatur totum suum patrimonium pro dote nurus suæ obligare, sed satis est, uel quod illam assecuret super quibusdam, aut donationẽ antenuptialem faciat æqualem ad mensuram dotis, ut sic notatur in d. §. transgrediamur, & sic in terminis argumentatur Bar. Socin. d. cons. 75. sub, nu. 7. & 8. ubi concludit in hanc sententiã, maxime concurrente prohibitione de alienando, & ultra eum Rimin. sen. cons. 115. nu. 7. in 1. Corn. in d. Authen. nu. 12. Gozad. cons. 97. nu. 12. quorum omnium sententiam probauit Paris. d. cons. 63. nu. 46. & Rol. Vall. d. cons. 27. in 4. & horum opinio probatur efficacissima ratione, quia si Iustinianus uoluisset id, quod cõmuniter asserunt præcitati, vnico verbo à causa & nexu fideicommissorum ascendentium excepisset simpliciter causas dotium dandarum, & restituendarum, prout fecit in Authen. contra rogatus, & in corpore, C. ad Trebell. non autem limitate tantam partẽ, quæ una cũ legitima & Trebellianica sufficiat. Nec huic sententiæ obstant, quæ Menoch. adduxit d. cons. 33. nu. 28. dũ inquit in restitutione dotis legem Iustiniani non considerare mentem & potestatem fideicommittentis, sed id tantum nè mulier dotem suam amittat, nam consideratio hæc sua, quæ prius fuit Paul. Castrens. Dec. & Curtij in dictis consilijs, non est legitima, nec tex. in d. §. quamobrem hoc dicit nam dum de restitutione loquitur text. *ille ubique* intelligit de filio, & *filia, restitutione* fideicommissi grauatis, *ut* ex litera illius textus uideri potest, adeo ut onus impositum patri ex ea lege noua, sit, excipere de fideicommisso, & adijcere legitimæ, portionem illam, quæ sufficiat ad dotis, & antenuptialis donationis oblationem, & quod ad hoc solummodo vetera iura fuerunt innouata, & in cæteris rata manserunt sicuti dicitur in d. §. quamobrem: itaq; potestas fideicõmittentis non est abrogata quoad quantitatem, quæ est supra legitimam, & congruam dotis præstationem, nec textus ille hoc dicit, & in hanc sententiam resoluit Alciat. quoque cons. 96. lib. 9.

16 Ex his infertur solutio ad aliã facti speciem, super qua consuluit Curtius iun. d. cõs. 59. quid in muliere, quę contraxit cũ marito, qui tempore contractus matrimonij iam consumpserat legitimam, & Trebellianicam cęteraq; sua bona libera; an deduci de fideicommisso dos poterit, super quo puncto post Corn. in d. Authent. res quę, col. 3. latissime pro muliere respõdit, inducendo varijs modis tex. in illa Authent. in §. moriente, & in, §. Rursus & ex auctoritate

tate Castrens. & Dec. in præallegatis consilijs, secutus est Menoch. d. cons. 33. sub, nu. 38. in tertio casu limitauit tamen, Ias. in d. Auth. res quæ col. vlt. in 14. limitat, cùm mulieri potest aliquid imputari vt qa viderit maritum dilapidare, & non curauerit dotem suam in tuto poni, sequitur Paris. d. cons. 63. nu. 45. Cephal. cons. 344. nu. 35. imputari item videtur posse mulieri, cur mariti conditionem non explorauerit, ad l. qui cum alio, ff. de reg. iur. sed certe ab hac imputatione mulier de facili defendi potest, ,put erudite aduertit Curt. iun. d. cons. 59. col. vlt. nam mulieres allegantes ignorantiā fideicommissi paterni maritorum suorum sunt in iusta, & probabili excusatione d. §. moriente, quia hominis conditionem existimare, potius est virilis animi, quam fœminei l. fin. in principio, ff. qui pet. tut. ac ideo d. l. qui cum alio; non habet locum in muliere Cagnol. ibi, nu. 18. Crot. in terminis nostris in §. Diui nu. 170. sequitur Menoch. d. cons. nu. 31. & sic quoque censuerunt Ripa in §. Diui, num. 77. Didac. lib. 3. Variar. Resol. cap. 6. nu. 10. Eugen. Perus. cons. 54. nu. 6. vbi Iaso. limitationem ex pluribus improbat. Quare inspectis iuribus præallegatis id solum aduertendum erit, an testator reliquerit filio, aut filiæ, tantum, quod sufficiat ad congruam dotem, & donationem antenuptialem.

17 Quid autem si mulier tempore contracti matrimonij sciuisset fideicommissum; constitutum? Doctores supra relati clare sentiunt imputandum, esse mulieri, & præter hos Socin. cons. 23. col. 1. in 3. Crauet. in sec. resp. pro genero; a nu. 59. vsque ad 64. Menoch. d. cons. 33. nu. 28. Bursat. cōs. 179. nu. 46. in 2. & cōmunem dixit Thessaur. in Decis. ibi, ad quod inducit text. in l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. vbi similis distinctio adhibetur inter scientem, & inter ignorantem fideicommissum constitutum; verùm penitiùs considerando rationem illius cōstitutionis, forsan verius est, indistinctè mulieri succurrendum esse in dote, cuius publico fauore constitutio illa emanauit, sicut etiam ex parte mariti etiam scientis donatio antenuptialis ꝑmittitur, & quod de muliere fideicommissum ignorante in eo textu enarratur, casus illius contingentiam spectat, & quod frequenter contingere solet, vnde plerique alij etiam mulierem scientem tutati sunt, Ripa in §. Diui subnu. 77. Didac. d. cap. 6. sub nu. 10. colu. pen. vers. & quamuis, quorum sententiam probauit senatus, sicuti retulit Thessaur. dicto loco, & apud nos de re hac nunquam controuerti vidi, & ante hos sic voluere Alex. cons. 67. nu. 4. lib. 4. Anan. cons. 61. in 3. dubio, & illic Bologn.

18 Retenta autem opinione pro muliere, in terminis præcedentis quæstionis, dubitari potest an mulier pro exactione suę dotis prius excutere debeat bona libera per maritum alienata, & in subsidium bona fideicommissaria, an uero directo & immediate inuadere possit fideicommissaria per maritum possessa tempore soluti matrimonij. quam sanè difficultatem docte & subtiliter pertractauit præexcellētis ingenij vir Bar. Socin. d. cons. 75. in 2. & 4. col. concludens fideicommissaria non nisi in subsidium apprehendi posse, & sic sensit Paul. Ca. cons. 356. primo videndum, in vlt. dubio lib. 1.

Contra verò clare decidit idem Paul. cons. 219. ad finem in eo. vol. vbi quòd sit in electione mulieris, nè aliàs cogatur pro dote sua experiri aduersus tertiū possessorem, qui sibi sit durior aduersarius, sequuntur Anan. cons. 61. Ias. cōs. 157. col. 1. in 2. Dec. cons. 519. col. vlt. vbi bona libera ad sint, inspici debeat tempus restitutionis, & communem dixit, atque probauit Eugen. d. consilio 54. numero 4. & idem quoque sensit Curt. iun. d. cons. 59. ante num. 8. vbi tamen inquit, quod eo casu dabitur fideicommissario recursus aduersus bona per filium alienata pro sua legitima, & Trebellianica, ac alia bona libera, & id ipsum sensit Ruin. cons. 137. col. vlt. in 2. Menoch. d. cons. 33. col. vlt. & de Arbitrar. libr. 2. casu 182. ad finem, & recte, quia statim quòd filius paternam adiuit hæreditatem, ex tunc per quasi contractum obligationem contraxit de restituendo fideicommisso, uti plene dixi in Artic. 2. vel & erit tutior practica, vt cessis a muliere hypotecis dotalibus contra possessorem agat.

19 Secunda principalis occurrit difficultas ex illorum iurium decisione an res subiectæ fideicommisso ascendenti alienatę per patrem grauatum pro dotibus filiarum decedant de fideicommisso, ad perpetuam substitutorum exclusionem: quam difficultatem per casus particulares distinguere decre-

decreti, vt claram resolutionem ad punctum, de quo quęritur habeamus.

20 Primus itaque casus est, cum pater grauatus dotauit filiam de bonis fideicommissarijs, & soluto matrimonio dos est reuersa ad partem, ex pacto, aut ex successione, nullęquè extant reliquię matrimonij, quia filia est patri præmortua sine liberis, & hoc casu dotem per patrem recuperatam in pristinam fideicommissi causam restitutā censuit Bar. in Auth. res quæ, nu. 8. C. com. de leg. post Iac. de Beluis. moderando, dummodo filia non viuat, quia alias cogeretur ei reseruare, Auth. sed quamuis, C. de rei vxor. act. idem si liberi ex ea extarent, nā similiter dos eis seruanda est, ex consuetudine Martini, ad notata in l. post dotem, ff. sol. matr. & Bar. decisio communiter recipitur, Curt. iun. ibi nu. 27. Menoch. cons. 33. nu. 9. pro qua adduco tex. in l. si Socius pro filia, ff. pro Socio. Secundo quod grauatus restituere, quod supererit tempore, mortis suæ, alienans, & recuperans, illud restituit l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2. l. Titius, ff. ad Trebell. & vtrobique notatur, & præsertim Bar. in d. l. Titius col. 1. nec obstare, quòd res semel effecta sit alienabilis, ac ideo duret perpetuo alienabilis, l. pater filium, §. 15. ff. de leg. 3. nam textus ille locum habet in prohibitione & fideicōmisso personali non autem in reali prohibitione, ac reali fideicommisso, sic Bar. in §. quindecim. & præcise Curt. iun. d. loco Ias. in, §. Diui in secunda lectura nume. 69. Ripa num. 66.

Hæc tamen decisio non est absque difficultate, quia ex noua causa hæres grauatus rem habere incipit, ideo in præcedēte fideicommisso non continebitur, ad le. si à me, ff. ad leg. falc. & sic arguit Ripa in d. §. Diui, nu. 67. solutio prima causa processit ex facto hæredis in subsidium ex legis priuilegio, ideo cessante causa, optimum est reuerti in suam pristinam naturam, vt voluntati testatoris, & fideicommissario consulatur, arg. tex. in l. cura, §. deficientium, ff. de muner. & honor. l. his honoribus, ff. de vacat. mun. nā mutatione personæ sæpe alteratur ius l. fiscus qui in priuati, ff. de iure fis. l. cum alicui, ff. de neg. gest. Bal. in rubr. C. de vsufr. in 4. quæst. Decis. consilio 571.

21 Secundus casus est, cum pater vel alijs, dat in causam dotis, aut ex ea causa alienat, cum pacto recuperandi: nam secuta recuperatione, res in pristinam fideicommissi causam, reintegratur, & restituitur, ad l. si vnus, §. pactus ne peteret, ibi sed formæ suæ redditur, ff. de pact. & l. filio quē, pater, ff. de lib. & posth. & l. si sibi pecuniā, ff. si cer. pet. & l. si mater, §. eandem, ff. de excep. rei iud. & l. qui possesionem, ff. de ui. & ui arm. cum alijs adductis per Tiraq. de retr. municip. §. 19. gloss. 2. nu. 4. & §. 32. gloss. 1. nu. 68. & in similibus terminis extant decisiones, Bar. in l. in diem, ff. de aq. plu. arc. Dec. in cons. 88. & 238. in terminis autem nostris extat Decisio Craue. cons. 202. per totum, quā ego veram semꝑ putaui, & vltra addo, quod recuperans rem ex pacto, videtur illā habere ex titulo priori, ideoque laudimia tanquam ex nouo cōtractu non soluit Boer. decis. 279. nec nouam inuestituram petit Afflict. in c. 1. num. 35. & 36. in tit. ꝑ quos fiat inuest. nec mutat res naturam suam, veteris, aut noui feudi, idem Afflict. in c. quidam vassallus, nu. 12. & 13. in tit. de vassa. decrep. ętat. & notat Dec. in dictis consilijs.

22 Tertius casus est, cum grauatus alienat rem fideicommissariam pro dote filiæ, & illam postea reemit, & possidet *tempore* mortis suæ, & euenientis *casus fideicommissi*, & hoc casu, quia ex *nouo titulo fidei* commissarius possidet, *non videtur*, quod veniat in restitutionem, & sic alias per iudicium prætorium fuit iudicatum, ex doctrina Ias. in d. Auth. res quæ, in 11. col. in 6. extensione, quę in medium fuit adducta, cui consensit Ripa loco dudum allegato. ego autem contra sentio, & sic semper sensi, nam fauore dotium constituendarum, aut restituēdarum cum filius, aut filia à patre per fideicommissum vniuersale grauātur interpretatio sumitur, vt videatur grauatus restituere, quod supererit tempore, mortis, ideoq; bona fide potest ex causa, dotium alienare, casus est in d. l. mulier, §. cum proponeretur, & inde expresse notarunt Rapha. & Alexan. in 2. col. ad finem, notant. Bar. Paul. & Alex. in l. à filia, ff. co. pro vt alienare potest, qui grauatur per fideicommissum vniuersale restituere quod supererit, d. l. Titius, sed sic grauatus, *si alie*nat & res alienatas deinde re acqrit, tenetur easdem per fideicommissum restituere, vt dixi in primo casu, & in specie notat Bar. in d. l. Titius col. 1. ergo & in specie, subiecta,

subiecta, cum dotium fauore, fideicommissum simpliciter constitutum resoluatur in eam fideicommissi speciem, quicquid superer it, pro hoc etiam Bar. decisio in eo primo casu, nam nihil refere videtur, an ex titulo lucratiuo, aut oneroso res reuersa sit in hæredem grauatum, nec Ias. dicto loco, loquitur, cum res extat pœnes hæredem grauatum, sed cum apud emptorem, vel alium, & si aliter diceret ratione careret doctrina eius, nec obstat tex. in d. l. si a me adductus per Ripam, nam dissimilis est materia illius tex. sicuti videri potest, ideo argumentum de illo tex. non obstat, l. inter stipulantem §. sacram. ff. de verb. obl.

23 Quartus casus est, cum res alienata est apud emptorem, & fideicommissarius intédit illam vendicare, precio restituto, vel cum est apud generum æstimata, aut per mulierem aprehensa pro certo ꝑcio, in causam restitutionis dotis suæ, in hoc puncto varie vidi iudicatum, quãdoque pro fideicommissario, in fideicommissis perpetuis familię fauore ordinatis, nam satis videtur consultum fauori dotis, quia mulier nõ remaneat indotata, & satisfit etiã affectui fideicommissarij, & testatoris, nam bona sic in causam fideicommissi seruantur, & perpetuantur, occurrit etiã æquitas, quia posset esse, quod pro mediocri pretio bona alioquin preciosa & vtilia reperirentur alienata, & de ctracta, in præiudicium fideicõmissi, eo magis autem cum absque iudicis decreto, & sine causæ cognitione, an alia extarent bona libera, facta fuisset alienatio, nam facile obreptum esse posset fideicommisso.

24 Sed cõtra fideicommissarium stãt decisiones Paul. Castr. sub nu. 5. & Ias. in d. Authen. res quæ, in 16. extẽsione, col. 11. quẽ supra retul., sequitur Ruin. cons. 137. sub, nu. 19. in 2. & ante eum sic consuluit Ang. Aret. cons. 20. nu. 47. & Marzar. in suo ep. fideicommis. q. 48. vbi refert rotam Florẽtinam respondisse aduersus fideicommissarium, sed nihil dicit de precij oblatione, & hæc opinio, cessante malafide, & concurrente iusta precij quãtitate, ꝑ emptore pro marito, aut pro muliere, quibus res vẽdita, tradita, aut in causam restitutionis dotis, adiudicata fuisset, his fundatur rationibus, quoniam iura ex his causis ꝑmittunt alienationem rerum fideicõmissariũ, ergo irreuocabiliter, d. Auth. res quæ, & clarius in corpore vnde sumitur, & idem palam deciditur in Auth. contra rogatus, & in corpore, C. ad Trebel. ideoque precij oblatio alienationem rite factam irritare, in emptoris præiudicium, non conuenit, ad tex. in simili, in l. dudum, C. de cõtrah. empt. & quod habetur in c. facta legitime, de reg. iur. in 6. & quia emptor non facile inueniretur, adeo vt publica dotis causa, non parum lęderetur, & quia nulla lex hoc dicit, igitur nec nos dicere debemus, quia erubescimus cum sine lege loquimur, §. si verò, in Authent. de tabellion. & quod de decreto dicitur, parui faciendum est, quia ex lege non requiritur decretũ in istis alienationibus, sed sufficit, tempore alienationis non extitisse alia bona libera vti ex multorum auctoritate dixi infra, nu. 73. & nu. 94. & decisiue sic pro Mag. & Exce. D. Marco de oddis genero respondit Roger. cons. 38. sub nume. 9. & ins. & num. 18. & 19. cessante malafide, & probato iusto precio tempore dotationis, & eius sententia in ea parte in causa appellationis fuit confirmata.

25 Quintus casus est cum bona fideicommissaria pro dotis constitutione tradita, reperiuntur pœnes mulierem ipsam dotatã, & hic casus scinditur in tres quorum alter est, quando pater per fideicommissum grauatus propriam filiam dotauit, præsupponendo, quod non obstante fideicommisso potuerit eam in illius bonis dotare, & hoc casu bona effici libera, & in dispositione filię esse fatentur doctores cõiter, nec ego dissentio, nam durant reliquiæ matrimonij. Secundus casus est cum filia ipsa de restituendo grauata, se ipsam dotauit, iuxta terminos d. §. cũ proponeretur, qui quidẽ proprie est casus noster, & quæstio est, cũ mulier ipsa liberos nõ habet, nec agitur de lucro mariti.

26 Et præterea cum bona libera, non sufficiebant ad eius congruam dotem, quo casu, pro congrua eius dotatione etiam bona omnia fideicõmissaria alienari possũt, vel in dotis causam marito assignari, sicuti decisiue scriptum reliquerunt, Bal. in d. Auth. res que, num. 4. Cast. num. 5. Ias. col. 3. Padil. nume. 109. Cuman. Paul. & Alex. nu. 3. in d. §. cũ proponeretur, Fulgos. cons. 32. in fine primæ col. Petr. Ancar. consilio 152. plura nu. 16. Rolan. d. cons. 85. nu. 3. in 1 & d. cõl. 19. col. vlt. in 4. & licet Curtiun.

iun.in d. Authent.res quæ,nu.40. contrarium sensit, ne fideicommissum reddatur elusorium,& qa dotes ad patrimonij quātitatem constitui debent,l.quæro, ff.de iure dot.mihi tamē placet Bal.& aliorum recepta sententia, nam dotium fauore fideicommissum interpretatur factum de eo q superit, idest ac si mulier grauata fuisset restituere, quod supererit tempore mortis suæ, vt inquit tex.in d.§.cum proponeretur, sicuti dixi supra in tertio casu, quo casu, sic constituto fideicommisso, omnia alienari possunt etiam pro dotandis mulieribus extraneis, vti est textus in Auth. de Restitution.in §.si vero, de qua re plenius dicam in 3.parte.

27 Suppositis itaque terminis præmissis,videtur quod bona effecta sint libera, & penitus à nexu fideicommissi exempta, quia vt inquit Bar.in d.l.A filia, quem sequuntur Paul.& Alex. nūquam videtur in fidei commisso fuisse, quod necessarium fuit p dote filiæ,per casum,in d.§.cum proponeretur. ubi filia interpretatur grauata restistituere, quod superesset in hæreditate, vltra id,quod ex causa dotis decenter marito datum fuisset, quo casu, alienata à sic grauato sunt extra fideicommissi causam, idem videtur sensisse Bar.in d.Auth.res q̄ sub nu.5. vbi formaliter inquit, quod est necessarium pro dote,nunquam videri fuisse in fideicommisso,per textum in d. §. cū proponeretur, & potest deduci sicut portio legitimæ. vt in corpore in Auth.de restituti.& ea quæ par. in §. quamobrem, & hoc idem videtur de mente Bald. in eadē Authent.nu.11.vbi inquit,quod transmittitur sicut legitima, & sic quoque senserūt Paul.Cast.nu.5.Ias.in d. ampliatione 16. Padil.nu.46.gloss. in verbo dare in Auth. de restitution.vbi expresse inquit,quod licet soluto matrimonio desinat esse dos,nō tamen venit in restitutione,& sic consulēdo scripserunt,Socin.sen.consf.23.col.vlt. in 3.Dec.d.cons.519.num.5.Ruin.consil. 260.nu.6.in 1.sensit Crauet.cōs.186. nu. 14.clare Fannuc.de lucro dot.glos.10. nu. 62.Bellon.cons.83.nu.3.post Lapp. in repet.c.per vestras in §.13.ex.de Donation. inter vir.& vxor.

28 Licet autem opinio hæc tantorum auctoritatibus munita sit, contrarium tamen determinauit Bal.cons.77. filia de restituēdo in 3.vbi ad contextum sic inquit, filia de restituendo post mortem grauata, potest omnia bona interim, non solum in dotem dare,sed etiam quocunque titulo alienare, C.com.de legat.l.fin. sed hæc est differentia, inter dotem,& inter aliam alienationem, quia aliæ alienationes reuocantur in irritum,existente conditione substitutionis, sed dos quatenus est bonafide,& cum competenti moderamine data, non reuocatur in irritum,licet existat conditio substitutionis d.Auth.res quę, quod sic est intelligendum,si mortua filia in matrimonio,remanent tamen reliquię matrimonij, alias cessante ratione permissionis, cessat permissionis effectus,& in causam fideicōmissi dos redit, quia temporalis causa temporalem habet effectum l. adigere, §. quamuis,ff. de iure patron. hæc Bal.refert, & sequitur Corn.cons.1.col.3. vbi præterea ad hoc ponderat glos. in d. §. quamobrem,& hanc probauit Curt.iun.in d. Authen.res quæ,nu. 48. secutus est Riminal. iun.cons.23.num.230.pro qua videtur casus, in c.Rainutius ex.de testamen.res enim pro dote traditæ fuerant, ideo de vsucaptione pro dote excipiebatur, attamen ex fideicommissi causa vendicantur. Item sic prouidetur mulieribus, *vt nubere* possint, nec præiudicatur *maritis,aut libe*ris ex eis, & minus l*æditur ratio* fideicommissi. Nec obstat tex.ind.§. cum proponeretur, nam omissa solutione Corn. in dicto consilio Respond. quod datum in causam dotis decedit de fideicommisso, ac si mulier rogata esset restituere, quod super fuisset, durante scilicet causa dotis,& matrimonio, aut reliqjs matrimonij, sed eo soluto & recuperata per mulierem dote,& cessantibus reliquijs matrimonij,dos recuperata venit in restitutione, pro ut bona alienata, postea recuperata, restituuntur, cum quis rogatur restituere quod supererit tempore mortis suæ,sicuti dixi supra in tertio casu adeo vt textus ille probet sententiam istam,quæ etiam alia iuuatur consideratione,nam si filius masculus per fidei commissum paternum grauatus cōstituat vxori in bonis fideicommissarijs antenuptialem donationem,quam nos cōtra dotem appellamus, quod sibi facere licet nō obstante paterno fideicommisso, vt est casus, in §.moriente,& in,§.rursus & §.quamobrem, in Authent. de restit. & ea quæ parit,& bona hæc non acquirantur vxori, quia

quia marito prædecedat, sicuti ex pactis dotalibus apud nos moris est. Equidem bona hæc remanent in causam fideicommissi, quia in eis cessat titulus contra dotis, igitur & pari modo cum ex parte filiarum cessat titulus dotis: ne alioquin mulier grauata melioris sit cōditionis, quàm masculus grauatus.

29 Tertius casus est huius quinti principalis, quando durant reliquiæ matrimonij veluti liberi ex muliere dotata, & hoc casu, apud eos dos manet, ad notata in l. post dotem, ff. solu. matrim. & fatentur omnes supra relati, uel ubi superest maritus, qui ex pacto, uel ex lege loci, portionem dotis vxore præmortua lucratur. nam & hoc casu, non obstante fideicommisso, locus erit lucro, vti habetur in dicto §. quamobrem, & latius dicam infra in quarta parte principali, uel cum maritus ab vxore hęres institutus fuisset, & hic est casus in sæpe allegato, §. cum proponeretur.

De personis, & in quorum fideicommissis locū habeat Auth. res quæ.

SVMMARIVM.

30 *Authent. res quæ, C. com. de legat. in quibus personis locum habeat.*
31 *Et in filio, ac filia grauatis locum habet.*
32 *Et an in filio grauato, vt filiam suam dotare possit.*
33 *Et an augere possit dotem ab auo nepti relictam.*
34 *Et an possit pater grauatus filiā suā dotare in suo testamento de bonis fideicommissarijs.*
35 *Sed in nepte ex filio grauato contra deciditur.*
36 *Aui morte finitur onus dotandi neptem ex filio.*
37 *Et an in descendentibus non natis, nec cōceptis in vita testatoris locum habeat illa Authent.*
38 *Naturales an fruantur beneficio Auth. res quæ.*
Naturalis filia, an debeat dotari, & alimentari.
39 *Filia maritata, & non dotata, aut cum parua dote, an possit urgere patrem, vt illam dotet.*
40 *Dotis congruitas cōsideratur tempore, quo filia fuit nupta, & dotata.*
41 *Ius deducendi dotem, an transmittatur ad hæredes, siue filia sit nupta, siue non.*
42 *Et quid in iure deducendi legitimam, & Trebellianicam.*
43 *Dotem petendi ius, & dotari, personale mulieris est.*
44 *Priuilegia dotium mulieribus competētia ad filios transmittuntur.*
45 *Fideicommissa materna, & ascendentium per lineam maternā, an alienari possint pro dotibus descendentium constituendis, aut restituendis.*
46 *Auia materna neptes dotare non tenetur.*
47 *Filius per fideicōmissum grauatus, an possit de fideicommisso paterno dotare filiam habentem matrem diuitem.*
48 *Fideicōmissum descendens pro dotibus alienari nequit ab ascendentibus.*
49 *Fideicommissa transuersalia pro dotibus alienari nequeunt.*
50 *Frater sororem, an dotare teneatur.*
51 *Frater qui ex forma statuti sororem dotare tenetur non potest stipulari dotem sibi restitui.*
52 *Fideicommissa ab extraneis relicta alienari pro dotibus non possunt.*
53 *Hæres grauatus restituere quicquid supererit, potest totum alienari pro dotibus etiam pro personis extraneis.*
53 *Dotiū causa alienari potest fideicōmissum relictū de eo, quod supererit tpe mortis.*
54 *Hæres à quo aufertur hæreditas ob non obseruatum præceptum testatoris detrahit legitimam, & dotes.*

30
Ecundò principaliter videndum est de personis, s. in quibus locum habeant: qua in re, ut explicita habeatur doctrina, primò ponam, de fideicommissis ascendentibus per lineā paternam. Secundò de ascendentibus per lineam maternam. Tertio de descendentibus versus ascendentes. Quarto de transuersalibus. Quinto inter penitus extraneos.

31 Redeundo ad primum: clarum quidem est, ea iura locum hēre in fideicōmisso ordinato p patrem ad grauamen filij, vel filiæ, nēpe in his terminis loquuntur. Item locū habent in nepotib. & neptibus tenētibus primum locū in successione, quia eo casu, loco filiorū sunt, sic pro īdubitato, & rectè scripsit Alciat. consil. 164. in princ. lib. 9.

32 Quòd si filius grauatus filiam habeat, an pro ea dotáda possit alienare fideicommissum paternum, item an pro dote nurus suæ, Bartol. in d.auth.res quæ, clarè decidit pro affirmatiua, & idem Bartol. in d.l. à filia, ff.ad Trebellian. sequuntur Salice. Paul.num.8. Ias.num.13. Curt.Iun.item nume.13. in dicta authent. res quæ, Paul. de Cast. in d. §. cum proponeretur, & in d.l.à filia, Socin.consil.23. num.4.in 3. & nouissimè Menoch. d.consil.33. num.10. & apertius num.38. quod etiam tenuerũt doctores allegandi in sequent.quæstione, & communem dixere Padil.in d.authent. num.58. Petra Plac. de fideicom.prohib. q.8. num.364. Et pro hac parte in fortioribus terminis iudicatũ fuisse in parlamento Delfinati, retulit Guido Papa, q.96. pro filia,cui pater grauatus à patre suo per fideicómissum dotem constituerat,ut filia in præiudicium fratris sui masculi beneficiati,possit, dotem à patre promissam,nec dum solutam, consequi super bonis fideicommissarijs.

33 Et idẽ consulendo firmauit Aim.Crau. consi.291. per totum.vbi amplius uoluit, quòd si Auus nepti certam summã in causam dotis reliquerit, quæ sufficiens nõ sit, possit pater eius grauatus,quamuis legitimam,& Trebellianicã consumpsisset, dotem filiæ augere ad congruam summam, quia sicut nulla dote relicta ab auo, potuisset eam dotare, fortius poterit dotem relictam congrue, & decenter, augere, quia istud minus est,sicuti ex pluribus deducit.

34 Amplius,idem Bart.in d.auth.res quæ, & in d.l.à filia,voluit: ꝙ si pater viuens nõ dotauerit filiam, possit in testamento eam dotare in bonis de fideicómisso paterno, intelligendo tamen, cùm non extant alia bona libera, adducit, quia quod necessarium est pro dote huius filiæ, nunquàm videtur fuisse in fideicommisso,d.§.cum proponeretur. Secundo,quia si ipse nõ dedisset, posset per filiam deduci de fideicommisso pro dote sua, sicut deducitur legitima, d.§.quamobrem. Tertio, quia relictũ ex testaméto alienatio est.l.si quis prioris, §.certum,C.de sec.nupt. & sequuntur posteriores oẽs, Ias.nu.13. Curt.iun. nu.19. Padill. num.68. & in specie Petr. Ancar. consil.152. num.18.

Immo si nec inter viuos nec ex testamẽto pater de fideicommisso paterno filiam dotasset,ꝙ adhuc dotari debeat: clarè sensit Bart. dum in secunda rõne inquit, ꝙ si pater non dedisset, posset per filiã deduci, explicite autem sic censuit Crau.d.consil. 291. in secundo dubio.

35 Hæc autem communis doctorum traditio iure non videtur probari. Nam regula stat,fideicómissaria bona alienari nõ posse l.2.C.com.deleg.cum concordantibus,ab hac autem regula iura excipiubt causam cõstitutionis, & restitutionis dotium,pro filijs,& filiabus,ac pro nepotibus,& neptibus,fideicommittentis, tenentibus primũ locum in successione,qui vice filiorũ sunt: ideo ulterius ad alias personas nõ sunt proferenda,ad l.ius singulare,ff.de legib. quia non est nostrum extendere scripturas ad l.comparationes, C.de fide instr. de persona,ad personã, de filijs,ad nepotes ex eis, in præiudicium tertij.l.filium habeo, ff.ad Macedon. Rationes autem consideratę à Bar. de qbus supra,nihil obstare videntur; primò enim considerat, ꝙ pater grauatus tenebatur dotare filiam suã, quod ego admitto, non tamen sequitur,ut debeat eam de fideicommisso paterno, & sic de rebus alteri spectantibus: Nec obst.*replicatio, si* Auus viueret, teneretur neptẽ *ex filio dotare*,quæ non haberet de *paterna substantia*, vnde se dotaret, ad text.in l.dedit dotem,ff.de collat.bon.in l.qui liberos, ff.de ritu nupt. & in l.fin. C.de dot. prom. per glos.Bald. & alios, & plenius in l.1.ff.sol. matr. & quod Auus facturus foret, si viueret, idem fieri ab hærede suo uoluerit, sicuti argumentatur Paul. Cast. in d.§.cum proponeretur, per text.in l.cum seruus,ff. de condit. & demonst. & sequuntur relati supra num.2.

36 Nam respond.quòd termini sunt valde impares: Nam Auus si viueret, frueretur vitę solatio,& auita potestate in neptes ex filio suo, mors autem hæc omnia soluit,§. deinceps in authent.de nupt.adeo,ut morte aui finiatur in eo onus dotãdi neptes ex filio ipso. l. pro fectitię, §. si filiusfamilias dotem,ff.de iure dot. Bald.in d.l.fin.num. 14.C.de dot.prom. Aret. cons.17. Ruin. cons.138. ante num.4. in 2.

Non etiam obstat alia ratio considerata ab ipsomet Castrens. in suis consilijs 25. 80. & 219. in primo, quam etiam reminiscitur in d.auth. res quæ, & reincidit, licet per alia verba, in rationem supra relatam,

relatam, ut scilicet Auus ex lege obligetur pro dotibus, & alimentis filiorum suorum, & descendentium ab eis, dict. l. quæ liberos, quod quidem onus reale sit, ad quoscunque transiens, in quos bona transeunt, ac ideo fideicommittendo non potuerit se ab eo onere eximere; vti latius dixi supra, nume. 8. nam argumentatio hæc non concludit: quia generalis non est, sicuti plenius in eo loco declaraui, & quia morte Aui obligatio de dotando neptem dissoluta fuit, vti statim dixi.

Non etiam ob. alia ratio Bart. ex text. in dicto §. cum proponeretur, quia textus ille signanter loquitur in filia hærede instituta, & per fideicommissum grauata. Non etiam text. in dicto §. quamobrem, nam itidem textus ille expresse loquitur in filio, & in filia; & probat contra cõmunem, nam vult, ut pater fideicommittens, non solum, de fideicommisso excipere debeat legitimam partem iure naturæ debitã, sed & tantam substãtiæ suæ partem, quæ adiecta legitimæ sufficiat ad dotem, & antenuptialem donationem, honeste, & secundum merita personarum: ex quibus verbis planè deprehenditur, textum illum pręcisè loqui de personis, quibus legitima debetur; non ergo in nepotibus ex eis non tenentibus primum locum, quibus legitima non debetur, vti notum est, & tradit Ias. in authent. nouissima, nume. 65. C. de inoffic. testam. Menoch. consi. 88. num. 3. quia litera illius textus illis non conuenit, ad regulam. l. quarta, §. toties, ff. de damn. infect. & quod notarunt gloss. Salicet. & Fulg. in l. mancipia, C. de seruis fug. quòd ubi cessat præsuppositum legis cessat quoque ipsius legis dispositio, refert & sequitur Alexand. in rub. ff. soluto matrimonio, colum. 3.

37 Sed iterum alia succedit maior difficultas, quid in descendentibus à fideicõmittentibus non natis, nec conceptis in eius vita, Bart. in d. l. à filia, videtur sensisse, ut ea iura in his quoque locum habeant, & idem Bartol. in dicta authentica res quæ, dum de liberis loquitur, Ias. columna vndecima, in secunda limitat. explicite autem Curtius iun. nume. 18. motus illa ratione, quia si testator viueret pro illis teneretur ad dotes, & donationes antenuptiales, subsequitur Padil. nume. 56. & infra. qua ratione sic expresè ante eos determinauit Paul. Cast. in dicto §. cum proponeretur, sensit Aretin. in consi. 37. colum. 3. versiculo venio ad tertiam, Ruin. cons. 89. colum. penult. & 137. nume. 17. & 18. & clarius consilio 199. nume. 6. in secundo, & latè Bero. quæst. 110. vbi maximè ponderat fauorem matrimonij, & dotium, ac rationem publicæ utilitatis, quibus motus fuit Iustinianus in dict. §. quamobrem, ad sic statuendum in præiudicium fideicommissi, & substitutorum, Menoch. dicto consi. 33. num. 38. in primo casu. Eugen. Perusin. d. consil. 54. vbi tàm in dotibus constituendis, quàm restituendis, sequitur Gherard. Mazol. consil. 119. num. 37. vbi refert sic consultum per collegium Florentinum, & postea iudicatum, & in Maioratibus, Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. capit. 15. nume. 57. Petra Placent. d. quæst. 8. nu. 400. & infra. vbi huius quoque opinionis refert Simon. Pret. de interpret. vlt. uol. fol. 438. num. 29.

Contrariam verò opinionem tenuerũt grauissimi auctores, Bal. in d. auth. res quæ, in lectura antiqua, in 3. quęst. Corn. Perus. ibi in prima col. & col. 2. in gl. secunda, dicens hanc esse communem, & videtur de mente Ias. col. 9. vers. ex secunda, & in pũcto sic cõsulendo responderent Paris. cõsi. 52. nu. 34. & cons. 64. nu. 46. in 2. Alciat. cons. 164. lib. 9. Marzar. cons. 1. vers. Quò ad detractiones, & in suo epitome q. 48. & ita iudicatũ fuisse refert in Rota Florentina, prout etiam testatur Simon de Pret. lib. 4. dubit. 12. nu. 29. sequuntur Menoch. consi. 95. nu. 132. in 1. Bursat. cons. 179. nu. 19. in 2. quam & sententiam post hæc scripta reperi ꝓbasse Ioan. Vinc. Onded. consi. 76. nu. 13. & sic refert iudicatum in ciuitate Eugubij ab Excell. D. Locumtenente Ducali: nam in istis, qui nullo iure agnationis, aut cognationis, coniuncti fuerunt testatori, ad tex. in l. Titius, in l. item prætor, ff. de suis, & leg. cum pluribus alijs adductis à Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 80. cum sequentib. non vr̃ considerari posse in personam testatoris obligationẽ aliquam dotis, aut antenuptialis donationis: & horum sententia ex his, & alijs consideratis in ꝑcedenti quæstione verior de iure vr̃: in practica autẽ sæpe pro dotibus in foro nostro seruatũ vidi, at in Alma Venetiarum ciuitate, pro dotibus constituendis fideicommissa alienari nequeunt.

38 Mox sequitur, ut videamus, quid in naturalibus: Bald. in d. auth. nu. 7. tenuit naturales non potiri priuilegio, ex duplici ratione: primò quia pater naturalem filiam dotare non tenetur. l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de leg. 3. Secundo, quia naturali non debetur legitima gloss. in l. 1. ff. de leg. præst. sequitur Angel. num. 3. Opinio hęc mihi tuta non videtur, quoniam pater filiam naturalem, si aliunde non habet, tenetur alere, & dotare pro modo alimentorũ, Bar. & Imol. in l. meuius, §. duobus, in 3. q. ff. de legat. 2. Bart. in l. fin. §. si à socero, ff. quæ in fraud. cred. Bald. in l. neque mater, C. de iure dot. vbi intelligit text. in d. §. pater, in filia habente vnde possit se dotare, sequuntur Roman. & alij in l. 1. ff. sol. matrim. dixi in tract. de iure fis. in titu. de naturalibus, num. 70. Ideoque filia naturalis per fideicommissum à patre grauata poterit seruato modo de fideicommissarijs se dotare, sic Ias. in d. auth. colum. pen. in 7. limitat. Curt. iun. num. 41. Padil. nu. 62. & infra. Petra Placent. d. q. 8. nume. 463. & 464. vbi tamen dici, quòd in naturali dotis constitutio temporalis erit ad vitam filiæ, nam ea mortua resoluetur dotis constitutio, sicuti alimentorum onus, quod ego plenius firmaui in d. tractatu. nu. 80.

39 Sed vtrum ius istud priuilegiatum competat filiabus maritatis, & non dotatis, uel dotatis, sed cum parua dote, Bart. in d. authent. in vtroque casu sentit contra mulierem, post Guliel. Cun. in l. cum is, §. si mulier, ff. de condit. indeb. quia pater non tenetur dotare, sicut nec alere filiam maritatam, sequuntur Salicet. & Fulgos. & alij relati à Ias. num. 14. & communem dixere Paul. Cast. in l. si socer, num. 4. ff. sol. matrim. Corras. in l. qui liberos, num. 53. ff. de ritu nupt. Contra verò tenuerunt Bald. nume. 10. Angel. & Paul. num. 7. & est communis traditio, Ias. dicto loco, Menoch. consil. 41. Petra Placent. eod. loco, num. 454. & 456. nam pater, versus filiam, ad duo tenetur, scilicet maritare, & dotare; ideoque licet primo sit satisfactum, quia filia sit maritata, non tamen satisfactum est secundo oneri de eam dotando. l. quæ liberos, ff. de ritu nupt. & d. l. fin. C. de dot. prom. & l. obligamur, §. lege, ff. de action. & obliga. cum gloss. quæ communiter approbatur per scribentes in l. 1. ff. sol. matr. Alexand. consil. 7. colum. vlt. in secundo, Socin. consil. 57. in primo dubio, vol. 4. Ias. in auth. sed si post num. 6. C. de inoff. testam. Dec. in l. nuptias, num. 7. ff. de reg. iur. Ripa in l. 1. nume. 56. ff. solu. matrim. Paris. cons. 29. num. 62. lib. 3. & cons. 63. num. 34. lib. 2. Roland. consi. 85. num. 2. lib. 1. & est verior opinio, quia interest mulieris, dotatam esse, tum propter liberos, tum etiam quia indotata à viro contemnitur, & quia soluto matrimonio dos seruiet in alimẽtorum causam, ad l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab. & idem est in ea, quæ dotem paruam, & incongruam habuisset, ad l. quoties, ff. qui satisd. cog.

40 Intellige & modera, nisi tempore dotationis inspecto, fuisset congrue dotata: nam tẽpus illud in re hac obseruatur, Bal. & Paul. locis proximè adductis Ias. ibidẽ ante nume. 27. Socin. consil. 23. nume. 5. in tertio, Dec. cons. 376. sub num. primo, Brun. de statut. exclud. Artic. 9. num. 40. Boland. consilio 85. nume. 35. in primo, Menoch. dicto consil. 33. ante nume. 29. Nam filia dotata non posset sibi dotem augere in præiudicium fideicommissi, §. Hęc igitur, in auth. de restitut. & ea quæ par. & ibi notat Angel. sicut nec vir per fideicõmissum grauatus potest vxori dotem addere Ruin. consil. 199. num. 5. *in 2.*

41 Iterum autem quęritur, *an ius, quod habet* filia se dotandi de paterno fideicommisso per eam transmittatur in suos hæredes, si nupserit, & se non dotauerit; & similiter an vxor filij per fideicommissum grauati, prædecedens marito transmittat ad hæredes suos ius priuilegiatum exigendi dotem in bonis fideicommissarijs Bal. in dicta authent. res quæ, num. 11. tenuit affirmatiuam, quia iura nobis competentia regulariter transmittuntur in hæredes nostros. l. hæredem, ff. de regul. iur. l. non solum, ff. de in integ. restit.

42 Et quia ius deducendi legitimam, & Trebellianicam, transmittitur ad hæredes. l. quamquam, C. ad leg. Falcid. idem Bald. consilio 290. hæc quoties, volum. 3. Dec. consil. 81. colum. prima, Paris. consil. 25. num. 29. lib. secundo, & consilio primo, nume. 8. volum. 3. igitur & ius deducendi dotem cõgruam, seu dotem marito traditam: nam ex præmissis legibus detractio, huiusmodi adijcitur legitimę portioni, & Baldum sequũtur Paul. num. 8. Ias. col. 9. vers. & adde, & col. 10. in 8. extensione,

Padil.

Padil.num.70.Gabriel. Benedict. in rep. cap.Raynutius, in verbo mortuo, itaque nume.115. extra de testam. Cassane.in cõ suet.Burgund. Rub.7.num.10.Crau.con silio 291. in vltimis uerbis, Roland.consi. 85. num.33. in primo, Menoch.cons.33. colum.vltima.

Sed hic subsistendum est, quia ius istud deducendi dotem non transmittitur absolutè: sed tantum in casibus, in quibus ius petendi dotem ad hæredes transit: ideoque si filia innupta decessisset: quia dos nõ potest esse sine matrimonio, l.tertia, ff. de iure dot. non transmitteret ad hæredes suos aliquam deductionem ex causa dotis, sic etiam si filius vxorem non duxisset, non etiam fideicommissum ex causa dimi nui posset, quia non potest esse consequẽs sine antecedẽte: si vero filia nupta fuisset, quia dotis constitutio potuit locum habere, ideo ad hæredes transiret ius dotem pe tendi, & ex dotis congruitate posset fideicommissum diminui, & sic uoluit Bald.& posteriores ad extra; quem sic in his termi nis secutus fuit Alexan.cons.169.colum. 2.in 7. Quæ tamen conclusio reijcitur per Curt.iun. in d.authent. sub nume.22. cui asserit Padil.num.71.& per Pet.Placent. d.quæst.8. num.448. & infra. ex quibusdam suis considerationibus, sed ego fortius addo.

43 Quòd ius petendi dotem, & se dotari, ex parte mulieris est personale. Ea ratione, quia matrimonio soluto non potest cõsistere dos, & idcirco videtur, quòd ad hæredes transmitti non possit, sicuti in termi nis arguit, & decidit Ruin.consi.131.nu. 10. in 4. & ante eum Paul. Cast. consil.7. col.2. in 2. adeo ut Alexand. consultatio in terminis iuris communis, ex quo filia in hæreditate patris portionem habet, sit valde dubitabilis, sustineri tamen posset in terminis statuti excludentis filiam stantibus masculis reseruata dote, quia eo casu dos reseruata succedit loco portionis iure communi debitæ, ac ideo in hæredes transmittitur, & sic quoque distinxit Fannuc. de lucro dot. gloss.10. nume.53. putarẽ tamen de facili ius istud transmitti in filios mulieris maritaæ, & non dotatæ.

44 Quia priuilegia mulierũ in dotibus ad filios suos transmittuntur.l.assiduis, C.qui potior. in pignor.§.fuerat, instit.de actio. Bart. in l.1. colum.2. ff.sol.matrim. extra filios autem difficile esset in practica obtinere, quia hoc casu, ut Curt. inquit, cessant rationes omnes dictæ authenticæ.

45 Secundò videamus de fideicommisso materno, & ascendente per lineam maternam, Bart. in d. auth. res quæ, concludit materna bona supposita fideicõmisso materno non posse per filiam grauatam alienari in causam suæ dotis, nisi in casu, quo ex paternis, aut ex proprijs, se dotare non posset, aut dos à filio hærede matris recepta restitui: adducit, quia dotare filias, & descendentes, non est officium maternũ, sed paternum, l.fin. C.de dot.prom. & l. à filia, ff.ad Trebell. & vtrobiq; notatur per gloss. & doctor. nisi pater esset inops, quo casu mater in subsidium tenetur, sicuti ad alimenta, ad tex.cum materia, in l.alimen ta, C. de neg.gest. & cum Bart. tenuerunt Bald.Paul. & alij relati à Ias.nume.6. & à Padill. num.59. idem Bart. Ang. Paul. & Alexan.in d.l.à filia, & licet argumentum ab alimentis ad dotem tutum non sit, ex pluribus adductis per Angel. Alex.& Ias. loco præallegato, per Rom. & Alex. in l. 1. ff. sol. matrim. attamen communis interpretum scola consensit: Matrem teneri in subsidium dotare filiam, quæ ex paternis, aut ex proprijs se dotare nequit, Ripa in d.l.1. nume.79. ff.solu.matrim.

46 Et in subsidium ubi nõ adsunt bona pa terna, aut ascendentium per lineam paternam, ꝙ capi possint bona subiecta fideicõmissis ascendẽtium per lineam maternam, tam pro constitutione, quã pro restitutione dotium, dubia est quæstio. quia nullibi comperitur, Auiam maternã, aut paternã, teneri dotare neptes, & multominus proneptes, & deinceps fœminas descendentes, nec materna fideicõmissaria supposita esse restitutioni dotis per filium acceptę, qa nullo iure mater cogitur assecurare dotem nurus suæ, veluti Socin.iun.respondit cons.119.nu.12. in 2. sequitur Petra Pla cent.d.q.8.nu.393. & in dotibus dandis. Rimin.iun.consi.23.nu.318. Ego autem in quadam causa practicaui super fideicõmissis ascendẽtibus maternis, dotium resti tutionem, & constitutionem, & in una Pa duana in qua etiam patrocinium præstitit Excell.D.Michael Brombillæ inter Iunio res Aduocatus ex præstãtioribus, sed quid secundum iura scripta constituendum sit, ex prædictis patet.

47 Quòd si pater habeat bona supposita fideicommisso paterno, quæ & ipsa non nisi in subsidium alienare possint: vtrum mulier sit dotanda de paternis fideicommissarijs, an verò de maternis si matrem diuitẽ habeat, extãt in hac re responsa contraria. Nam Ruin. cons. 199. in 2. respondit pro matre, contra verò pro fideicommisso paterno, respondit Petra Placent. dicto suo tract. quæst. 8. nume. 461. ego ab opinione Ruini non discedo, uti melioribus rationibus roborata, nam onus dotandi naturaliter est paternum, & auitum per lineã paternam, extraordinarium autem, & omnino subsidiarium in matre, & ascendentibus per lineam maternam. Causa autem naturalis prçualet accidentali. l. qui habet, ff. de tutel. Nec Bollon. consil. 83. num. 8. allegatus per Do. à Petra loquitur matre superstite.

48 Tertiò videndum est de fideicommisso descendentium, ex quo ascendentes repe riuntur grauati, & in hoc iura illa minime locum habere scripsit Angel. in d. authen. res quæ, sequitur Ias. sub num. 12. Cuma. in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. primo, nam filius, vel alius descendens, non tenetur matrem, aut auiam, renubentem dotare: nec dotem nouercalem à patre, aut auo receptam, assecurare. l. tutor secundũ, §. fin. ff. de administrat. tuto. l. prima, §. præterea, ff. de tutel. & rat. distrah. Baldus, & Angel. in l. tertia, C. de præscriptio. long. tempo. Ias. dicta authent. res quæ, num. 9. Padil. nume. 67. Angel. in l. prima, ff. solut. matrimon. num. 3. Crott. nume. 89. Bald. Nouell. de dotibus, in 6. par. priuileg. 16. Campeg. de dotib. q. 21.

49 Quarto, quid de fideicommisso transuersali, in quo dicendum est, prædicta iura locum non habere, quia de eo non loquuntur, l. si seruum, §. dixit prætor, ff. de acquir. hęred. l. quarta, §. toties, ff. de dam. inf. l. hoc accusare, §. omnibus, ff. de accusat. & quia transuersalis transuersalem fœminam dotare non tenetur, nec dotem à viro transuersale acceptam cautam facere, & sic in terminis tam in dote constituenda, quàm restituenda, tradidere communiter maiores nostri, Bart. post antiquos, in d. auth. res quæ, explicitè Angel. Salice. Ias. num. 12. Curt. iun. num. 18. Padil. nu. 114. Paul. Cast. in d. §. cum proponeretur colum. 1. Aret. consil. 37. in secundo dubio, Ruin. cons. 137. num. 17. & 18. in 2. Paris. consi. 52. num. 40. lib. 2. Socin. iun. consil. 119. viso, col. 2. & 3. in 2. & consilio 89. colum. 2. in 3. Didac. varia. lib. 3. cap. 6. sub nume. 10. Bursatt. consil. 189. num. 58. in secundo, vbi complures alios refert.

50 Hinc infero, quòd vbi testator fœminã ab eo hæredem institutam, & per fideicõmissum grauatam dotare teneretur, veluti frater sororem exclusam ab vniuersali successione ex forma statuti, eo casu soror sic instituta posset se dotare, & de fideicommisso dotem excipere: sic intelligo verba Bald. in d. authent. res quæ, num. 18. Bartol. nume. 4. & sic sentit Curt. iun. nume. 17. & 18. Padil. nume. 62. Ferdinan. in repet. §. Diui, nume. 142. & est euidens ratio, quia frater dotis erat debitor. idem est, cum frater de iure communi sororem dotare tenetur, ubi scilicet soror est inops, & vtrinque coniuncta. nam eam dotandi onus fratrem tenet: Bartol. in l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administ. tut. per illum textum, Bald. & Salicet. in l. non omni, C. de administrat. tut. & est communis opinio, ut inquit Raph. Fulgos. cons. 124. Antonius de Morando, Alexand. Ias. & Ripa in l. prima, nume. 83. ff. sol. *matrim.* & latè Ludouic. Molin. loco *præallegato* vbi concludit fratrem de *fructibus* maioratus dotare sororem utrinque coniunctam. licet non descendat à Maioratus instituto re, ut per eum, nume. 59. 60. & infra. his ergo casibus soror de fideicommisso frater no dotem euellere poterit.

51 Nec mirum, quia frater debitor est: adeo ut dotem sibi restitui stipulari nequiret, quia debitum sorori soluit, sic Petr. Ancharan. consilio 434. ex narratis, sequitur Ripa, dict. l. prima, nume. 83. Ideoque neque fideicommittendo poterit dotis deductionem sorori impedire, ut est casus in dicto §. Diui, ad finem, & in l. prima, & secunda, C. debit. vendit. pignor. imped. non poss. nempe creditor, idemque hæres per fideicommissum vniuersale grauatus credita sua deducit: sicuti plene dixi in Artic. 35. numero primo, & in specie notarunt Bald. Paul. Alex. Socin. Dec. Curt. iun. & purpur. in l. debitore, C. de pact.

Non tamen defuerunt aliqui tenentes etiam in fideicommisso trãsuersali ea iura

acci-

accipienda esse, Menoch.cons.33.nu.41. Rimin.iun.cōs.324.nu.324.nu. 12. moti fauore dotium,quorum tamen opinio nec in practica recipitur,nec in iure vera est. Aduerte tamen quòd vbi frater possideret bona subiecta fideicommisso. Soror in illis non posset se dotare, nisi affecta essent eius dotationi,& sic moderanda est traditio Lud.Mol.

52 In fideicommisso autem penitus extranei,absolutum est iura illa locum sibi non vendicare,tam in constituendis, quàm in restituendis dotibus Bar.Bal.nu.19.Salic. in 2.quæst.Paul.Cast.nu.4.Ias.num.12.d. Auth.res quæ, Padil.nu.115.Cuman.in d. §. Diui,ad finem,Cæphal.consil.infra allegando.

53 Intelligo in fideicommisso simplici, & absoluto, secus vbi quis rogatur restituere quod superfuerit in hæreditate, iuxta tex.in Auth.contra rogatus, C.ad Trebell. & in corpore vnde sumitur, nam pro dote constituenda,& restituenda, quarta reseruata in fideicommisso alienari posset, vt est casus, ibi, & in specie notauit Paul. Ca.in d.Auth. contra rogatus, in vltimis verbis, vbi quoque Authenticam illam locum habere in fideicommisso extranei, sequitur Corn.nu.4.& in suo consi.242.nu. 10.lib.4.& latissime Cæphal.cons.177. in 2.vbi id ex communi intentione sub nu. 11.demonstrat,& dotis causa fideicōmissum sic ordinatum penitus comminui posse probat,diuersum autem esse in terminis Auth.res quæ.

54 Sic etiam in casu, & in materia Authe. Hoc amplius,C.de fideicom. locum esse, deductioni,& restitutioni dotium,ad filiorum commodum,quia itidem deducitur, legitima,notauit Bal.ibidem sub nu. 9. & post eum Paul.Castr.

In quibus terminis & casibus locū sibi vendicet, Authent.res quæ.

SVMMARIVM.

54 *Authen.res quæ,C.com.de leg.locum habet in quocunque fideicommisso, vniuersali aut particulari, puro aut conditionali.*

55 *Restringitur ad bona relicta ipsi grauato, non alteri.*

56 *Item locum habet,quicunq; sit substitutus.*

57 *Item in dote spirituali.*

58 *Sed an locum habeat in grauatis per contractum plene discutitur.*

59 *Extensio permittitur in exorbitātibus ex vi eiusdem rationis.*

60 *Prohibitio de non alienando in contractu,regulariter non impedit dominij trāslationem.*

61 *Dominium rei ipso iure transit in substitutum ex contractu donationis.*

62 *Transactiones super dependentibus ex testamento originalem illius naturam tenent.*

63 *Feudalia an in causam dotis alienari possint.*

64 *Emphiteotica an in causam dotis possint alienari.*

65 *Alienari per legem prohibita an ex causa dotis alienari queant.*

66 *Fideicommissa ex causa dotis non possunt alienari vbi extant bona libera.*

67 *Et si libera non sufficerent potest fundus fideicommissarius alienari.*

68 *Et alienatio facta de fideicommissarijs extantibus bonis liberis reuocatur.*

69 *Dos debetur à patre filiæ etiam quod filia habet de suo: fallit vbi dos in subsidium, detrahitur de fideicommissarijs.*

70 *Fideicommissum diminutum ex causa dotium an reintegretur superuenientibus bonis.*

71 *Fructus ex rebus fideicommissarijs percepti quemadmodum in dotibus imputētur.*

72 *Filia quæ consumpsit legitimam & Trebellianicam non potest se dotare in fideicōmissarijs.*

Pater qui consumpsit legitimam & Trebellianam nō potest dotare filiam in fideicommissarijs.

73 *Bona libera non extitisse fundata est sic dicentis intentio contra fideicommis.*

74 *Mulier an pro dote sua inuadere possit fideicommissaria omissis fideiussoribus.*

75 *Remedio quo vult potest quis ex pluribus vti.*

76 *Dote fœminabus relicta à testatore constituēte perpetuum fideicommissum utrū dos deduci possit si mulier habeat unde se dotare potuerit.*

77 *Dotis quantitas à testatore relicta an augeri possit in præiudicium fideicommissi.*

78 *Dos seruato modo constituenda est in rebus fideicommissarijs.*

79 *Item constare oportet rem, seu illins precium*

cium in causam dotis versum fuisse.

80 *Dotis causa & pro festiuitatibus & conuiuijs fideicommissa alienari possunt.*

81 *Dotis restitutio conceditur in bonis fideicõmissarijs, quamuis post constitutum fideicommissum dos accepta fuerit.*

82 *Dotis constitutio, & restitutio quò ad onus fideicommissi procedunt à pari.*

83 *Dos confessata an detrahatur de fideicommisso pro vt verè tradita.*

84 *Dotis augumentum an de fideicommissis, subducatur.*

85 *Empta à viro matrimonio constante de re sua non de re vxoris empta præsumũtur nisi aliud appareat.*

86 *Alimentorum causa an bona fideicommissaria alienari possint.*

87 *Hac est magis necessaria quam dotium, causa.*

88 *Alimenta vlterius non consequitur filius si dilapidauit sibi assignata.*

89 *Legitima assignata in certis bonis si ea pereunt periculo filij occidunt.*

90 *Redemptionis causa ab hostibus & à latronibus paterna fideicommissa alienari, possunt.*

91 *Secus si ob æs alienum, aut delicti causa, grauatus per fideicõmissum detineatur.*

92 *Item alienari pro redemptione vitæ, aut membri ipsius grauati.*

93 *Studiorum causa fideicommissa alienari, nequeunt.*

94 *Decretum an necessarium sit cum res fideicommissaria dotis causa alienatur.*

95 *Pater sine decreto valide alinat bona filiorum aduentitia ex iusta causa.*

Articulus XLII.

54 TERTIO principaliter se offert, vt videamus, in quibus terminis iura illa accipiantur, nempe primò loquuntur in grauatis p fideicõmissum, & Bal. in d. Auth. res quæ, nu. 6. generaliter intelligit, siue sit vniuersale, siue particulare, purum, aut conditionale, & Paul. de Cast. in 1. col. intellexit, idem esse in legatis, quia penitus exequata sunt fideicommissis, l. 1. ff. de leg. 1. secutus est Ias. colu. 10. in 9. exclusione, Padill. num. 108. & in fideicommisso particulari post Bal. tradidit Ruin. cons. 199. num. 6. & 7. in 2. Decian. cons. 18. nu. 28. in 2. & in primogenituris constitutis in testamento locum esse illi Authenticæ, respondit Plott. cons. 87. in fine, at in fideicõmisso particulari cõtra sensit Petra Placent. in d. tractat. de fideicom. q. 8. nu. 410. & nu. 493. motus, quia de re particulariter fideicommissa non detrahitur nec legitima, nec Trebellianica, quæ sane ratio nihil cõcludit, quia quæstio proposita præsupponit nulla alia extare bona, ex quibus dos constitui possit, adducit etiam huius opinionis Padil. in d. Authent. nu. 11. qui de re hac nihil, & contrarium determinauit sub num. 108. vti supra retuli.

55 Rursus iura illa permittunt constitutionem, & restitutionem dotis, in bonis relictis filijs ipsis, in quibus fuerunt grauati, non igitur in bonis alteri relictis, veluti cohæredi, collegatario aut fideicommissario, & sic aduertit Angel. in illa Authent. in principio, & est de mente omnium scribentium, quia non est nostrum extendere scripturas, pater enim iure cogitur legitimam filijs relinquere, & residuum in extraneos transponere potest, in Authen. vt cum de Appell. Cognos. §. aliud quoque capitulum, & toto tit. ff. & C. de inoffic. testam. si autem supra legitimam relinquit, & per fideicommissum grauat, de fideicõmisso decedit, quod necessarium est pro dotis constitutione, aut restitutione, & sic loquuntur ea iura, & sic communiter intelligunt, Ruin. cons. 199. num. 6. in 2. & licet D. Petra d. loco, nu. 409. recesserit à communi intelligentia, ita vt pater relicta legitima, non possit se eximere ab eo, quod necessarium foret pro dote filiæ, aut restitutione dotis nurus, attamen legis auctoritatem non adducit, de qua re tetigi, supra nu. 9. Hinc infero ad solutionem q̃stionis de facto occurrentis: nam testator tribus filijs institutis, & vicissim eis, ac eorum descendentibus masculis, substitutis, perpetuum constituerat fideicommissum, alter sine filijs decesserat, cuius portio ex fideicommissi causa peruenerat ad fratres, superstites, vnus ex his filias suas dotauit, in bonis de sua portione institutionis, & pręterea de portione fratris prędefuncti in eum peruenta ex fideicommissi causa, eo autem defuncto, masculi ex alio fratre petierunt fideicommissum, & quò ad portionem

tionem patris filiarum hæsitatum non fuit quin dotes congruæ constitui potuerint; sed quo ad portionem fratris primi præde functi masculorum ratio melior visa fuit, & ad hoc extat decisio in terminis etiam fortioribus Paul. Ca. cons. 43. col. vlt. in 2. de qua dixi infra nu. 97.

56 Item iura illa locum habent, quicunq; sit substitutus, etiam alter filius testatoris, frater grauati, in quibus terminis præcise loquitur textus Authenticorum, sic & materia, l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. vel etiã quod substituta sit pia causa, Bald. ibi in prima col. Ias. col. 10. in 12. extensione, Curt. iun. nu. 37. Padil. nu. 110. idem Bal. cons. 327. in 4. Roman. cons. 267. circa id Curt. in eadem Auth. nu. 37. & Rol. Val. de lucro dot. q. 57.

57 Item locum habet etiam in dote spirituali pro ingressu religionis; & ita seruat consulendo, Bar. & Bal. ibidem col. 2. nu. 13. Ange. nu. 4. Sal. col. 2. Ias. nu. 18. Curt. iu. 26. Ferdinan. in rep. §. Diui, nu. 132. & illic Opizon. nu. 145. Padill. in hac Auth. nu. 54. vbi quoque alios huius opinionis recensuit.

58 Vlterius iura illa loquũtur in filijs restitutione grauatis in testamento paterno, quid ergo si non ex testamento, sed ex cõtractu, quia pater dederit filiæ suæ, vel filio, aliqua prædia, ea lege ne possint alienari, & post eos vadant in aliquas personas; equidem hoc casu, quia restitutio, & alienationis prohibitio non est ex testamento, sed ex contractu, ea prædia non etiam ex causa dotis, constituendæ, aut restituendæ, alienari potuerunt; glos. quam ibi aduertunt Cyn. Bal. & Sal. in l. nulla, C. de iure dot. idem Bal. & Sal. in l. ea lege, C. de cond. ob ca. Alo. cons. 103. col. 8. in 3. & in §. Diui col. 6. Riminal. sen. cons. 115. num. 12. in 1. vbi inquit; materiam istam non egredi terminos suos, Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 25. & in cons. 157. col. vlt. in 2. Socin. cons. 75. numero. 9. in 1. est que communis opinio Ferdinan. d. §. Diui, numero 140. Petra Placentin. d. quæst. 8. numero 440.

Contra tamen argumentatus fuit Opizon. in d. §. Diui, nu. 141. quia prohibitio alienationis, ex contractu, & ex testamento, purificantur, l. fi. C. de reb. alien. uel nõ alien. quod tamen nihil est, quia parificatio consideratur ibi, quo ad vim verbi, sed non quo ad naturam causæ, ideoque inter prohibitionem alienationis, ex contractu, & ex vlt. volun. plurimum interest quo ad ad translationem dominij, sicuti plene notatur, in d. l. ea lege, & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obl. & in d. §. Diui, & ego statim dicam, communis autem traditio, quando per contractum onerosum facta, fuisset concessio, videtur indubitabilis, qa materia non esset proportionabilis, quoniam fideicommissa, & capiones ex vltima voluntate, sunt species lucratiuæ, vbi autem ex titulo donationis lucratiuo, dubia videtur quæstio, nempe in substitutum donatarium ex lege dominium transit, etiam citra rei traditionem ad l. quoties C. de don. quæ sub mo. pro vt in substitutum fideicommissarium, veluti infra, dicam, item tacita conditio si sine filijs, subintellecta in fideicommissis ad l. cum auus, ff. de cõd. & dem. subintelligitur quoque in dona tionibus, l. si unquam, C. de reuoc. don. item eadem subesse videtur dotis ratio, & publici iuris fauor, qua ratione Iustinianus motus fuit ad sic constituendum, sicuti plenius dictum fuit supra, nu. 5. ideoq; ex ui rationis expressæ licita videtur extensio ad casum substitutionis ex contractuum.

59 Nam in exorbitantibus, præsertim vbi materia est fauorabilis, licita est extensio, ex rationis identitate de casu ad casum, Bar. in l. si constante, in 9. quæst. primæ partis, ff. sol. & post eum late Alex. & Ias. nu. 62. & 67. & est casus in leg. non fine, C. de bon. quæ lib. & in c. cum dilecta, §. nos igitur, ex. de cofirm. vtili, vel inut. & ibi notauit Abb. cogita.

60 Limitauit Ias. in d. suo cons. in vlt. col. communem conclusionem Bald. & aliorũ ubi donatio, & prohibitio de alienando, sic cautelis fuit munita, vt translatio dominij impediatur, nam alioquin prohibitio de alienando in contractu adiecta non solet impedire dominij translationem, sed re alienata aduersus pactam prohibitionẽ stipulator agit ad pęnã conuentam, vel ad interesse, aut rem à promissore condicet, & loco rei alienatæ, consequetur æstimationem, sicuti hæc habentur, & leguntur, in d. l. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. obl. & in l. ea lege, C. de cond. ob cau. & utrobiq; notatur, per glos. Bart. & doctor. alienatio autem quo ad acceptorem uires suas habebit,

bit, vt ibi, & per Bar. in d. §. Diui in 4. q. & late idem Ias. nu. 85. Ripa, item nu. 85. Alber. Brun. cons. 67. col. 1. & omnium latissime idem à Petra in d. suo tract. q. 4. quibus in locis docent cautelas, quibus dominij trãslatio impediatur, & illam Iason. limitationem sequuntur Socin. iun. consil. 119. nu. 8. & 9. in 2. Crau. cons. 19. in fine, & sic clare locutus fuit Bal. in d. leg. nulla, in fine.

61 Hæc autem Ias. limitatio in terminis nostris, in quibus præsupponitur donatario alium fuisse substitutum, non est necessaria quia eueniente casu substitutionis, semper vtile dominium in substitutum transfertur etiam absque substituti stipulatione, & citra rei traditionem d. l. quoties, C. de don. quæ sub mo. Dec. cons. 239. nu. 8. & 607. nu. 12. Socin. cõs. 125. nu. 1. in 3. Beltrand. cons. 156. nu. 14. in 1. Crau. cons. 19. nu. 8. & 9. & abunde Decian. cons. 31. nu. 61. in 2. & cons. 55. in princ. vol. 3. & dixi supra in 1. Articulo, iuuat autem Ias. consideratio vbi res tradita fuit ex contractu, & prohibita alienari, nullo substituto dato, quo casu stipulatoris persona consideratur, in quibus terminis propriè versatur materia text. in d. §. ea lege, & in d. l. ea lege.

62 Secundò declarauit d. Ias. in dicto suo cons. & benè, vt conclusio procedat, vbi contractus fuit initus per eum, qui pleno iure dominus erat, non autem cum post fideicommissum constitutum fierent inter substitutos pacta, & transactiones super rebus fideicommissarijs vicissim traditis, nã quia hæc ex testamenti causa pendent, originalem suam naturam retinerent, ad l. nã origo, ff. quod ui aut clam.

63 Ex communi autem traditione infertur bona feudalia quæ ex pacto, aut ex consuetudine nõ sunt alienabilia in extraneos nec in fœminas, sed quæ post mortem possessoris, ad masculos deferuntur, aut ad dominum redeunt, non posse in causam dotis alienari, nisi ad vitam dantis pro fructibus ipsorum feudalium, sic Innoc. & Can. in c. nuper ex. de donat. inter virum per illum tex. glos. & feudistæ, in c. Imperialem, nu. 4. in tit. de prohib. feudi alien. per Feder. vbi Afflict. sub nu. 4. post Bal. notauit, quod Authent. res quæ, non habet locum in feudis, intellige quod supra dixi, modo det feudum inæstimatum, & sine pacto de lucrando, sic Bald. in d. Auth. res quæ, Ias. ibidem nu. 26. vbi in effectu multis relatis hanc edidit doctrinam, & sic quoque sensit in l. fin. nume. 78. C. de iure emph. idem Ias. cons. 66. & cons. 89. nu. 4. in 1. Clar. in §. feudum, q. 36. & late Roland. consil. 19. in 4. intellige etiam, quòd feudum sit paternum, & antiquum, colleg. Bonon. apud Curt. sen. cons. 50. colum. 11. vers. superest modo, limita cum consuetudo aliter se haberet, Dec. cons. 586. col. 1. item limita in feudis alienabilibus pro sui natura, aut ex pacto, nam instar patrimonialium haberẽt Curt. iun. cons. 3. & est verissima conclusio & si aliter senserit, & male Padil. nu. 105. Adde quòd licet feudalia & fideicommissa transuersalia alienari nequeant ex causa dotis, attamen in dotandis fœminis, vt digne maritentur, habetur consideratio ad fructus ex huiusmodi bonis percipiendos, veluti consentiunt Afflict. in c. 1. §. donare nu. 20. in tit. qual. olim feu. & in fideicommissis Menoch. cons. 247. per totum, & in primogenijs Tiraq. de iure primi. q. 62. & in Maioratibus Hispan. Ludou. Molin. lib. 2. cap. 15. nu. 59. & 60. & sic fuit decisum per Sac. Coll. patacien. in quadam Vtinensi, inter Ill. Monteregales, & Bartolinos 1587. 24. Aprilis vti retuli in Artic. 36. nu. 13. & ibi scriptis addo eundem *Menoch.* consi. 593. nu. 12.

64 Idem est in rebus *emphiteoticis*, nam non possunt nisi sub illis met conditionib. in dotem tradi, sic Specul. in tit. de locato, vers. 109. Alex. cons. 272. viso in 2. Ias. in ll. 2. nu. 207. C. de iure emphit. Crau. cons. 225. col. 2. vbi declarat materiam istam, et sic supplere debent, quæ Ias. scripsit in dict. Auth. in 20. col. in 27. extensione, & Pad. num. 203. quamuis absolute dari posse responderit Menoch. d. cons. 593. nu. 9. 20. & 22.

65 Sed quod in prohibitis alienari per legem, veluti per statutum in forensem, Doctores consentiunt alienari posse ex causa dotis, quia statuta magis accedunt vltimis voluntatibus, quàm contractibus, ad not. in l. 2. C. de indign. sic Petr. Ancar. consilio 382. in themate, Curt. sen. cons. 27. num. 2. & 22. & Hieron. de tortis in cons. seq. sequitur Ripa in rep. §. Diui nu. 72. Ferdinã. nu. 242. & Opizon. nu. 237. vbi ad hoc inducit tex. in d. l. fin. C. de reb. alien. & Petr. Placent. d. q. 7. num. 444. vbi considerat, q alienatio ex causa dotis, uti necessaria, nõ

compre-

comprehenditur in prohibitione statuti, ex Dec.cons.300.nu.9.& quia dispositio prohibitiua generaliter loquens non includit causam dotis. Natta cons.52.num.23. Aduerte quod attentis primis rationibus alienatio demum fieri posset in causam dotis strictè in terminis Auth.res quæ, sed attenta vltima ratione, generaliter pro omni muliere dotanda etiam extranea:& sic cēsuit Andr.Barbat.in addit.ad Bal.in c.2.§. dona re, in tit.qual.olim feu.quæ tamen decisio quò ad personam extraneam non placet, & illam reijcit Ripa, in l.2.num.23.& 24.ff.sol.matrim.quia lex generaliter loquens includit etiam causam dotis, non expresse in eo casu priuilegiatam, ex multis ab eo adductis, secundum regulam, in l.in fraudem, §.fin.ff.de testam.mil.

66 Redeo ad tex.in d.Auth.qui dicit, si legitima portio non sufficit, quid si ultra legitimam ex fideicōmisso detrahatur Trebellianica? dic eam dotium oneribus deseruire, sic doctores omnes ibi, & vbique, sed quid si filius, aut filia, vltra legitimam, & Trebellianicam, habeat bona aduentitia, ex quibus dos constitui, aut restitui, possit? dic fideicōmissaria alienari non posse, sed prius bona omnia libera in eas causas expendenda esse, & in eorum deffectū fideicommissaria in subsidium apprehendi posse, sic communiter scribentes in d.Authent.& in specie Curt.iun.nu.16.post Salic.& alios Bal.cons.468.quidam habens, in 5.Castrens.d.§.cum proponeretur, & in suo cons.77.nu.7.in 2.Socin.d.consi.75. col.1.& 4.Corn.cons.3.col.2.in 3.Ias.cōsil.231.nu.4.in 2.Paris.cons.63.num.49. lib.2.Crau.cons.19.nu.18.Rola.cons.85. num.9.in 1.Petra in d.q.8.nu.459.& ad hæc soleo ego ponderare tex.in l. pater filium in princ.ff.de leg. 3.

67 Aduerte tamen, quòd si bona libera nō sufficerent ad congruam dotis constitutionem, & restitutionem, & fundus fideicommissarius non posset pro parte tantum alienari, e quidem in totum alienari posset, sic tamen vt super abūdans precium supra dotis causam inuestiatur in aliquo alio minori fundo pro re fideicommissi, sic sępius obseruatum vidi, & ex facto cōsuluit Rimin. iun.cons.483.

68 Ex quibus infertur, quod dos ista subsidiaria, quæ detrahitur de rebus fideicommissarijs, multum distat à dote, quam pater viuens tenetur exhibere filiabus, nam illas congrue dotare tenetur, quamuis habeant de suo aduentitio patrimonio, vnde dotare se possint, l.fin. C.de dot.prom. & ibi notatur, & per scribentes omnes in l.1.ff.sol.matr.& potest esse ratio, quia pater testando, & relinquendo filiæ legitimā satisfecerat officio suo.

69 Si autem in causam dotis alienata fuissent fideicommissaria retentis bonis liberis, posset fideicommissarius ea vendicare vti alienata aduersus legis præscriptū, sic Castrens.in d.§.cum proponeretur, col.2. Corn.d.cons.4.col.2.in 3.Ruin.cōs. 137. nu.18.in 2.Rolan.cons.85.nu.9.in 1.

70 Quid autem si tempore alienationis in dotem, non extabant bona libera; sed postea superuenerunt, an fideicommissum sit reintegrandum in bonis liberis & quidem quod attinet ad maritum, quia alienatio ex iusta causa à lege approbata legitime facta fuit, retractari non poterit, per regulā in c.factum legitime, de reg.iur. in 6. dubiū est respectu patris dotātis, aut filiæ, q̄ seipsam dotauit. hūc casum ex facto practicaui, nam Clar. D. Spironus Spironus paterno fideicommisso grauatus pro dotibus trium filiarum, & alijs suis alienationibus, alienauerat & distraxerat oīa ferè paterna bona, ex testamento autē hæredem sibi instituit M. D.Iuliam vnam ex tribus in amplo eius patrimonio, à qua M.D.Bernardinus Spironus fideicommissarius, cui in negocio hoc patrocinium præstiti, petijt fideicommissum in bonis liberis integrari, & pro eo adducebam: nā pater propriam filiam de iure dotare tenetur, l. qui liberos, ff.de ritu nupt.licet ergo permittatur, vt supra legitimam, & Trebellianicā, sibi debitas, possit fideicommissum paternum, in subsidium dotium, minuere, publico fauore sic suadente, d.Auth.res quæ, attamen quia se ipsum sic dotando liberat ab onere legali, quo tenebatur, proinde q͂a alienatio hæc in rem suam vertit, nil mirum superuenientibus diuitijs fideicommissum supplere tenebitur, quasi fideicōmissum paternum vtile pro eo negocium gesserit, & quia non conuenit vt cum aliena iactura se ipsum à proprio & naturali suo debito liberet. ad l. nam hoc natura, ff.de conditio. indeb. quia alteri per alterum nō debet iniqua afferri conditio leg. non debet, ff.de reg.iur.ad hoc etiā, quod

notauit

notauit Abb. in c. si qs ex. de furt. vbi quãuis ob famis necessitatem furtũ toleretur, attamen superuenientibus diuitijs furtum restituendum est: & optime conferunt quę dixi supra ante nu. 21. & indubitanter, vbi pater in proprios suos vsus consumpsisset legitimam & Trebellianicam, nam nõ subuenitur ei, q. seipsum in necessitate posuit ad l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cog. & vt inferius dicetur, ad hoc etiã induxi auctoritatem Car. Ruin. cons. 137. ad finem, in 2. & Petrę Placent. d. quæst. 8. nu. 461. vbi sic sensisse videntur, quãuis non ita deducant, & ita fuit obtentum ex iudicio Ex. Iurisconsſ. d. Hectoris Feramuschi Vicarij Prætorij, & causa appellata, partes super toto negocio causæ transegerunt.

71 Quia autem materia hęc subsidiaria est dotium fauore, ideo vt fideicommissum minus lædatur, fructus per filiam fideicõmisso grauatam percepti in dotis causam imputabuntur, vti est casus in d. §. cum proponeretur, quod est notandum. Nam fructus per filium, aut filiam primi gradus, percepti, non imputantur nec in legitimã, nec in Trebellianicam fideicommissi firmandi causa, l. scimus, C. de inoffi. test. l. iubemus, C. ad Trebell. attamen imputantur in dotis causam, ex qua fideicommissum diminui posset, & sic notarunt Bar. & cæteri doctores in eo, §. & dicunt textum illum non esse correctum, Ias. in d. Authe. res quæ, in 12. limitat, & consulendo tradiderunt Rom. consil. 322. in fine, Rimin. sen. cons. 115. nu. 7. in 1. Marzar. consil. 1. col. 15.

Intellige in fructibus perceptis ante matrimonium, qui superessent vltra consumptos, nam hi non imputarentur, etiã quod larga manu, non tamen dolose consumpti fuissent, sic Bart. ibi & sequuntur alij: percepti autem post matrimonium ex rebus ipsis fideicommissarijs vltra congruam ipsius filiæ dotem, imputarentur quò ad hũc effectum, ut, quæ ultra legitimam & Trebellianicam, data fuerunt in dotem, reuocantur, & in fideicommissi causam regrediantur, sic post antiquos pulchrè declarauit Alex. in d. §. cum proponeretur, col. 2. cuius dicta optime conferunt ad antecedentem conclusionem.

72 Itaque cum in subsidium fideicommissaria permittãtur alienari in dotis causam si quidem filia consumpsisset legitimam, & Trebellianicam, non posset se dotare in bonis fideicommissarijs, nam non est subueniendum ei, qui culpa sua se in necessitate posuit, præsertim ad præiudicium tertij ad notata in d. l. si necessaria, ff. qui satisd. cog. & sic in specie concludunt Bal. in Authent. contra rogatus, nu. 7. C. ad Trebell. Paul. Castr. cons. 80. quia per suprascriptũ, col. 2. in 1. & in d. Auth. res quæ, nu. 11. sequitur Ias. col. vlt. in 14. limitatione, Socin. d. cons. 75. colu. 2. in 5. Paris. cons. 63. nu. 45. in 2. cum alijs adductis supra num. 12. item si pater consumpsisset legitimam & Trebellianicam, non posset de residuo dotare filiam in præiudicium fideicõmissi, Socin. in d. §. res quæ, col. 2. Paris. consil. 63. nu. 45. in 2. Crau. cons. 19. nu. 18. Cæphal. cons. 344. nu. 34. Onde deus, cõs. 76. nu. 15. & vltra hos sic in d. Auth. senserunt Paul. nu. 11. Ias. col. vlt. Padill. prope finẽ, Gratt. cons. 71. nu. 22. in 1.

73 Mulier autem quæ dotata fuit in bonis fideicommissarijs, ad tuendam dotationẽ fundatam habet intentionem in negatiua, alia bona libera non extitisse, & alleganti alia extitisse onus probandi incũbit, ad l. cum de lege, cum gloss. ff. de probation. & in terminis tradit Dec. cons. 519. prope finem, & ante eum Curt. sen. cons. 27. col. 7. sequuntur Curt. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 50. Crau. cons. 19. col. vlt. Rolan. cons. item 19. col. fin. in 4. & qui dicit alia extitisse bona, probare debet l. ei qui dicit, ff. de prob.

74 Cæterum pulchra est quæstio, an vxor grauati, quæ vltra hipotecam bonorum, cauit sibi de fideiussoribus idoneis pro restitutione suæ dotis, supponendo fideiussores obligari potuisse, vt quia ante matrimonium facta fuisset conuentio de fideiussoribus dandis, uel quia fideiussores principaliter & insolidum se obligassent, quibus casibus fideiussiones dotium valere, consenserunt Paul. & Curt. iun. infra allegandi, sic limitantes regulam, ne fideiussores dotium dentur, C. eo. tit. possit mulier pro restitione suæ dotis, omissis fideiussoribus, inuadere bona fideicommissaria? nam cum prouisio ista sit subsidiaria & mulier aliter sibi prospexerit, videtur vt prius fideiussorem excutere debeat, sed contra ex professo consuluit Paul. Castr. cons. 15. col. 3. nu. 2. in 1. per tex. in l. causam, §. puellam,

lum, ff. de manumiss. vbi similis prouisionatis conuentio, in auxilium, non in derogationem prouisionis legalis facta censetur. Secundo, quia fideiussorum datio facta fuit ad maiorē mulieris cautionem. igitur non debet operari diminutionem iuris sui. l. legata inutiliter, ff. de administ. legat. Tertio, quia abundans cautela non nocet, leg. testamentum, Cod. de testament. Quarto, quia ea, quæ dubitationis tollendæ causa adhibentur, ius commune non lædunt, lege ea quæ, ff. de regulis iur.

75 Quinto, quia ex multis remedijs pro securitate, & cautela inuentis, potest quis uti, quo vult: nec per hoc præiudicatur in alijs, leg. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro soc. leg. prima, §. quid ergo, ff. de rei ventr. inspic. & Pauli traditionem sequuntur Iason. in dicta Authentica res quæ, in decimaquinta extensione Curtius Iunior numero trigesimonono, Padilla. numero quadragesimonono, Ruinus consilio 199. numero vndecimo in secundo.

76 Hic autem subijcio notabilem quęstionem, quæ sæpe in practica occurrit: pone testator constituit perpetuum fideicommissum masculinum, iussit autem filias foeminas dotari: quæro, si ex legitima, & Trebellianica, alijsve bonis suis liberis possint congrue dotari; vtrum de fideicommisso possint detrahere pro dotibus suis, sanè in re hac suboscure locutus fuit Paul. Castrens. consilio 64. & 102. in secundo, adeo ut ex lectione illorum consiliorum, uix discerni possit, quid senserit, sed quòd in huiusmodi specie, fœminæ sic in genere honoratæ possint dotes suas deducere, firmarunt in eodem casu Cæphal. consilio 253. in quarto dubio, & Menoch. consilio 88. numero quinquagesimo, & iterum idem Menoch. consilio 151. in primo dubio, columna secunda, & in alio casu Decian. consilio decimo in secundo, & Menoch. consilio 327. numero 127. & sic ante eos reperi consultum fuisse per d. Ioan. Montesperell. consilio 212. in secundo dubio, numero quinto, quem ipsi non allegant.

Verùm cum casus de facto accidisset in causa fideicommissaria Magnifico à Sole, non potui per hæc consilia obtinere, & contra fuit decisum, quasi quòd testator sic relinquendo, eueniente fideicommissi casu, id voluerit, quod leges disponunt, scilicet subsidiarie prouidere, adeo ut testatoris prouisio, sit ad mentem legis referenda, & sic in specie pulchre consuluit, Rub. Alexandrin. consilio 124. in primo dubio, latissime idem Cæphal. consilio 105. à numero decimotertio, vsque vigesimumsecundū, Marzar. in suo Epit. Fideimiss. quæstio. quadragesimaoctaua in versiculo an autem, & in consilio primo, columna decimaseptima, secutus est Perra Placent. dicta quæstione octaua, numero 497. Porrò si testator certam summam dotibus fœminis legasset: fortasse aliud dicendum foret, & sic seipsum declarauit Dom. Cæphal. consilio 485. numero 62. & sic in alia graui causa aliàs allegando distinxi.

77 Sed iterum quæritur, vtrum filius per fideicommissum grauatus, possit sororem suam, uel filiam suam, ampliori dote dotare ad diminutionem fideicommissi vltra quantitatem eis relictam, in filia testatoris varie iudicatum vidi, per M. Franciscum Angussolā assessorem excellentissimum, primò pro fideicommisso, secundò contra fideicommissum, in nepte autem testatoris, quòd augeri potuerit per filium grauatum, consuluit doctissimus Crauet. consilio 291. columna prima, secutus est Marzar. dicto loco, versiculo an verò, Menoch. dicto consilio trigesimo tertio, num. 22.

Ego in filia testatoris sentio pro augumento, cùm ita congruitas dotis expostularet. nam congrue illam dotare tenebatur, sed in nepte ex filio videtur ad onus fideicommissi nō vltra dotari posse, quia dotare est onus proprie paternum, cogitandum tamen relinquo.

98 Cum autem ex causa dotis constituendæ bona fideicommissaria alienantur, in terminis dictæ Authenticæ res quæ, equidem mensura seruanda est, videlicet pro modo honestati personarum congruo, ut Irner. inquit in dicta Authentica res quæ, in corpore autem dicitur, honeste, & secundùm qualitatem personarum, & merita, & gloss. ibi exponit, merita, idest, secundum patrimonij quantitatem, adde tu pro numero liberorum, l. quæro, ff. de iure dot. & l. si pater filiæ, ff. de leg. 3. & secundum regionum cōsuetudinem,

quæ maximè attendenda est in dotiũ con stitutionibus, ad l.quod si nolit, §.quia assidua, ff. de ędil. edict. cum pluribus ad hoc cumulatis per Corn. dicto consilio 3. columna secunda in tertio, vbi inquit dotes iuxta has circunstantias constituendas esse, & pulchrè Baldus nouell.de dotibus in sexta parte in priuileg. 16. columna septima, versiculo vnde arbitrium, & idem quoque scripsit, Ruin. consilio 137. numero decimoseptimo, in secundo, plenissime Paris. consilio sexagesimotertio, columna vltima in secundo, & Roland. Val. consilio decimonono, colum. penultima in quarto, Menoch. consilio 247. numero tertio, & nume. sexto, vbi dignitatem personarum, & patrimonij quantitatem considerat, & Petra Placent. dicta quæstione octaua, numero 465. Non tamen conceditur, ut mulier virum potentem, sibi imparem, ducat in maritum, & in eum in præiudicium fideicommissi bona condicionata vltra congruam mensuram trãsferat: Paris. dicto consilio numero 55. Et vbi personarum qualitas postularet pro congrua dotatione omnia bona tradi, omnia dari iure possent, sicuti ex multorum auctoritatibus dixi supra numero 26.

79 Rursus constare oportet precium ex rebus fideicommissarijs venditis in causam dotis cessisse, nec sufficeret sic asserere in Instrumento, quia cum ob dotis causam permittatur alienatio aduersus fideicommissi iura, in eam causam satis factum per precij versionem docere oportet, ad text. in l. si forte, ff. de Castr. pecu. & quod ibi notat Bartol. & plenius per scribentes in l. si donatione, C. de collation. & pulchrè Dec. consilio 132. columna secunda, & consilio 602. in tertio dubio 603. numero octauo, 681. columna secunda, & quod dicentur de prælatis alienantibus res Ecclesiasticas ex aliqua causa, ut in eam causam precium redactũ, ut alienatio valeat, versum esse oporteat, sicuti notarunt Innocent. & Abb. in capit. primo, extra de deposit. & post Goffred. Ioan. Andr. Hostiens. & Butr. ab eo relatos plene consuluit Socin. consilio decimoquarto, numero vigesimoprimo in primo, Bartol. & legistæ in Authent. Hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. eccles. & in prælatis secularibus plenissime notatur, in l. ciuitas, ff. si cert. petat. & in l. præses, C. de transact. & in tutoribus, & curatoribus, in l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eor. ac ideo si non cõstaret pecuniam cessisse in causam dotis necessariam alienatio reuocaretur, & sic sæpe decisum fuit, & ex facto pro M. Dom. Francisco Olzignano allegatum fuit per Excell. Dõm. Vincentium Albanensem Aduocatum, & in scientia hac legali apprime eruditum.

80 Et non solum alienatio permittitur pro capitali dotis, sed etiam pro festiuitatibus, & nuptijs fieri solitis, quia sunt de appenditijs, & connexis, quæ ideo censentur concessa. l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurator. l. oratio, ff. de sponsal. l. quæ religiosis, ff. de rei vendicat. cum similibus, Salicet. in dicta Authent. res quę, Bero. consil. 113. numero quadragesimo quarto in secundo, sequitur Roland. dicto consilio tertio, sub numero octauo de quo tamen subdubius fuit Bald. in illa Authentica numero 5.

81 Sed adhuc de aliquibus dubitare contingit, & primò an restitutio dotis de bonis fideicommissarijs fieri permittatur in omni casu, siue filius vxorem duxerit in vita patris fideicommittentis, siue etiam post illius mortem post iniunctum fideicommissum, gloss. magna, in §. *quamobrem*, videtur sensisse ante *iniunctum fideicommissum*, & clarè *Angel. ibi in* penult. colum. sequitur Ias. in d. authent. res quæ, sub numero 28. & consilio 231. nume. 4. in secundo, Ruin. consilio 123. numero decimotertio, & consilio 137. nume. 18. in secundo, Paris. consilio 52. numero 34. & consilio 63. colum. penult. in secundo, Alciat. consilio 96. lib. 9. vbi tamen diffidentes opiniones concordare nititur. fundamentum huius opinionis est, quia pater non tenetur assecurare dotem datam filio Dyn. Bartol. & posteriores omnes in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solu. matr. & quia supra legitimam, & Trebellianicam, filius in residuo veluti extraneus grauari potest: Item quia nullo iure reperitur, quòd pater post eius mortem teneatur in suis bonis assecurare dotes filiorum, aliàs non posset relicta filio legittima *residuum* in alios conferre, & hac via se eximere ab illa obligatione legali, sed hoc est falsum. igitur &c. & horum opinionem probauit Riminald. iun. consilio 23. numero 325.

Con-

Contrariam opinionem habuerunt cō muniter scibentes omnes, quam etiā practica, & communis iudiciorum obseruantia recepit, Corn. in dicta Authentica res quæ, Paul. in dicto §. cum proponeretur, & in suis cōsilijs 15. 80. & 219. in primo, consuluit Ioan.Anan. consil.61. quod habetur apud Alexand.in 4.lib. consilio 67. late Socin. consil.23. in proposita, lib.3. Ias. consilio 157. in primo dubio volum. secundo, Dec.consilio 376.& consi.519. Curt.iunior consilio 59.numero secundo, Crott.in repet.§.Diui,nume.165. ff.de legat.primo, Bellon.consilio 83. numero 5. Cæphal.consi'io 177. nume.17. Roland. dicto consilio 85. numero 29. in primo, & consil.19. colum. ultima, & consil. sequent. in quarto, Marzar. in suo Epit. Fideicommiss. quæst.48. Menoch.consi.33. nume.26. Didac. lib.3. variarum resolut. capit.6. sub numero 10. versiculo quinto non tantum, Decian.consil.18. nume.26. in secundo, & D. à Petra d. quæst.8. numero 383. Didac. variar. lib.3. capit.6. sub numero 10.versiculo quarto non tantum, rationes autem plenissimè adductę fuerunt in dictis locis. opinio hæc apud me indubitata est: nam sicut aduertit Socin.dicto consilio vigesimotertio, colum. secunda, Maior dubitatio est in casu,cùm filius viuo patre dotem recepit, quam pater ipse non hipotecauit, nec assecurauit, in bonis suis. nam eo casu constat patrem noluisse obligari pro dote filij,nec se obligasse: attamen concedunt gloss. Angel.& sequaces dotem posse deduci de fideicommisso paterno, fortius igitur cùm post patris mortem recipitur, & hunc casum pro minus dubitabili habuit Bald. in dicta authentica res quæ, numero tertio, concludens in vtroque casu locum præ restitutioni,& contra Angel.est casus in illa Authẽtica in Corpore de Restitution. & ea quæ par. multipliciter inducendo. primò quia corrigit.l.final. C.com.de legat.in casu cōstitutionis, & restitutionis dotium, quæ quidem lex absque dubio præsupponit fideicommissum constitutum. lex autem limitans,seu corrigens debet intelligi in terminis legis limitatæ, ad l.nihil, ff.de coniung. cum emanc.lib.

82 Secundò, quia dotis constitutio, & restitutio, in materia illa procedunt à pari notant omnes dictis in locis, latissimè Roland. consilio vigesimo in quarto, sed dos etiam post iniunctum fideicōmissum constitui potest, dicto §. cum proponeretur, igitur & restitui, aliàs melioris esset conditionis filia, quàm filius.

Tertiò probatur euidenter in illa Auth. in §. Moriente, vbi allegatur ignorantia fideicommissi,quæ non fuisset allegabilis, si dos ante constitutum fideicommissum data fuisset.

83 Item videndum est, quid in dote confessata, an detrahi possit in præiudicium substitutorum, Angel. in illa Authentica in corpore, tenuit pro negatiua per gloss. ibi, in verbo, dotem: quæ subdit, quam acceperit, sequitur Iason.in dicta Authentica res quæ, columna penultima in nona limitatio. Padillan. numero 119. Baldus nouell.de Dotibus in sexta parte princip. in 13.priu.leg. adducit, quæ habentur in l.post hac, C. de bonis proscript. & refert se ita consuluisse, secutus est Paris. consilio quinquagesimosecundo, columna vltima in secundo,vbi ita tenet,etiam quòd lapsa sint fatalia ad opponendum de dote non numerata, ne sit in potestate grauatorum his dotalibus confessionibus fideicommissorum iura subuertere, & præiudicare substitutis, & idem Paris. consilio sexagesimotertio, columna vltima in eo. Roland. consilio octuagesimoquinto, numero vigesimosexto in primo,& hanc sententiam in confessione facta post matrimonium contractum, quia animo donandi facta præsumatur uti inter personas suspectas, habuit Rube. Alexandr. consilio septuagesimooctauo, vbi elegantissimum in re hac edidit consilium, & sic distinguendum esse ex communi doctorum intentione tradidit à Petra in dicta quęstione octaua, numero 380. Adde, quòd in materia hac coniecturæ ex facto, & ex personis sumptæ plurimum possunt: Cæterum ex communi interpretum sententia dos confessata habet omnia dotis priuilegia, tum respectu prælationis aduersus mariti creditores, cum etiam omni alio respectu, vti habet dos data, modo lapsa sint tempora exceptionis non numeratæ dotis, Bartolus in lege assiduis, columna vltima, Cod. qui potior. in pignor.habeatur,cuius doctrina communiter recepta fuit etiam in iudicijs, Afflict. decisione 402. Boerius decisione 350.

colum. 3. vbi de communi, Crauet. consilio 40. columna secunda, & consilio 48. columna item secunda in fine, Didac. libro primo variarum resolutionum, capitulo septimo, vbi latissimè in materia, & ex professo Roland. Vallen. consilio 85. columna vltima in primo, & latius consilio 20. in secundo dubio, & consilio 74. in quarto, vbi idem quoque firmauit in præiudicium creditorum: Vbi tamen non præcederet dotis promissio, sed appareret post matrimonium Instrumentum dotis confessionatæ accedente respectu personarum aliqua sinistra coniectura, de facili pro fideicommisso præsumendum esset, & ex facto de iure sic responsum vidi.

84 Rursus videndum est, quid in dotis augumento, super quo puncto consuluit Ruinus consilio 199. in secundo, & resolutio est, quòd aut augumentum dotis fuit factum verè & realiter, & idē iuris sit quod in dote, & sic senserunt Bald. in dicta authentica numero decimo, Paul. numero septimo, aut verò non constat, & præsumatur contra augumentum per text. in authent. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. secutus est Cesal. consilio 172. in 2. colum. vltima.

85 Et hæc distinctio comprobatur ex scriptis à Salicet. in l. si mater, C. de contrah. emptio. vbi quòd empta à viro vxoris nomine constante matrimonio præsumuntur ex Ruin. nisi ex verisimile coniectura appareat de re vxoris, sequitur Alexand. consilio 18. in 3. Ruin. consilio 44. in 5. & distinctio hæc fuit de mente Padill. sub numero 121.

86 Restat vt videamus, an ob alias similes causas fideicommissa alienari possint, & primò, an ex causa alimentorum pro descendentibus grauatis, Gloss. in dicta authent. res quæ, concludit pro negatiua secuti sunt Odofred. Bald. Salicet. & nonnulli alij, ex pluribus: primo, quia iura illa loquuntur de dotis constitutione, & restitutione, ergò non trahenda ad alios casus. l. cum prætor, ff. de iudic. secundo, quia iura reseruarūt filijs legitimam, quam quidem censuerunt iustam mensuram pro filiorum alimentis, in authent. de trien. & semiss. in principio: tertio, quia vltra legitimam filij grauati fideicommissis conditionalibus vniuersalibus detrahunt etiā Trebellianica: quarto, quia fructus seruiunt pro alimentis: quinto, quia in dotibus maior versatur ratio, scilicet alimentorum, & fauor liberorum procreandorum: sexto, addo ego, extensionem non adato esse faciendam de casu ad casum, cum agitur de præiudicio tertij in iure sibi quæsito, concedi autem fieri posse per rationis identitatem, ubi tertius in iure sibi quæsito non læditur, & sic procedere, quod notatur in lege ob æs, C. de prædijs minor.

Contrarium determinarunt Iacob. de Raff. Cin. Bartol. Fulgos. Paul. Corn. & communiter scribentes omnes, ibi, Iaso. numero trigesimo, & sub eodem numero, Curtius iunior, Padill. numero 78. Nicol. de Neapol. & posteriores ad eum in dicta lege mulier, §. cum proponeretur, Imol. Roman. Alexand. Socin. & Claud. in lege Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. & in indiuiduo aduersus piam causam substitutam consuluit Roman. consilio 267. circa id, Ruin. dicto consilio 199. numero octauo, & Dom. à Petra Placent. dicta quæstione octaua, numero 480. intelligo pro alimentis suis, filiorum, & vxoris, nam omnes has personas pater, seu Auus testator alere tenetur, leg. si quis à liberis, §. primo, ff. de liber. agnosc. vbi *gloss.* & Bartol. & l. si filia, §. primo, *ff. famil. herci*scund. Iason. in l. si constante, numero 48. ff. soluto matrimonio, cum alijs concordantibus, de quibus per Padill. nume. 87. pro qua communi sententia adducitur.

87 Quod causa alimentorum est magis priuilegiata & necessaria, quàm dotis causa, sicuti deducitur ex varijs figuris causarum in iure receptis, in leg. prima, & secunda, C. de patribus qui fil. distrax. in l. necare, ff. de liber. agnosc. & in capitulo si quis propter necessitatem extra de furt. Item onus alendi afficere bona, lege si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de liber. agnoscend. idcirco ex paritate, uel potius ex maioritate rationis, & magis priuilegiatæ causæ, extensionem etiam faciendam, ad notata in dicta lege ob æs, & per gloss. in lege prima, C. de conditio. indeb. per Bartolum, & alios in lege si constante in prima quæstione principali, ff. soluto matrimonio, & per Abb. in capitulo cum dilect. extra de confirmatio. vtili, & hanc in iudicando sequendam dixit Socin. in dicto §. res quæ, numero secundo, quando

legiti-

legitima non sufficit: Quod si filius abutendo consumpsset legitimam, & fortius si etiam Trebellianicam, non esset sibi subueniendum, sic Socin. ipse sub nume. 36 adducit.

88 Quia cum pater viuẽs assignat filio suo bona aliqua sufficientia pro eius alimentis, & filius lata sui culpa illa consumit, non tenetur pater vlteriora alimenta præstare, Bald. in authent. contra rogatus, numero 8. C. ad Trebellian. Alexand. in l. si cum dotem, §. primo, ff. solu. matrimonio, & Socinum secutus est Curt. iun. loco præcitato.

89 Secundo quia assignatis bonis filio pro legitima post patris mortem, si ea decedere contingat, alia bona prĕstãda non sunt, l. si patronũ ex debita, §. primo, ff. de bon. liber. Bald. in l. scimus in tertia quæstio. C. de inoffic. testament. non sic si in causam alimentorum, & sine illius culpa perirent, quia alimentorum onus vniuersitatem bonorum paternorum respicit dicto §. item rescriptum. Et in bonis Maioratus posse illa alienari, vt possessor alatur, formaliter asseruit Padil. in d. authent. nume. 79. vbi recensuit huius sententiæ, Gregor. & Episcop. ciuitaten.

90 Secundo dubitatur, an pro liberatione filij à captiuitate, & siquidem captus, & detentus sit ab hostibus, aut à latronibus concedunt Bartol. & cæteri, in dicta authent. res quæ, Paul. nume. decimotertio, numero 32. Corn. columna finali, Curt. iunior numero trigesimoprimo, Padill. numero 94. Roman. Imol. Alexand. Socin. & alij in dicta lege Marcellus, §. res quæ, ea iura ad hunc casum extendi, per text. in authent. si captiui, C. de episcop. & clericis, & quod notauit gloss. in capitulo sacrorum, duodecimo quæstione secunda, & sic consuluit Benedict. Cap. consil. 92. columna vltima Marzar. in suo epitome, quæstione 39. amplissime omnium Tiraquell. de legibus connubial. gloss. octaua quæstione trigesimaquinta, numero 282. & est verissima opinio, quia omnes rationes in dotibus consideratæ locum habent in causa captiuitatis.

91 Quòd si detineretur captiuus pro ære alieno, aut pro delicto ab eo commisso: communis conclusio est, alienari non posse, quia culpa sua in captiuitatem incidit; ideo non est ei subueniendum ad l. siue hæreditaria, ff. de negot. gest. Nec enim culpa sua debet alteri esse præiudicialis, l. sancimus, C. de pęnis, & sic concludunt Salicet. Angel. Paul. & latissimè Iason. in dicta authent. numero vigesimo, Curtius iunior numero trigesimosecũdo, Padill. numero 102. Imol. Roman. Alexand. Socin. & Claud. in dicto §. res quæ, Bald. in dicta authentica contra rogatus, & est communis traditio, idem Alexand. in lege quamuis, ff. soluto matrimonio, Crot. in §. Diui, numero septuagesimoprimo, & illic Ferdinand. numero 142. Caphal. consi. 624. & præter hos Boer. decis. 128. nume. 2.

92 Quam tamen libenter limito, cum ageretur de redimendo carceratum pro delicto, ex quo sequeretur mors, aut membri mutilatio, sicuti non minus pie & humaniter, quàm etiam per punctum rationis scripsit Fulgos. in dicta Authent. res quæ, & subsequitur Marian. senior in rubr. ext. de causa possess. & propri. Socin. dicto §. res quæ, sub numero quinto, nec aliter crediderim desiderium morientis fuisse, quia sic pater viuens facturus fuisset: vnde ab hærede sic fieri voluisse credendum est dicta lege eis seruus, ff. de conditione, & demonstratione: nam patres viuentes sic facere consueuerunt, & hæc optima est voluntatis defunctorum interpretatio, lege quoniam desideria, C. de natur. liber. ideoque hoc casu recte dici poterit, non videri in euersionem fideicommissi factũ, quod saluti filij, & patris voto congruebat ad legẽ, isti quidem, ff. quod met. cau. cum similibus, & sicuti in dotibus enunciauit Vlpian. in dicto §. cum proponeretur, & in maleficijs casualibus non pensatis res minus dubitabilis est, uti aduertit Menoch. de arbitrar. libro secundo, casu 182. num. 64. secutus est à Petra d. quæst. 8. nume. 484.

93 Pro expensis verò studiorum, & militiæ causa, fatentur communiter omnes fideicommissa alienari non posse, Angel. in dicta authentica res quæ, columna penultima, Paul. numero 13. Iason. in 10. & 11. limitat. Padill. numero 91. Alexand. & Aquens. in d. §. res que, Alexand. in l. 1. ff. sol. matrim. num. 55. & illis Alciat. nu. 24. nam ad hæc ascendens nullo iure cogitur versus descendẽtes. Limita, & præmissa intellige in fideicõmisso simpliciter relicto,

licto, diuersum est. ubi quis rogatur restituere quicquid superfuerit: nam hic quartam reseruare tenetur, quam tamen alienare in totum potest ex præmissis causis, vti est casus in d.authent. contra rogatus, C.ad Trebel.& ibi amplissimè per scribentes omnes.

94 Sed vtrum cum in casibus priuilegiatis, & de iure permissis, conceditur alienatio rerum fideicommisso subiectarum, requiratur decretum Iudicis, qui de ea re cognoscat: equidem apud nos decreta sępius frequẽtata, & practicata fuere: Quandoque tamen absque decreto pro dotibus assignata fuere bona fideicõmissaria, & aliquando etiam alienata precio in dotis causam verso, & similiter quandoque vidi alienari pro dotium restitutione bona fideicommissaria absque aliquo decreto: porro licet decretum in alienationibus rerum minorum, & Ecclesiarum sit necessarium, ad text. in d. l. magis puto, §.ne passim, ff. de rebus eorum, & in auth. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct.eccl. & aliter alienatio facta sit ipso iure nulla, ut in dictis iuribus, cum concordantibus: attamen in re hac decretum necessarium non est, adeo ut eius omissione actus reddatur nullus, sed sufficiet ad eius alienationis validitatem constare, tunc non extitisse bona libera, ex quibus, dotis necessitati consulere potuisset, & satis constabit, uel non docente fideicommissario extitisse bona libera, ad dicta supra numero 73. uel docente possessore, nulla bona libera extitisse: Roger. tamen in suo præallegato consilio 38. sub numero 32. distinxit inter generum, & emptorem, cuius distinctio non placet; tum quia gener comparatur emptori. l.ex promissione, ff. de actio.& obligatio. tum etiam quia magis suspicãdum est de fideicommissi fraude vbi res in causam dotis traditur, quàm ubi in extraneum emptorem alienatur.

95 Simile est in patre legitimo administratore aduentitiorum filij, nam hic ex causa potest alienare bona hæc, l.finali, §.fin autem, C. de bon. quæ liber. nec requiritur decretum, quia lex non hanc postulat solemnitatem, sic decidit Azo in summa illius tituli, sequuntur Bald. Fulgos. Paul. Alexand. & Ias.in l.pręses, C.de transact. Dec. consilio 209. colum.secunda, & est dictum communiter receptum Arr. Pinel. in repet. l.primæ, in 3.part. sub nume.46. C. de bon.matern.

De lucris nuptialibus debitis in bonis fideicommissarijs in materia Auth. res quæ.

SVMMARIVM.

96 *Lucra dotalia tam ex parte viri, quam ex parte uxoris ex pacto locum habent in rebus fideicommissarijs in dotem traditis aut obligatis in terminis Auth. res quæ, C. com.deleg.*

97 *Idem est si ex lege lucrum deferatur.*
Statutum de lucro dotis locum habet in fideicommiss. datis in dotem.

98 *Idem est in contradotibus in partibus nostris fieri solitis, & in donationibus antenuptialibus æqualibus dotibus constitutis.*
Contradotes detrahũtur ex bonis fideicommissarijs.

99 *Quid autem statuendum sit, cum res subiecta restitutioni, nec ex pacto, nec ex statuto subijcitur lucris nuptialibus.*

100 *Dotans mulierẽ de re aliquà sibi ipsi per fideicommissum debita, non repellit maritum à perceptione lucri dotalis statutarij etiam si ignorauit rei conditionem.*

101 *Et si in dotando expressit rei cõditionem, præiudicat sibi si permisit apponi pactũ de lucro dotis,*

102 *Non tamen erit locus lucro ex statuto.*

103 *Si verò res sit subiecta restitutioni ad fauorem tertij, & id expressum non sit, tertius vendicat, sed dotis constitutor tenetur marito ad interesse lucri dotalis.*

104 *Dotandi mulierem causa relictum, & facta post mulieris mortem, substitutione, an ex eo casu in re hac in dotem tradita, sit locus lucro statutario, contraria sunt auctorum opiniones.*
Distinguuntur plures casus.

105 *Et si mulier, quæ ex liberis se congrue dotare poterat, de fideicommissis se dotauerit, nihil ex eis maritus lucratur in præiudicium fideicommissarij.*

106 *Et si dotem constituerit in liberis & in fideicommissarijs vsque ad certam summam marito sciente, an lucrum statutarium debeat ratari super tota dote, adeo vt quod detrahi non potest de fideicommissis*

missis detrahatur de liberis, an vero sub ductis fideicommissis, super liberis tantum.

107 *Quid autem si lucrum sit exercendum super omnibus, & libera non sufficiant ad integrum lucrum, an dotis constitutor teneatur.*

108 *Et si mulier dotem excessiuam constituerit in liberis & in fideicommissarijs, reducenda est ad congruitatem dotis ipsa constitutio, ita vt fideicommissa non minuantur.*

Articulus XLII.

96 SVPEREST vt videamus de lucris nuptialibus, textus enim in corpore in auth. de Restitutio. & ea q par. in §. moriente in §. Rursus, & in §. Sancimus, clare decidit, ex his rebus fideicommissarijs, quæ in causam dotis dari, aut pro restitutione dotis obligari permittuntur, locum esse pacto de lucrando, partem dotis, & donationis antenuptialis, tam ex parte viri, quam ex parte mulieris, & sic concludit glos. magna, in eo loco in §. quamobrem, quam sequitur Bartol. ibi, siue Nicolaus de Neap. in lectura, quæ Bar. attribuitur, & est communis, ac probata conclusio, vt per Bar. Socin. cõs. 21. col. 2. in 3. Lapus in rep. c. per vestras, in §. 13. ex. de Donation. inter vir. Bellon. cons. 83. nu. 3. & 8. vbi tamen & recte moderat, cum nõ supersunt alia bona libera.

97 Et si per pactum id fieri permittitur, igitur & per statutum, sic Bald. in d. Authen. res quæ nume. 14. Paul. Ca. ibidem col. 2. Curt. iun. nu. 46. cum alijs vt per Craue. in cons. 186. nu. 4. & sic sæpe consuluit Bald. statutum de lucro dotis locum quoque habere in rebus fideicommissarijs per filiam à patre grauatam in causam dotis datis, sic enim consuluit in cons. 77. filia de restituẽdo, & in cons. 103. & in cons. 327. factum sic proponitur, in 4. vbi quod magis videtur, consuluit in filia honorata à patre in certo prædio cum substitutione pij loci, vt quatenus prædium illud in dotis causam, dari potuerit, locus sit lucro statutario, cuius quoque sententiæ fuit Paul. Cast. cons. 80. col. 2. vers. breuiter in 1. Fannuc. de lucro dot. glos. 10. nu. 60. & licet ipsemet Castrens. in cons. 43. substitutio col. vlt. in 2. aliter determinauerit, attamen à priori cõclusione non est recedendum, nisi saluando consultationem illam Paul. d. cons. 43. dicamus, prout audiui à præstantissimo Iurisconsulto, casum suum versari in filia, à patre grauatam, in bonis, in quibus per pupillarem fratri suo pupillo successerat, quasi pupillaris illa substitutio, & fideicõmissum eidem iniunctum, ex testamento pupilli procedat, sitque fideicommissum transuersale ad not. in l. 2. ff. de vulgar. qui tamen dictum non placuit, quia substitutus pupillariter potest à patre grauari in omnibus pro vt eius hæres, & quò ad hoc substitutus videtur rem habere à patre, ad hoc tex. cũ materia in l. si Titio, §. fin. & l. seq. ff. de leg. 1. & ibi ample notatur. Quocirca consultationem illam sustineri posse ex dictis supra, nu. 55. aduerti.

98 Cæterum ex præmissa conclusione supra in principio firmata, infertur, in partibus nostris, in quibus non est moris fieri donationes antenuptiales æquales dotibus, verùm quasdam donationes maritales, quas contra dotes appellamus, quæ cõferri solent in casu quo maritus prædecederet vxori, & quæ constitui solent ꝓpter detrimentum mulieris in deperdita virginitate, & prostrata pudicitia, proinde has contra dotes deduci posse per mulieres de rebus fideicommissarijs, sicuti etiam maritus ex lege statutaria, vel ex pacto deduceret lucra dotalia, & sic etiam seruatur in donationibus antenuptialibus doti æqualibus, quas mariti, aut eorum patres, constituunt, vt mulier in istis lucrum æquale consequatur, pro vt mariti ex dotibus, Ruin. cons. 199. nu. 5. in 2. istæ autem donationes nuptiales seu contra dotes nõ debent excedere modum, ita vt legitimam non superent, aut loci obseruantiam Bellon. d. cons. 83. nu. 10.

99 Vt autem materiam ex omni parte quatenus fieri possit, resolutã habeamus, de qua scripserunt in tractatibus de lucro dotis, Roland. à valle quæst. 57. & 58. Fannuc. glos. 10. num. 57. & infra, Crau. consil. 186. videndum est, quid sit statuendum, in casibus, cum res fideicommissariæ pro sui natura, nec ex pacto, nec ex statuto subijci possunt, contra testatoris & fideicõmissarij volũtatem, lucro dotali: quæ in re

re particulares hos casus aduerti, ad quos tractatus iste reduci potest.

100 Primus casus est, cum substitutus dotauit mulierem in fideicõmissaria re aliqua, tacita viro eius rei conditione, hoc quippe casu, lucro locus erit, nam maritus iustam causam habet, quia bona pro sui natura præsumuntur libera, ac idcirco affecta lucro legali, ideo substituto rem vendicãti obstat, quatenus lucrum capit, euictionis exceptio, ad l. vendicantem, ff. de euictio. nempe dotis cõstitutor tenetur marito de euictione, vt infra dicam. Amplio hanc cõclusionem, etiam quod substitutus ignorasset rei conditionem, nam eius ignorantia, marito, non conuenit, vt sit præiudicialis, l. quidam ita, §. fin. ff. ad Trebell.

101 Secundus casus est, cum substitutus dedit, & rei conditionem expressit, permisit autem pactum de lucro dotis apponi, iuxta formam statuti, hoc casu sibi præiudicat, quia videtur renunciasse conditioni, quod facere potuit, l. nihil, §. omnibus ff. de leg. 1. & l. quoties, C. de fideicommiss. cum suis concord. & sic concludit Paul. Ca. cons. 59. pro pleniori in 1.

102 Tertius casus est, cum substitutus rẽ in dotem dedit expressa illius conditione nõ tamen præsens fuit, vel assensit pacto dotali, extat autem in loco statutum de lucro dotis, & hoc casu sentio non esse locum lucro, ex mente Castrens. in d. cons. quia substitutus, rem affectam, marito scienti in causam dotis dedit, quam maritus videretur accepisse pro iure suæ vxoris in illius uita, ad tex. in c. nuper ex. de donation. inter uirum & nec ex parte dantis potest præsumi, quòd renunciauerit, remiserit, aut donauerit spem substitutionis, quia hæc non præsumuntur, c. super hoc ex. de renunc. l. cum de indebito, ff. de probation. cum vulgaribus, quandoquidem coniectura accipi possit, vt res illas dederit ad mulieris vitam.

103 Quartus casus est, cum mulier, vel alius, dotem dedit, non expressa cõditione substitutionis ad fauorem tertij, hoc casu conditio integra manet, & substitutus rẽ vendicat, sic Paul. Castrens. d. cons. 59. in vlt. dubio, per tex. in d. c. nuper: datur tamen, eo casu, marito de euictione actio aduersus constitutorem dotis, pro interesse sui lucri dotalis, ad not. in l. 1. C. de iure dot. & in terminis not. Bald. d. cons. 468. in 5. Alex. cons. 176. colu. pen. in 7. Roland. q. 57. vbi alios adducit Fannuc. dicto loco, nu. 70. Intellige hanc conclusionem, cum fideicommissum eius est conditionis vt in eo lucrum dotale exerceri nequeat, uti iã proposui nu. 99.

104 Quintus casus est, cum testator reliquit mulieri rem aliquam, pro eius dote, uel ut de ea se dotare possit, cum substitutione post illius mortem, de qua re mulier se dotauit admonito marito de illius conditione, substitutus autem non assensit alicui pacto dotali. hoc casu notabilis est q̃stio, an sit locus lucro statutario: nam ex eo, q substitutus cõditionaliter sciat, & patiatur rem illam in causam dotis tradi, nihil sibi præiudicat in iure suo de futuro: sic in specie concludit Alexa. d. cons. 262. col. 2. in fine, adducit scripta per Bar. in l. qui Romæ §. duo fratres in 22. quæst. ff. de uerbo. obl. In hoc autem quæstione, Paul. Castrens. d. cons. 59. concludit, lucrum non deberi, quia maritus dotem conditionatam accipiens, videtur illi conditioni assensisse, l. si filius, ff. ad Macedon. nec est curandum de statuto, quia testator particulariter in re relicta substituendo post mulieris mortem, recessit à statuto substituente maritũ in dimidia dotis, quoniam *prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, l. fin. C.* de pact. cõnub. & *expressum facit* cessare tacitum l. cũ ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pro ista parte consuluit Alexand. d. cons. 272. & horũ opinioni videtur adhærere Fannu. d. loco.

Contra verò extat Bal. consultatio cõs. 79. casus talis est Zeno. in princ. vbi consuluit in casu Veronensi, adducit, q̃a ex quo pater legauit in causam dotis, statuta de dote loquentia per passiuam interpretationem in eo relicto trahenda sunt, ad l. 2. in §. lex falcidia, ff. ad leg. falcid. Item quia substitutio de restituendo, debet intelligi, de eo, quod potest restitui de iure, & de facto, vtrunque probatur in l. mulier, §. si hæres ff ad Trebel. & in d. Auth. res quæ, cum materia. Item dos est quid vniuersale, & in dispositione de aliquo uniuersali etiam onera continentur, l. 2. ff. de hæred. uend. & quia testator præsumitur uelle, quod leges locum habeant in suis ordinationibus, l. si duo, ff. de acq. hæred. his potest addi ratio alia ex Baldo met in cons. 327. superius allegato, ne uideatur pater filiæ pro

priæ

priæ viduitatem indixisse, non facile inuẽturæ virum remota spe lucri statutarij, & idem pro lucro secutus Bald. sententiam, consuluit Aym.Crau.d.consil.186.subsequitur Roland.d.q.57.

In hac difficultate, si quidem res ageretur de relicto ab extraneo facto, quamuis in causam dotis sic ascriptum: Crederem ego facta substitutione post mulieris mortem in tota re, maritum nihil lucraturum: cum Paul. & Alexand. sententia, & est ratio, quia ut inquit Alexand.dict.consilio 176. in certis non est opus coniecturis,l. ille, aut ille, §.cum in verbis,ff.de legat. 3. & potuit testator legem rei suæ imponere, § disponat, in authent. de nupt. nec est nouum, ut res aliqua conditionata in dotem detur, absque spe lucri dotalis, d.cap.nuper.Quòd si substitutio non esset expresse facta in tota re relicta, ut quia testator reliquisset mulieri mille, uel omnia bona sua, ex quibus se dotare, & nubere posset, & post mortem simpliciter substituisset aliquem mulieri, eo quidem casu, arbitror, locum esse statuto, & rationes Bald.prȩualere, & sic etiam sentit Alexan. dicto cons.176.num.5. vbi ponderat substitutionem expresse factam in tota re, & sic Crauet.dicto consil.colum.3.& 4. Fannuc. nume.58. hoc enim casu adaptabilia sunt argumenta Bald. Crauet.& Roland. sumpta à mente testatoris.

At vbi ageretur de relicto paterno, in quibus terminis contraria ediderunt responsa Bald. & Paul. in dictis casibus, præsupposito quòd in tota re facta fuerit substitutio, non de voluntate, sed de potestate disputandum esset: nam filia etiam de fideicommisso paterno contra patris ordinationem, potest se congruè dotare; sicuti sæpius dictum fuit, & non obstante substitutione paterna, potest filia super dote pacisci cum marito de bono dotis, etiam cũ pater nõ expressè in causam dotis reliquit, vti diximus numero primo, igitur si per pactum lucrum potuit constitui, & induci super ea dote; ergo, & per statutum, quod tacitum pactum inter partes inducit, nempe dotis cõtractus à statuto circa lucra nuptialia recipit tacitam conuentionem, leg. quod si nolit §.qa assidua,ff.de edil.edict. l.fin. C.de fideiussor. cum similib. & multò magis, cum pater in causam dotis reliquisset, & sic sentio.

105 Sextus casus est, cum mulier se dotauit in re subiecta fideicommisso paterno, & poterat se dotare in bonis liberis, hoc casu non præiudicatur substituto, per notata in dicta authent. res quæ, dixi sup.nu.69. nec maritus lucrabitur partẽ in ea re, Bald. cons.468. quidam habens in 6. Curt.iun. consil.154. in fine: cum alijs adductis per Roland. d.quæst.58. sed eo casu succurritur marito de euictone aduersus constitutorem dotis; sicuti doctores præallegati dicunt,& retuli supra in 3.casu.

106 Septimus casus est, cum mulier in dotem dedit bona libera, & bona fideicommissaria pro sui natura non alienabilia in maritum ad prȩiudicium substituti, hoc casu quæstionis est, præsupposita scientia ex parte mariti, an lucrũ dotale debeat exerceri super tota dote comprehensis fideicõmissarijs, an verò super liberis tantum pro medietate, in hac difficultate, quæ est notabilis, Bald. consil.356. mortua Bartola in secundo, respondit pro lucro dotis habito respectu ad integrã medietatem omnium datorum in dotem, lucrum autẽ detrahi debere in bonis liberis, & sic quoq; consuluit Aymo Crau. dicto consil.186. colum.ult. vers. ex quibus, sensit Roland. quæst.58.

Contra verò sensit Paul. Cast.d.consil. 59. pro pleniore ad finem in primo, & clarius, in consil.43. substitutio in fine, lib.2. & cum quæstio de facto accidisset inter olim Illust.Com.Leonellum de Leone,& inter Mag. Dominos Papafabas super restitutione dotis vxoris eiusdem Comitis prædefunctæ sine liberis, quæ erat maximæ quantitatis, comprehensis fideicommissarijs: patrocinante me, cum alijs Excell.dd.Aduocatis,& sumente fundamentum à decisionibus illis Pauli Castr. & à scientia mariti de cõditionibus fideicommissarijs, tandem per duas conformes fuit responsum pro marito, & sic executum, & pro marito in eo casu, extat responsum D. Deciani consil.12. in 2.

107 Quod si bona libera non sufficerẽt pro integro lucro medietatis totius dotis, & fideicommissa talia essent, ut super eis lucrum exerceri non posset, prȩsupposita ex parte mariti sciẽtia, an competeret sibi de euictione actio aduersus cõstitutorem dotis pro precio ad text.in l.fin.§.emptor, C. com.de leg. an verò, non, iuxta text.in l.si

fundum

fundum sciens, C. de euiction. nunc non prosequor.

108 Octauus casus est, quando per filiam de restituendo à patre grauata, fuisset constituta excessiua dos, quia cum posset de sua legitima, & Trebellianica, alijs que suis bonis liberis, se congrue dotare, dedisset in dotem etiam bona fideicommissaria hoc quippe casu, quamuis maritus pro sui lucro deberet consequi dimidium totius dotis, vel ex pacto, vel ex statuto, non tamen detrahere aliquid posset de rebus fideicommissarijs, quia sicuti dixi supra nu. 66. nu. 78. & infra, non potest mulier per fideicommissum grauata, in causa dotis bona fideicommissaria exhibere, cũ ex bonis liberis potest se congrue dotare, alioquin eueniẽte fideicommissi casu substitutus vendicabit, & sic in proprijs terminis, senserunt Bal. d. cons. 77. Corn. cõsil. 3. in 3. Curt. iun. cons. 253. Rum. cons. 256. nume. 28. in 2. Fannuc. dicto loco numer. 72.

Amplia, vt etiam substitutus, qui in eo excessiuæ dotis actu interuenisset, possit rem vendicare, & lucrum in excessu inhibere veluti Corn. consuluit d. consil. 3. & latè probauit Fannuc. dicto loco nu. 73.

Fideicommissarius agens qua probare, & deducere debeat, quò ad personas, & fideicommissi casum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius ex fideicommisso agens, qua deducere debeat, & probare.*
2 *Fideicommissum ordinatum esse ex quibus probetur.*
3 *Solemnitas probatoria in testamentis, & fideicommissis remitti nequit.*
4 *Leg final C. de fideicommiss. declaratur.*
5 *Hæres promittens testatori rem ex fideicommisso prestare, pacto obligatur.*
6 *Confessionibus an probetur fideicommissũ constitutum.*
7 *Voluntatis quæstio in vltimis voluntatibus ad iudicem pertinet.*
8 *Sententia probat fideicommissum constitutum, & non constitutum.*
9 *Conditio in relictis & alijs cõditionalibus prius liquidari debet.*
10 *Conditionis euentum fideicõmissarius probare tenetur.*
11 *Probationes debent de necessitate concludere.*
12 *Negantis intentio fundata est in negatiua.*
13 *Conditio suspendit dispositionem & dispositionis effectum.*
14 *Modus est quædam in futurum resolutiua conditio.*
15 *Conditio designat causam finalem.*
16 *Conditione non impleta dispositio habetur pro non facta.*
17 *Conditione purificata ex tunc dispositio habetur pro pura.*
18 *Conditionem, semel impletam fuisse sufficit.*
19 *Conditio tacita idem operatur, quod expressa.*
20 *Conditio suspensiua quæ sit.*
21 *Conditio resolutiua in quibus differat a cõditione suspensiua.*
22 *Fideicommissum petens ex iure alieno, docere debet ex persona auctoris sui fideicommissum.*
23 *Item fideicommissi ius auctori suo quæsitũ fuisse.*
24 *Partus natus mortuus omnino ĩcapax est. Idem si monstruosus, aut prodigiosus sit, & ibi plene declaratur.*
25 *Partus deficiens aut superabundans in officijs membrorum, non est prodigiosus, nec monstruosus, si autem in membro aliquo, quid iuris sit, discutitur ibi.*
26 *Natus ex secto matris vtero an sit capax.*
27 *Natus viuus tempore maturo, quamuis illico decesserit, capax successionum fit.*
28 *Cephali decisio cons 221. improbatur.*
29 *Nati in 6. aut oct. no mense, an sint capaces successionum.*
30 *Natus in octauo mense naturaliter viuere nequit.*
In, & intra; eiusdem sunt significationis.
31 *Partus nondum perfecte ex actus, moriẽs intra pressuram maternam, nõ est capax successionum.*
32 *Idem est in partu, qui vt nasceretur membrum aliquod excisum fuit, & statim natus perijt.*
33 *Vterus, an censeri debeat vti viuus, vel mortuus, ex euentu declarabitur.*
Partus natus quibus casibus sit capax, vel incapax.
34 *Partus an natus fuerit viuus, vel mortuus ex signis dignoscitur.*

Agens

Nominatio

77 *Nominatio de filio aut cõsanguineo in actu nõ communi, sed proportionabili ad filios & consanguineos probat præsumptiue filiationem.*

78 *Legittimatio de aliqua vti filio constituit filium in possessione filiationis.*

79 *Consanguinitas quemadmodũ testibus probetur.*

80 *Testes de auditu in factis non antiquis, quã probationem faciant.*

81 *Testes de auditu auditus in antiquis probant in causis matrimonialibus pluribus concurrentibus.*

82 *Item probant de cõsanguinitate & parentela, sed in alijs factis antiquis non probant nisi accedente aliquo alio adminiculo, sed alij contra.*

83 *Instrumenta an probẽt consanguinitatem, vel aliud factum.*
Et quid in antiquis.

84 *Et an plura requirantur instrumenta.*

85 *Pluralitas personarum non præsumitur.*

86 *Consanguinitas & filiatio in antiquis probatur per memorialia & scripturas priuatas.*

87 *Fama probat consanguinitatem & filiationem in antiquis.*

88 *Tractatu probatur filiatio & consanguinitas.*

Articulus LXIII.

EX fideicommisso agens, aut ex iure alieno in eum transmisso actionẽ metitur, aut ius proprium tentat: vtroque autem casu, incumbentia deducere, & probare eum oportet: tam circa fideicommissi ordinationem, quam etiam circa personas, & circa res, de quibus singulis videndum est.

2 Primùm autem oportet, constare de fideicommisso ipso vniuersali, alioquin frustra de eo ageretur. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebellian. & in terminis. l. final. C. de ed. di. Adr. notarunt glos. Bar. nu. 9. & posteriores: non enim sufficit dicere, nisi probetur. gloss. satis vulgata, in l. 1. ff. si quadrup. paup. fecisse dicat: probatur autem fideicommissum per ostensionẽ testamenti in forma probante, ad textum, in d. l. fin. itẽ per codicillos in forma solemne, Nam & codicillis fideicommissaria hæreditas datur. l. recusare. §. 1. ff. eo. §. pterea, instit. eo. & ff. & C. de codicillis: per totũ, quamuis directò dari nequeat. l. hæreditatem. C. eo. tit. Item & sine scriptura fideicommissum vniuersale relinquitur, dummodo per quinque testes mares, vel fœminas, qui presto fuerint, probetur. l. & sine C. ad Trebell. iuncta. l. fin. C. de codicill. cum gloss. communiter recepta, & l. & in epistola. C. de fideicom. & sufficit etiam voluntas solo nutu coram quinque testibus declarata ad. l. nutu. ff. de leg. 3. & d. l. & in epistola, dixi in artic. primo, nu. 41. Valerent etiam fideicommissa cum minori testium numero ordinata, si patriæ lex testari, aut codicillari, permitteret, cũ præsentia duorum aut trium testium, veluti in Alma Venetiarum ciuitate, & in terris Ecclesiæ, ad tex. in c. cum esses ext. de testam. & est casus, in l. si non speciali. C. de testa. cęterum de iure communi, cessante quinque testium solemnitate, fideicommissa forent inutiliter relecta. l. si veritas, & l. ex testamento. C. de fideicom.

3 Quę quidem iura ampliantur, quamuis hæres grauatus fateretur fideicommissum fuisse relictum, sed tamen minus solemniter, vti in dictis iuribus notatur, & *in l. fin.* C. eo. tit. vbi plene per Doctores omnes, nil mirum, quia solemnitas probatoria, ex legis auctoritate, requisita in testamentorum, & Codicillorum, factionibus, à priuatis remitti nõ potest: sicuti amplè notatur, in l. 1. ff. de testam. & in l. nemo potest. ff. de leg. 1.

4 In duobus tamen casibus grauatus hæres excipere non potest de minus solemni voluntate, qui habentur, in d. l. fin. C. de fideicom. iuxta duas lecturas communiter receptas. Primus casus est: quando actor allegat fideicommissum relictum. Reus autem negat: nam est in facultate hæredis probare fideicommissum ordinatum, per testes, vel per iuramentũ hæredis, quo casu, ob eius negationem, nõ potest amplius excipere de deffectu solemnitatis, sed tenetur iurare, & si iurare recuset, condemnatur, uti tacite confessus: hoc tamen casu si actor proposuisset fideicommissum minus solemniter relictum, posset adhuc hæres excipere de solemnium defectu propter actoris expressam confessionem, quæ hunc operatur effectum, ut reus non habeatur

pro confesso, ad gloss. in l. secunda, §. quòd si actor, C. de iuramen. calumn. & quod notat Bartol. in l. absentem, ff. de pœnis, sic eleganter Paul. Castrens. in dic. l. finali, vbi propterea modum practicandi aduertit. secundus casus est, quando fideicommissarius adducit defunctum fideicommisisse, sed de hærede cõfisum, noluisse solenniter testari, aut codicillari, & sic in eius fide rem commisisse: nam hoc casu, si reus fateatur, debebitur relictum, quamuis excipiat de defectu solemnitatis, & hoc quia fatetur, defunctum de eius fide confisum solemnitatem iuris omisisse, si verò neget, potest actor afferre iuramentum, & reus iurare nolens habetur pro confesso, & cõdemnatur, sic textus ille notabilis secundum aliam lecturam, cui concordat text. in §. finali, institutio. de fideicommiss. hæredit. & illa iura locum habent siue hæredis fides electa fuerit à testatore, uel à fideicommissario, vti in illis iuribus probatur, & aduertit Rip. in repet. l. nemo potest, numero trigesimo, ff. de legat. primo, extra autem illos duos casus fideicommissum minus solemniter relictum iure Romano non debetur, vti in specie consuluit Thom. Doc. consi. 134. & est notandum, quia in vtroque illorum iurium casu non potest hæres fideicommissario referre iuramentum, sicuti ibidem notarunt doctores communiter.

5 Addo præterea ex illo text. per scribentes colligi fideicommissum probari etiam posse per duos testes testantes de promissione facta per hæredem testatori: nam hęres ex promissione conueniri poterit, quæ etiam in testamentis fieri quandoque potest. Vnde ex promissione hæres tenebitur, ad l. quidam cum filium, ff. de hæredit. institut. & in l. Spadonem, §. primo, ff. de excusat. tutor. & sic in specie notauit Bar. in d. l. nemo potest, in 3. oppos. & post aliquas disputationes sequuntur communiter Doctor. ibi. Alex. Aret. & Ias. in 1. & 2. lectura, Crott. & Ripa, num. 31.

6 Confessio etiam hæredis fideicommissum ordinatum probat Bartol. post gloss. in l. non intelligitur, §. tacite autem, ff. de iur. fis. & in suo consil. 194. Checcus, & si à parte acceptata sit, reuocari non poterit: Socin. consil. 12. num. 10. in 3. Ruin. consil. 128. nu. 4. & infra in secundo, per tex. in l. si filius, & in l. fin. ff. de inter. action. vbi inquit, quod assertio facta parte præsente intelligitur acceptata, sequitur Paris. cons. 75. num. 56. lib. 2. & consi. 11. num. 58. lib. 3. late Decian. consi. 2. nu. 311. lib. 1. & consi. 44. num. 74. lib. 3. vbi sic indubitanter tenet, cum non agitur de inducendo nouo fideicommisso, sed de interpretatione cõstituti, & idem Decian. in eod. vol. in consi. 89. num. 21. vbi quod nocet hęredi, ac etiam singulari successore, sequitur Mantic. de coniectur. li. 3. tit. 1. nu. 28. vbi & ipse uoluit confessionẽ factam à grauato non posse retractari, per eius hæredes post Calcan. cons. 48. nu. 19. Paris. d. consil. 11. num. 39. & 40. lib. 3. & subsequitur Pedroc. cons. 39. num. 37.

7 Sed contra vrgent hęc, nam voluntatis testatoris quæstio ad iudicem pertinet, inquit tex. in l. voluntatis, C. de fideicom. in l. non aliter, §. 1. & in l. sticcus, ff. de leg. 3. & veritas erroribus gestorum nõ vitiatur, l. illicitas, §. veritas, ff. de off. pręsid. nec falsis asseuerationibus tollitur. l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignor. nec hoĩs opinio iuris constitutionem alterare potest. l. ornamentorum, ff. de auro, & arg. leg. vnde sumitur, iuris positioni non esse rñdendum, & q̃a errantis consensus factum, & iuris effectũ, non immutat, l. cum testm̃, C. de iur. & fac. ignor. l. si per errorem, ff. de iurisd. om. iud. ideoque confessio uti erronea reuocari poterit, sic plene argumentatur, & decidit Ruin. cons. 167. nu. 19. in 2. vbi ampliat. etiam q̃ confessio sit iurata, & sic quoque cõsulendo dixit, Curt. iun. cons. 92. nu. 11. & cons. 96. nu. 6. vbi præterea ponderat, q̃ in materia hac agitur de errore iuris dubij ipsis confitentibus, qui æquiparatur errori in facto, & idem ex præmissis consuluit ẽt Socin. iun. cons. 112. in primo dub. vol. 1. & cõs. 180. nu. 82. li. 2. Marz. cons. 3. in fi. Menoch. cõs. 86. nu. 94. & ante eos Corn. cons. 186. nu. 6. vol. 3. & ultra hos Alex. in cons. 81. in 6. Mantua consi. 275. num. 6. Beretta in cons. 130. colum. penult. & late Decian. cons. x. nu. 77. & infra lib. 3.

Passus est valde dubius: nam non videtur, q̃ sit in potestate partiũ inducere fideicommissum, ex alterius testamẽto, ad l. captatoriæ, ff. de leg. 1. Quia sicut de nouo, ex illo testõ non possent formare fideicommissum, ita nec etiã possunt declarare relictum, quod non erat: nam & à simili, protestatio in ijs, quæ non pendent à prote-

stătis potestate, nihil operatur, sic per has, & plures alias rationes, discurrit Ruin. dicto consi. 128.colum.3. considerabam, pro solutione huius Articuli, rem sic diffiniendam esse, ut in quibus casibus iuris ignorantia nocet, noceat confessio, aliàs non, de qua re Barto. Paul. & Alexand. ad Barto. plene scripserunt in l. secunda, ff. de confess. Canon. in capit. cum dilectus ext. de consuetud. in cap. de Quarta, extra de præscription. & in capit. iuris ignorantia, de regul. iur. in sexto, est etiam aduertendum, an cõfessio facta fuerit principaliter ad hoc, uel incidenter, vti admonuit, & recte Decian. d. consi. 10. num. 90.

8 Sententia autem, quæ in iudicatũ transiuit: quoniam pro veritate habetur, l. res iudicata, ff. de regul. iuris, l. ingenuum, ff. de stat. homin. absque dubio aduersus succumbentem probat fideicommissum esse, uel non esse, casus est in l. seruo iniusto, §. cũ prætor, ff. ad Trebel. & plene de re hac dixi in Artic. 52. nu. 22. non repeto hic.

9 Cum autem fideicommissum constiterit, secunda occurrit inspectio, an purè sit relictum, uel in diem, aut sub conditione, nam si in diem, vel conditionaliter relictũ sit, prius liquidari debet aduentus diei, & conditionis, quia ante non cõperit actio, l. quod si, ff. de condit. indeb. l. decem, l. ita scripturas, ff. de verborum obligatio. l. cre ditores, & l. cedere diem, ubi Alciat. notat. ff. de verborum significatio, & specialiter in legatis, & fideicommissis conditionalibus, ut interim ante conditionis euentum nulla sit nata obligatio, & actio est casus in l. is cui, ff. de actio. & obligat. & in l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de cadu. tollen. & in contractibus, & in alijs dispositionibus, Bald. in l. in causam, colum. ult. C. de execut. rei iud. Alexand. consil. 119. lib. 1. Dec. consi. 421. num. 5. & late Tiraq. de retrac. lignag. §. 1. glos. 2. num. 22. cum pluribus seq.

10 Et ad rem, ut ex fideicommisso agens probare teneatur implementum diei, & conditionis, est casus in l. qui hæredi, §. plautius, ff. de conditio. & demonstratio. ubi sic notarunt Bartol. & Socin. & in l. si quidem, C. de exceptio. ibi, conditionem extitisse, & inde notat Bald. columna vltima, & in l. hoc iure, & in d. l. ita stipulatus, ff. de verborum obligatione, & vtrobique notatur, Bald. & Salicet. in l. cum te, C. de probat. & in materia Dec. consil. 177. colum. prima, & 405. colum. 2. & iterum consilio 585. nume. primo, & 629. num. secundo, Socin. iunior consil. 122. nume. 17. in secundo, Cefal. consi. 631. num. 26. Menoch. consi. 262. num. 1.

11 Probationes autem debent esse certæ, & concludẽtes pro natura probationum, ad regulam in l. neque natales, C. de probation. & in l. non hoc, C. vnde leg. quia sufficit Reo, & possessori dicere, hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Ioan. Andr. sępius dixit Socin. consil. 62. columna tertia, consil. 63. colum. 8. & 116. columna 5. in tertio, Vincent. Onded. consil. 60. nume. 13, & late dixi in Artic. 11. num. 37. & 38.

12 Quoniam negantis intẽtio fundata est in negatiua. l. actor, C. de probation. Bald. in l. prima, colum. prima, C. de iur. & fact. ignor. Ruin. consil. 63. num. 4. in quarto, Socin. iun. consil. 67. nume. 8. in primo, ac ideo conditionis euentus est de substãtia probationis, Bald. cons. 122. vtrum, col. 1. libro 3.

13 Nec sine ratione, nam conditio pro sui natura suspendit dispositionem, & dispositionis effectum in ipsius conditionis euẽtum, Barto. in l. prima, colum. 1. ff. de conditio. & demonstr. Alber. Rosat. in Rubr. C. de institut. & substitut. & est text. in l. si quis sub conditione, ff. si quis om. cau. testam. ubi regula sumitur, quæ sunt in cõditione, non esse in dispositione, sequitur Socin. iun. cons. 33. nu. 1. in primo.

14 Et in hoc differt conditio à modo, quia modus non suspendit, sed resoluit dispositionem in casu modi nõ impleti: ideo modus est quędam in futurum resolutiua conditio. Paris. consi. 11. num. 37. in primo, & consi. 5. num. 12. lib. 4. Menoch. cons. 262. num. 9. 10. & 12. lib. 3. ac ideo modus quandoque appellatur conditio, cap. cum Ioannes ext. de fine instrum. & inde colligunt Abb. & Felyn. num. 2. conditio autem suspendit.

15 Et horum est ratio, quia conditio designat causam finalem, & uim causę finalis, habet. l. demonstratio, §. quod autem, ff. de condit. & demonst. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donat. Aret. in c. de causis, col. 4. ext. de testib. Ias. in l. Titia, §. idem respõdit, nu. 4. ff. de verb. obligat. Tiraquell. de retr. conuent. §. 2. gloss. 1. num. 4.

Con-

16 Conditione autem non impleta dispositio habetur pro non facta, l.pecuniam, ff. si cert. petatur, vbi sic notarunt Alexand. Socin. Iaf. & Dec. in secundo notab. & l. hæc venditio, ff. de contrahen. emptio. & l.necessario, §.illud, ff.de peric. & com.rei vendit. & l.item quia, ff.de pact. & consulendo tradidere, Crauet.consil.15.nu.13. Socin.iun.consilio 4. nu.16. lib.secundo, Cefal. consilio 455. num.26. Rimin.Iun. consilio 171. nu.19. & Vincent. Onded. consilio 78. num.26. Menoch. consilio 1. nume.410.

17 Si autem conditio purificata sit, & adimpleta, ex tunc dispositio pro pura habetur, & suos operatur effectus, quia puri, & purificati par est conditio, l.fin. §.primo, ff.de vulgar. vbi sic notarunt Angel.Paul. Alexand. Aretin. Iaf. & Claud. Dec.consilio 480. colum.prima, & 613. colum.2. & 677. colum.prima, Tiraquell. de Retr. lignag.§.primo, glos.2. num.27. & de retroscr.conuent.ad finem tit.num.99. & vltra hos Socin.Iun.consil.69.num.4.cons. 94. num.1. & 145. nu.17. in 3. Menoch. consil.568. nu.12.

18 Conditionem autem sufficit semel impletam fuisse, quamuis non duret eius implementum, l.si quis hæredem, C.de instit. & substitut. vbi post antiquos sic notarunt Bartol. Bald. Angel. Salicet. Raph. Paul. Alexand. Aret. Iaf. & Dec. & ibi d.Iaf.ponit plures ampliationes, & limitationes, & idem Iaf.in l.in substitutione, ff.de vulgar. & sic quoque Dec. in ea.l.& late Menoch. consilio 315. nu.7. & infra, & consi.379. nume.7. 8. & infra, dixi, & declaraui in Artic.16.nume.143. quo autem tempore impleri debeat, in vita, uel post mortem testatoris, & an fato, uel ex certa scientia, plene habetur, in l.secunda, ff.de condit. & demonst.

19 Intellige præmissa omnia etiam in tacita conditione, nam hęc quoque suspendit, & per eius defectum perimit effectum dispositionis, & dispositionem ipsam, gloss. ibidem à Doctoribus communiter recepta, in l.item quia, ff.de pact. vbi Alexand. nume.5. Iaf. nume.21. Bartol. in l.nemo potest, colum.vltima, ff. de legat.primo, Bald. in l.1. C. de arbitr. cum alijs, ut per Dec.consilio secundo, numero 4. & 487. columna secunda, & in l.in omnibus, numero quinto, ff.de regul.iur. vbi quod tantum operatur, quantum expressa, Socin. Iun. d.consi.122.num.17. & 172.nu.14. & 15. in primo, & consil.78. num.15. in 3. dum tamen adiecta sit dispositioni, non autem executioni, nam non suspēdit, l.ita demum in fine, ff. de arbitr. Iaf. d.l.item quia, nume.21. Alciat. d.l. cedere diem, in ult.uerbis.

20 Intellige præterea in conditione suspensiua, non in resolutiua, est autem conditio suspensiua, quæ confert dispositionis effectum in aliquem futurum euentum, siue sit casualis, mixta, aut potestatiua, veluti si Imperator venerit in Italiam, si decem dederis Titio, si iueris ad talem locū: in potestatiuis tamen hoc interest, quia si affirmatiue conceptæ sint, Implementum omnino pręcedere debet, vti relicto locus sit: si verò negatiue, si quidem implementum ante vltimum vitæ spiritum contingere possit, similiter exitus expectatur, si verò non nisi in ultimo spiritu vitæ, tunc ne relictum euanescat, cautione præstita implentur, & idem quoque est in conditione potestatiua affirmatiua, quæ actus perseuerantiam requirit, & si conditioni paritum non fuerit, res cum fructibus perceptis restituitur, casus est, cum materia in l.Mutianæ, ff. de conditione, & demonstratione, & in Authent. cui relictum, C. de indict. vid.toll. & vtrobique plene notatur, dixi in Artic.11. numero 126. nisi conditio plura annua relicta faceret, nam pro quibus paritum fuit, fructus non restituerentur, vti declaraui in eodem loco, numero 21.22.23.

21 Resolutiua autem conditio est, quia non suspendit actum, & illius executionem, sed per eius euentum resoluit actum, gloss. & Alber. in l.secunda, ff. de in diem adiec. Socin. consilio vltimo, numero secundo, libro tertio, Parif.consilio nonagesimosecundo, numero vigesimosecundo, libro tertio, Grammat. decis.58. numero decimo, Tiraquell. de retr. conuent.§.secundo, glos.1. num.74. Decian. consi.8. num.78. in primo, Menoch.consilio 388. num.16. & latius idem Menoch. consilio 494. numero 2.3. & infra: vbi etiam in ultimis uoluntatibus, & plurimos in rem hanc attulit: Sed contra facit, quia in ultimis uoluntatibus si quid pure datum, sub conditione adimatur, totum relictum facit conditionale, l.aliquando, ff. de con

ditio. & demonstrat. gloss. in d.l.secunda, vbi distinguit inter contractus, & inter vltimas voluntat. sequuntur Bartol. & Alber. ibi, cum alijs à me adductis dicto Artic. 11. numero 88. & est veritas, sed resolutiua hoc operatur, ut si potestatiua sit conditio, impleatur per cautionem, si negatiue sit concepta, aut affirmatiue cum perseuerantia, veluti si vidua permanserit. Suspensiua autem cautionibus non impletur, & in hoc differunt suspensiua, & resolutiua.

23 Postquam autem de fideicõmissi euentu constiterit, secunda occurrit consideratio circa personas, an scilicet fideicommissum adducens sit, uel ipse, aut auctor suus, vocatus: Nam qui fideicommissum petit quandoque iure suo agit, quandoque iure alterius, iure autem alieno, agit quis, cum per cessum, aut decessum fideicommissarij, in eum actiones translatas adducit, ad ea quæ plene scripsi in Artic. trigesimoprimo.

24 Porrò sic agens demonstrare debet, auctorem suum ius fideicommissi habuisse, alioquin inutilis esset illius traditio, quia nemo dat, quod non habet, l.traditio, ff. de acquir. rerum dominium, l.nemo plus iuris, ff.de regul. iur. & quidem in cedente indubia res est, quia in eo, non solum, ius, & potestas cedendi requiritur, sed etiam voluntas, quæ legitima sit, ad legẽ non solum, cum materia, C.de præd.min. constat autem fideicommissum vniuersale cedi posse, pro ut hæreditatem aditam Curtius iunior in l.secunda, C.de pact.dixi in secundo Artic. numero quinquagesimosecundo, & latius in Artic. 31. nume. vigesimosexto, & infra: in eo autem, qui ex transmissione fideicommissarij ius sibi quæsitum allegat: probatio quoque requiritur, ius fideicommissi illi quæsitum fuisse, alioquin nec illud transmisisset, per regulam propositam. Hoc autem in facto, quandoque agitatum vidi: ius autem tũc demum quæritur, cum ille capax sit. alioquin data incapacitate illius, cessat transmissio, veluti quia fideicommissum relictum sit filio nascituro ex Titio, aut Titia. Oportet enim partum post natũ capacem esse iuris succedendi, & fideicommissum capiendi; alioquin fideicommissum sibi non acquiritur.

34 Ideo si partus nascatur mortuus, pro pro non nato, nec pro creato habetur, & incapax omnino natura, & iure existimatur. l.qui mortui, ff.de verbor.significat. & l.secunda, C. de posth hæredit. instit. sic etiam si partus monstruosus, aut prodigiosus sit, contra formam humani generis procreatus, inter liberos non reputatur, l.non sunt liberi, ff. de stat. homin. & l.penultima in fin. C.de posthum.hæred. & l.ostensum, ff.de verb.significat. exempla habentur in illis legibus, & in l.quæreret aliquis, ff.eo. & per glos. & doct. vt quia partus alterius animalis figurã habeat, uel quia partem hominis, & partem alterius animalis, veluti Minotaurus, uel quia habeat caput vituli, uel quia duo capita habeat, aut caput, uel oculos, retro spatulas, Angel. Paul. & Alexand. in l.quod dicitur, ff.de liber. & posthum. Socin. in l.cum auus, num. 111. Aretin. in d.l.secunda, C.de posth.hæred. instit. Franc.Marc. decis. 168. nume. 10. Gulielm.Benedict. in Repet. cap.Raynutius, in verbo, Quæ filium nu. 20. Sforcia de Compend. part. 6. Artic. 2. nume. 15. Notandum tamen est, quòd licet partus huiusmodi, quò ad se incapax sit, & inter liberos non computetur: attamen prodest parentibus, si quid eis relictum fuerit, in casu cũ mulier pepererit, nec *enim est, quod* eis imputetur, qui qualiter *potuerant*, statutis obtemperauerunt, *vti inquit* text. in in d.l.quæreret, quem *sic intellexerunt* interpretes ibi, & Bartol. in dic. l. non sunt liberi.

35 Partus autem, qui membrorum officia ampliauit, veluti cum sex digitis, aut diminutus est, veluti, cũ quatuor naturalis est, nec prodigiosus, aut monstruosus, vti legitur in d.l.non sunt liberi, vbi Bar. aduertit, aliud esse, quod partus sit defectiuus, aut superabundans in membris, an verò in officijs membrorum, & clarius expressit Bal. ibidem, cum autem partus in membris est deficiens, uel etiã superabundans, ut quia natus sit cum tribus pedibus, tribus manibus, aut cum vno tantum, nam non habet formam humani generis, ideo monstruosus, ac idcirco incapax videtur, & non inter liberos numerandus, dic. l. non non sunt liberi, & quod ibi notatur. & sic sensit Aretin. in d.l.secunda, contra verò videtur casus in dic.leg. quod dicitur, ibi. Quid tamen si non integrum animal æditum sit, cum spiritu tamen, adhuc testamentum

mentum rumpit, & ibi Baldus Paulus, & Alexander exemplificant, quia partus careat vno pede, uel manu, & inde notant, quòd Monstruosus homo, qui habeat animam rationalem, homo est, quia essentia hominis consistit in Anima, à quorum opinione non dissensit Tiraquell. in repet. l. si vnquam in verbo susceperit liberos, nu. 160. C. de reuoc. donat.

26 Qui autem exsecto matris mortuæ vtero viuus in lucem procedit, successionum vtique capax est, dic. leg. quod dicitur, & l. prima, §. finali, ff. vnd. cogn. & l. prima, §. sed & si matris, ff. ad Tertullianũ, & l. posthumus, ff. de inoffic. testamen. & l. si ego, §. in omnibus, ff. de public. & leg. etiam ea mulier, ff. de verborum significat. quod intellige si viuus totus processit ad orbem, quamuis illico perierit. d. l. quod certatũ, Bartol. in d. l. quod dicitur. Hi enim licet violẽter ad lucem cum anima extracti nil differant à natis, ut inquit Bald. consilio 128. Ad intelligentiam, in primo, Ias. d. l. quod dicitur, in primo notab. ideoque comprehenduntur in fideicommissis, & in concessionibus pro se, & nascitur ex eo, Bald. in l. finali, numero 8. C. de su. & leg. in dicto consilio, Salicet. in l. fin. C. de posthum. hær. institut. Paul. Alexand. & Ias. in d. l. quod dicitur. Tiraquell. in repet. l. si vnquam, in gloss. Susceperit liberos, num. 141. Sforc. Od. consilio 66. numero 20. & Vincent. Onded. consilio 60. num. 42. Et quo ad patrem, quia in conceptione opus suum perfecit, nullum inest dubium, vti Baldus, ait in dic. l. fin. in matre autem, ad quam, cum peperisset, dispositio refertur, lex dicit, matrem non peperisse filium ex eius secto vtero extractum. l. anniculus, §. fin. ff. de verborum significat. la prima, & d. l. si ego, §. partus, filium autem habere quamuis ex illius vtero sectum profitetur. d. l. etiam ea mulier, de hac autem materia extracti ex materno ventre secto, amplissime scripsit Tiraquel. dicto loco, num. 139. & infra. Mantic. de coniect. lib. 2. titu. 6. & Fulu. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 9. per totum.

27 Sic etiam, qui viuus perfecte nascitur, & totus processit ad orbem, ad nullum declinans monstrum vel prodigium, quamuis illico, postquam in terram, aut in manus obstetricis cecidit, decesserit, & si vocem non emiserit, successionum capax est, & præteritus testamentum rumpit, vti est casus in dic. l. quod certatum, & in l. anteced. & vtrobique notatur. nam de eo, qui per momenta temporis vixit, quo ad capacitatem succedendi, idem est, ac si per temporum interualla superuixisset. l. hæredibus. in fine principij, ff. ad Trebellian. & l. cum vxori, C. quand. di. leg. ced. & in indiuiduo consuluit Cæpol. in ciuilib. consilio 50. libro primo, & idem est in conditione negatiua si sine filijs. nam sufficit filium superfuisse tempore mortis grauati. quamuis modico tempore vixerit. l. ex facto, §. finali, ff. ad Trebellian. & l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de legat. primo, & in specie sic per præmissa iura notauit, Bald. in capit. primo, §. quinetiam, in tit. Episc. uel Abbat. & sequuntur Feudistæ. ibi, & in specie Afflict. numero 23. vbi inquit, quod filia exclusa per existentiam masculi à feudi successione perpetuo durat exclusa, licet masculus per temporis momẽtum superuixerit, etiam quod natus non potuisset loqui, & illico mortuus fuisset, adducit præmissa iura, sequuntur Aretin. consi. 50. columna penultima, Ias. in l. in substitutione, columna tertia, ff. de vulgar. & in l. si quis hæredem, columna secunda, C. de institut. & substitut. & in consilio 51. columna vltima, & consilio 66. columna sexta, lib. tertio, & idem Ias. in l. qui filiabus, numero 27. ff. de legat. primo, Dec. in cap. de causis, numero 42. extra de offic. delegat. Rip. in d. l. ex facto, §. si quis autem, nume. secundo, Port. Imol. consil. 13. num. 19. & consilio 46. numero quinto, & ex facto in eodem casu consulti responderunt Onded. dicto consilio 60. numero 42. Sforc. Od. dicto consilio 66. numero vigesimo, & numero 93. & si aliter senserit in tract. de Compend. in secundo Artic. 6. part. numero 13.

28 Et per ea iura, & decisiones dubitabilem existimo consultationem Cephal. consilio 221. in secundo, nam testator iusserat: si Camillus eius filius naturalis habuerit filios masculos, statim & incontinenti cum in lucem peruenerint, fratres testatoris hæredes scriptos restituere eis hæreditatem suam, & si Camillus sine filijs masculis decessisset, alios substituerat, decidit nato filio ex Camillo, quia post triduum decesserat, non esse locum restitutioni. nã eius decisio ex præmissis reijci videtur,

nempe statim nato filio masculo impleta fuit fideicommissi conditio, ideoque potuit filius purificatum fideicommissum ad patrem suum hæredem transmittere. Et si diceretur testatorem cõsiderasse effectum successionis, replicatur in conditionibus, & in dispositionibus legalibus magis considerari effectum hunc, quam in hominum conditionibus, uti constat ex scriptis in Artic. 28. nume. 51. & 57. ideoque si sic natus, quamuis repente moriatur, successiones legales habet, & præteritus rumpit testamentum, fortius ergo ex testamento capiet.

29 Ampliatur conclusio, etiam quod partus fuisset tempore immaturo, veluti in sexto, & octauo mense, dummodo viuus natus sit: nam successionum capax est, & cõditionem si sine filijs deficere facit, sic videtur de mente Bald. in dicto §. quin etiã, dum indistincte loquitur, explicite autem d. consilio 128. in primo, vbi de nato in octauo mense, & in nato in sexto mense Angel. in dict. l. quod dicitur, Corn. in d. l. quod certatum, Dec. consilio 623. colum. penult. & vltima, Felyn. in capit. sicut ex tuarum, ad finem, extra de homicid. Roland. consilio 56. nume. 11. lib. 3. Bursat. consi. 63. sub num. 19. & in partu nato in sexto, vel octauo mense modo viuens natus sit, horum sententiam probauit Boer. decis. 220. & latissime Sforc. Od. loco prę allegato, sub numero 14. & in suo consilio 28. per text. in dict. l. quod certatum, & in dic. l. quod dicitur: Cardin. Alban. in lucubration. ad Bart. in l. Centurio, numero 4.

Sed contra à nato intra diem centesimum octuagesimum secundum, & sic intra sex menses decidunt magis communiter scribentes Paul. & Alex. in d. l. quod certatum Raphael. Alexand. & Ias. in d. l. quod dicitur, Fulgos. in consil. 62. Cæpol. dicto consil. 50. nume. 6. Socin. in repet. l. cum auus, num. 110. ff. de condit. & dem. vbi refert sic consuluisse, & eius consilium habetur in 2. volum. 275. nu. 20. Dec. in l. posthumo sub nume. 4. C. de bon. poss. cont. tab. Curt. iun. consil. 326. nume. 7. lib. 3. Cassan. consil. 19. nu. 5. Paris. cons. 56. col. 2. in secundo, Socin. iun. cons. 35. itidem lib. 2. Alciat. in d. l. qui mortui, ff. de verb. signific. & in suo consil. 23. lib. 9. Durand. de Art. testan. lib. 3. Caut. x. Tiraquel. in d. glos. Susceperit liberos, nu. 205. Crauet. consilio 210. nume. 6. Clar. in §. testamentum, sub quæstio. 45. Menoch. consilio 288. num. 2. Pancirol. consil. 15. numero 9.

Adducunt, quia sic natus ex legibus existimatur partus non iustus secundum naturam, ac ideo insuccessibilis est, l. intestato, §. fin. ff. de suis & legi. l. septimo mense, ff. de stat. hom. vbi gloss. & scrib. glos. in verbo perfecto, in Authẽ. de Restitutio. & ea quæ parit. ideoque partus iste vti imperfecte natus potius videtur eiectus, qua natus, ac ideo partus nati effectus non consequitur. dic. l. quod certatum, ad hoc etiam optimus text. in d. l. quæret aliquis, ibi. mõstruosum, uel debilem: Et horum sententia verior mihi constat. Nam si sic natus incapax est ex legibus intestatæ successionis, consequens est, ut nec etiam ex testamento, aut aduersus testamentum capiat, ad text. cum materia, in l. prima, C. de hær. inst.

Nec obstant iura in contrarium adducta: nam text. in d. l. ex facto, §. penult. distingui debet, ut scilicet locum habeat in partu mature nato, qui secũdum naturam viuere potuisset, & sic quoque accipi debet decisio text. in dict. l. quod *certatum*: nam concertatio erat, an *quia partus ille* natus non emissa voce *repente perijt*, capax esset successionis. l. *qui* testamento, §. primo, ff. de testamen. & hoc clare indicat text. ille, ibi, si viuus perfecte natus est, nam qui infra sextũ mensem nascitur, non est iustus partus. d. l. intestato, §. finali, ideo non perfectus. l. prima, cum gloss. ff. de testament. Non etiam obstat text. in dic. l. quod dicitur, ibi, quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamẽ, nam text. ille loquitur de animali non integro respectu alicuius membri, uel partis membri non respectu naturalis temporis, ad dicta supra sub nume. 25. ex quibus soluta videtur quæque considerata à Sforc. in locis præallegatis.

30 Maior difficultas est in partu octimestri: Nam nulla lex scripta declarauit partum octimestrem insuccessibilem, scriptores tamen magis cõmuniter senserunt hũc quoque incapacem, & insuccessibilẽ esse, quia naturaliter viuere non possit, Bald. in l. quidem, columna tertia, nume. 21. C. de accusat. Ias. in d. l. quod dicitur, colum. vlt.

Alciat.

Alciat.in l.qui mortui, ff.de verb.sig.& in d.cons.23.& sic per eam rationem in Regno Neapol. decisum fuisse retulit Afflict. decis.236.Petrus de san Iuliano, & ex facto consulti sic responderunt Curt. iun. cons.326.num.17.Paris. d. cons.56.in 2. Socin.iun.d.cons.35.itidem lib.2. Franc. Mar.decis.68.nu.6. in 2. par. Tiraq. dicto loco,nu.209.& 210.vbi longa serie recensuit opiniones Antiquorum & Moder. de partu octimestri, an naturaliter vitalis sit, & plures alios recensuit Menoch.loco prę allegato.

Et nouissime Marc.Ant. Eugen. consil. 28.nu.4.Vincen.Onded.d.cons.60.num. 4.Bonifac.Roger.cons.1.cuius,dum hęc scriberem, lucubratissima Responsa in lucem prodiere. Horum sententia an vera sit,pendet a veritate suppositi, quod partus octimestris naturaliter non sit vitalis. nam de re hac varie senserunt Naturales, Medici, & Astrologi,veluti latissime apud Tiraq.Roger.& Odd.in locis præallegatis nam præsupposito, quod per naturam vitalis sit, expeditum est capacem esse omnium successionum:si autem viuere nequit quem natura partum reijcit, nec lex illum fauet,l.vxoris abortu,C. de posth. hæred. §.minorem instit.de Adopt. Abortiuus enim putatur, qui imperfecte nascitur ita vt natus viuere non possit d.l.quod certatum. Difficultas præterea consistit in modo practicandi: nam partus natus in dubio præsumitur maturus quamuis repente moriatur, d. l. vxoris abortu, & l. quod certatum & d.l.quod dicitur, notat Bald. in d. l. septimo mense Dec. in c. per tuas col.2.ex.de probation.Socin.iun.d.cons. 35.nu.25.lib.2.Bursat.d.cons.63.nu. 21. Sforc.d.cons.28.num.63.Fulu.Pacian.de probation.lib.2.cap.10.nu.4. De modis autem probandi habetur apud Cassan.cōsil. 19.nu.17.Mascard.de probation.li. 2. concl.1084.& de impugnationibus apud Menoch.Odd.locis proxime allegatis, & adde partum dici natum in octauo mense, si nascatur in principio in medio vel in vltimo die octaui mensis,quia natus est infra mensem octauum, nam dictio in, & infra, sunt eiusdem significationis, l.1.§. quod diximus, ff.de suc.ed.& post Rom. cons.376.quæstio est,notauit Tiraq. loco præcitato,num. 210. Menses autem in re hac lunares adnumerantur Alciat.d.l. qui mortui Bursat.d.cons.63.nu.22.Menoch. de Arbitrar.lib.2.casu 50.nu.19.Sforc. d. cons.28. nu.70. lunares autem menses alter natim sunt dierum 30.& 29.sicuti post Galen. docuit Tiraq. d. glos.susceperit liberos,num.208. & sequitur Sforc.eodem loco.

31 Quid si partus nascens emisso capite, vagiens intra pressuram maternam, non totus exactus pereat, an capax sit successionum, quod videtur,nam capax est Sacramenti Baptismalis,Hostiens.in sum.de Baptis. in §. quæ sit eius forma, vers. licet autem,Archid.Dom.& Præpos.in c.Baptizari,5.distin. Henric. Boich in c. maiores ex. de Baptis.& post Theolog.& plures alios relatos Tiraq.in d.gloss.nu.156. & ex nostris Alber.& Aret.in l.3.ff.de Acq.hæred.ad hoc etiam tex.in d.l. quod dicitur, ibi si non integrum animal cum spiritu tamen,sed contra decidit tex.in d.leg.quod certatum, ibi si viuus perfecte natus est,& ibi,si viuus processit totus ad orbem.

Et sic sensit Bar. ibi, explicite autem Aretin.& Corn.ibidem,Angel. Aret. in §. posthumi ad finem, instit.de exhæred.lib. Alciat.in d.l.qui mortui, quos retulit, & secutus fuit Tiraq.loco præcitato,nu.158. vbi inquit, nihil obstare, quod de Sacramento Baptismi obijcitur, quoniam lex Dei non his clauditur cancellis legis humanæ, & ad tex. in d. l. quod dicitur, respondet,intelligendam esse de partu nato, animali non integro omnibus suis membris,vt quia deest manus, aut pes.ita tamē quod in monstrum nō declinet,vt ibi, nu. 160.vnde post Corn.infert.

32 Quòd si infans viuus natus est, aut extractus ex vtero, inciso aliquo membro, quod quidem impediebat partum nasci, rumpit testamentum, etiam si statim moriatur, quia infans sic artificialiter exciso membro perfectus esse dicitur,sicut homo perfectus est,pede,aut manu amputata,ad de tu,quod sicut natus sine vno pede, vel manu,perfectus est partus, vti supra dixi, sic & is,cui abscinditur,in adiutorium naturæ,vt nascatur. Hæc tamen illatio mihi non placet, nam vt partus natus illico moriens capax sit,requirit lex, quòd perfecte natus fuerit, totusque viuus processerit ad orbem. Quæ sanè circunstantiæ non vtiq; concurrunt,cum partui egredi non valenti membrum abscinditur, & egressus statim

tim moritur:nam non perfecte, nec totus, vti conceptus, & formatus erat, processit in orbem.

33 Ex præmissis autem habemus colligere nonnullos casus certos & in iure determinatos, primus est, partum, mortuum natum, omnino incapacem fuisse, & esse, d. l. qui mortui, ff. de verb. sig. nil mirum quia animal non est. Item mors omnia iura sua retro soluit. Contra tamen negocium facit, quòd is, qui in vtero est, pro iam nato habetur, saltem in respicientibus eius cõmodum, ad l. qui in vtero, cum l. seq. ff. de stat. hom. & l. inter §. quamdiu, ff. vnd. leg. & l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cogn. & l. intestato, §. vtique, ff. de suis & leg. cum pluribus alijs congestis à Tiraq. dicto loco nu. 244. vbi sub nu. 245. & infra, late disserit, an vterus vtatur iure natorum, & per plura iura concludit negatiue, & rectè, quia partus nondum editus, homo non rectè dicitur, l. in lege falcidia placuit, ff. ad leg. falcid. nam interim antequam edatur, portio est matris, vel viscerum eius, vt inquit tex. in l. 1. §. ex hoc rescripto, ff. de ventr. inspic. & idem Tiraq. de Retrac. Lignag. §. 2. gloss. 9. nu. 75. Quare ad iura prællegata solutio est, vt pro nato habeatur, in spe, & per fictionem vt si quidem nascatur & vitalis, retro à tempore cõceptionis ad sui commodum habeatur pro nato, sin autem, pro mortuo, retro existimatur, itaque secutus euentus declarat, an pro mortuo, an pro viuo, vterus censeri debeat, ad hoc tex. in l. Antiqui, ff. si pars hæred. pet.

Secundus est, partum prodigiosum, aut monstruosum, quò ad se, pro homine libero non haberi, & incapacem successionum fore, l. non sunt liberi, ff. de stat. hom. l. ostentum, l. quæreret aliquis, ff. de verb. sign. & d. l. quod certatum, C. de posth. hæred. inst.

Tertius est, partum natum, qui secundùm naturam vitalis non sit, quamuis per aliquot dies superuixerit, incapacem quoque esse, veluti natum infra centesimum octuagesimum secundum diem, vel in octauo mense.

Quartus est, partum natum tempore maturo, in septimo, aut nono, vel decimo, mense, si totus & perfectus in lucem prodijt & viuus, quamuis illico moriatur, capacem esse, omnium successionum, d. leg. quod certatum, & l. præcedente, & in d. l. quod dicitur, & ex facto consuluit Eugen. Perusin, d. cons. 28.

Quintus est, partum natum in 11. mense, post mortem, vel absentiam mariti legitimum non esse quò ad illum, d. l. intestato, §. fin. ff. de suis & legit. & in §. fin. in Auth. de restitution. & ea quæ par. vbi glos. Accurs. notauit, mulierem naturaliter partum gestare non posse vltra decem mẽses, & dies duos, de qua re plenissime per Tiraq. loco prællegato sub nu. 209. & est notandum, quòd dies mortis & absentiæ mariti computatur, gloss. communiter recepta in d. l. Gallus, in principio, in uerbo, proximis, Angel. in l. nuper, C. de natural. liber. Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in uerbo, in extremis constitutus, ex. de testam.

34 Vis autem totius negocij in hoc residet, an partus, uiuus, uel mortuus prodierit, idque ex signis naturalibus perspici & deduci potest. Nec enim est dare, medium, aut interuallum aliquod, inter uitam & mortem, nam necesse est secundum naturam, ut quis, aut uiuens, aut mortuus sit, ut autem uiuens sit, necessaria non est uocis, aut uagitus emissio, ut clare legitur, in d. l. quod certatum, sed & ex alijs signis dignoscitur, quæ in uiuum *occurrere* possint, non in corpus *mortuum, de qui*bus plene disseruit Corn. *cons.* 232. *col.* 4. uers. circa tertium in 2. *Eugen.* in dicto suo consilio. Hæc autem, quæ in fideicommissis dispositiuis dixi, locum quoque habent in conditionibus, si sine filijs, nam si insuccessibiles ex lege sint, non faciunt deficere conditionem, sicuti præcitati doctores sensere, & ego plenius dixi in Artic. 28. nu. 41. sunt præterea aliæ incapacium species, quæ quia agenti pro iure suo obijci possunt, ideo de his sub classe hac non agã Qui autem hi sint, latissime scripsi in tract. de iure fis. libro 3. in tit. de incapacib. cum pluribus sequentibus.

35 Qui uerò ex fideicommisso agunt pro re suo, fideicommissum constitutum docere debent ad scripta in Artic. sec. nu. 2. & infra, & si conditionale est, euenisse casum conditionis, puta mortem hæredis, uel alterius, sibi grauati restituere, & si *alia* præterea addita fuit cõditio, ueluti si sine liberis, similiter conditionis euentus liquidari debet. Nec mirum.

36 Nam agens semper probare debet id quod

quod est fundamentum suæ intentionis, siue affirmet, l.ei incumbit, l.eum qui, ff. de probation.l.actor,C.eo.siue neget: Nã negatiua, quæ est fundamentum intentionis alicuius, ab eo deduci, & probari oportet: l.in illa, vbi Bart. & interpretes omnes, l.ita stipulatus, vers.quòd si ab initio, ff.de verb.oblig.l.pen.§.docere, ff.ne quis eum qui,c.vt circa,c.si forte, de election.in 6.

37 Ideoque fundans intentionem suam super morte alicuius, illam probare debet,l. 2.§. si dubitetur, ff. quemad. test. aper. l.si quidem,C.sol. matr. & qui super uita fundat se, debet quoque de uita probare,l.spadonem,§.qui absolutus,ff. de excusat. tut. Alex.in specie cons.27.nu.4.lib.7. Corn. 119.col.vlt.in 1. & est ratio, vt ex Bald. ibidem colligitur, quia in ijs, quæ cursu temporis mutabilia sunt,pro vt vita hominis,ex pręterito non pręsumitur in pręsens & in terminis, ab asserente mortem, probandam esse, notauit Bar.in d.l.si quidem Corn.cons.10. nu.4.in 1. & 195.col.1.in 2.& consulendo Alex.cons.25.col.1.in 4. & d.cons.27.col.vlt.in 7.idem Corn.consil.204.col.vlt.in 3.Gomes.in Regul.de infirm.resignant. in quęst. 9.sub, nu.6. & est communis distinctio, vt allegans mortem alicuius, vel eius vitam, probare teneatur, Alciat.Reg.1.pręsump.44.Didac. variarum, lib.2.cap.7.sub,nu.6.

38 Sicuti etiam dicitur de ętate, maiori, aut minori, vt ab eo probanda sit,qui super ętate se fundat, Bart. in l.de ætate, in tertia, quęst.ff.de Minor.per tex.in leg. si minorem, C.de in integ.restit. vbi Bal. & cęteri post eum sic notarunt, Bar.in cons. 92. in quęstione, vbi sic voluit, siue quis agendo, vel excipiendo,fundet intentionem suam super ętate, & sequuntur communiter doctores Bald.in, l.cum te, C.de probat.Alex.cons.149.nu.10.in 5. Decis. cons. 682.col. vlt.Marzar.cons.21.in sec. dubio,& cons.16.col.9. vbi voluit, quòd etiam reus, & possessor excipiens de ętate illegitima probare debeat.

39 Mors autem ex quibus probetur, ponit Bar.in d.l.2.§.si dubitetur,& in d.l.si quidem,C.solu.matr. & in tract.de teste,in §. mortuum hominem. Et quidem in maximis causis, quod est, ubi de uita hominis agitur,ueluti cùm quis de occiso accusatur plena mortis probatio requiritur, ad l.inde Neratius,§.fin. ff. ad leg. Aquil.& probatio fit duobus modis,ut per Barto. in dicto tractatu,nu. 40. & in d.§.si dubitetur, uel per relationem iudicis, aut publici officialis, ad hoc missi, & destinati, ad uidendum,& reperiẽdum corpus interemptum: cuius relationi fides pręstatur ad text.in l. magis puto,§.ne passim, ff. de reb.eorum, & in l.hoc iure,& in d.l.in illa,ff.de uerbo. obl. ubi Bart. in fine notauit per nuncios, & exploratores, destinatos probationem haberi, & per Ias.in l.properandum §. & si quidem, C. de iudic.& est practica, in Criminalibus, forensi vsu,recepta.secundo modo fit probatio per testes,qui deponant vidisse eum mortuum,& interrogati, reddant bonas causas, & signa indicatiua mortis,vt per Bart.ibidem nu.41. quia dicant vidisse eum sepeliri, uel uidisse eum mortuum, squallidum,& habentem mortui aspectum, uel eum tetigisse, & erat frigidus, sine pulsu,& absque attractione spiritus, aut sine aliquo motu, uel quia uiderunt, eum decapitatum, aut suspensum, aut in mari proiectum, uel in flumine, & quòd amplius uisus non fuit.

40 Et idem quoque est in causis magnis ciuilibus, ut quia agatur de aliqua hęreditate, & de morte alicuius in tempore, & in loco non remoto,& dubitetur,an pater, uel filius,non eodem casu mortui, prędecesserit: nam qui patrem prius defunctum allegat, & sibi probare oportet, plene de eius anteriori morte docere debet, sicuti Corn.deduxit,d.cons.10. & in cons. 296. eiusdem 2.uol.& in d.cons.204.hoc enim casu quia pręiudicium per sententiam ferendum irreparabile est, plena requiritur probatio de pręambula morte.

41 Sic etiam ubi agitur de statu, & fama personę, quia res magni est pręiudicij, ut quia dicatur maritum esse mortuum,ad effectum ut mulier renubere possit,si agatur, de morte, de tempore,& de loco non longinquo plena requiritur probatio, aliàs mulier adulterij Crimen incurreret,& pęnam amissionis dotis suę sustineret, cũ uerò ageretur, de probando mortem mariti in loco de longinquo, de iure ciuili forma quędam probationis constituta reperitur, in l. uxor. & in Auth.sed hodie, C.de diuort.de iure autem Canonico certus nuncius de morte desideratur etiam si maritus per diuturna tempora absuerit, & de eius sospitate

sospitate nihil habeatur, sicuti legitur in c.in pręsentia ex.de sponsal.& in c. Dominus ex.de secun.nup. ubi quòd non aliter auctoritate ecclesię contrahere possit matrimonium, & sic per ea iura tradidit Abbas.in c.quoniam frequenter, §.porro, nu. 22.ex.ut lite non contest.ubi rationem ad ducit, quia agitur de maximo pręiudicio, & sequuntur Socin.& Barbat.Paris. cons. 57.nu.26.in 4.& ex professo pluribus relatis consuluerunt Port.Imol. cons. 58. per totum, Rolan.cons.93.in 2.dubio, uol.3. Textus uerò in d.c.quoniam frequenter, §.porro dicit, maritum tam diu expectandum, donec de eius morte uerisimiliter pręsumatur, & glos.ibi exponit, per famã, addita aliqua circunstantia, ut quia senex erat, uel quod existens in bello in acie cõflixit, nec redijt, aut literas recepit à commilitonibus de eius morte uel à duce sub quo militabat, in his quippe casibus poterit contrahere matrimonium, & propter iustam credulitatem de morte primi uiri excusatur ab adulterio, eidem tamen reuerso restituitur, c.cum per bellicam 34. quęst.2.& d.c.Dominus, nec obstant iura pręadducta, quę certum nuncium desiderant: nam satis certus nuncius habetur per eius modi violentas præsumptiones, postquam aliquanto tempore mulier duxerit expectandum per annum, vel etiam quinque, d.Auth.sed hodie, item quod fama de morte iuncta cum longa viri absentia sufficiat, tenuit Anton.Butr.in d.c.in præsentia, vbi tandem D.Abbas concludit id relinquendum esse arbitrio iudicis & hæc verior, nam ex pluribus causis discretus iudex potest trahi ad iustã credulitatem de morte viri: quid enim si consaguinei illius insignia mortis susceperint per habitus lugubres, & iudex secularis de hæreditate illius decreuerit? poterit etiam certificari explorando per literas, uel per nunciũ etenim probationes sunt arbitrariæ iudicum, ad l.3.§.tu magis, ff.de testib. & notat Paul. Cast. in l. admonendi, ff.de iure iurand.

42 In causis uerò pecuniarijs, & in quibus agitur de præiudicio reparabili, (quoniam reuersus bona sua recuperat) si quidẽ agatur de morte alicuius in partibus, & de recenti, plena requiritur probatio, quia de facili haberi potest: sed si de tempore, & de loco longinquo, Bar.dictis in locis concludit, de morte probari his modis, primò per famam in loco, vbi res agitur, vel & melius in loco, vbi mortuus dicitur: nam hæc sufficeret ad obtinendum successionẽ ad gloss.in terminis in d.l.si quidem, quæ sanè intelligenda est, cum de loco longinquo agitur, & præterea accedit aliqua alia circunstantia, veluti absentia per aliquot annos, vel quòd in bello conflixerit, aut ingressus sit nauem, quæ perierit, vel quod per loca insidiosa itinerauit, Bar.in dictis locis, idem Bart.& Angel.in l.fin.ff.de his qui not.infam.alias nuda fama de morte alicuius nõ videretur sufficere, ideo si agatur de morte alicuius in loco non multum longinquo, vbi probationes haberi possint, fama sola non sufficiet, sic enim ex mente Cyni.& Bar.in d.l.si quidem, tradidit Alex. cons.4.nu. 15.in 1.& in consil. 25.col.1.& 127.nu.8.lib. 4. idem Alexa. cons.287.col.vlt.in 6.vbi quòd sola fama non sufficiat: ideoque Decij consultatio 652.col.2.quatenus voluit famam sufficere, secundum supradicta erit accipienda, scilicet vbi de loco longinquo petitur, & aliud adminiculum concurrit, ex quo fama iustificari possit, aliàs si fama à probabilibus causis non duceretur, vti vana uox populi non foret exaudienda, ad l. *decurionum*, C.de pen. vti idem *Alex. tradidit* d.*cons.*224.col.2.& in *d.cons.*25.*Decis.* cons 575.in casu, col.3.

43 Pro non leui tamen adminiculo in causis pecuniarijs quamuis grauibus consideratur, quòd consaguinei illius, vt supra dixi, insignia lugubria pro morte illius gesta uerint, nam coniunctus coniuncti factum pro sui natura in eius notitiam transibile, scire præsumitur, l.octaui, ff. vnde cogn. & sic aduerterunt Bartol.& Angel.in l.genero, ff.de his qui not.inf.Imol.in d.§.si dubitetur, Sal.in d.l.si quidem, intellige vltra luctum propinquorum, fama concurrente, Alex.d.cons. 27. per totum in 7.& d.cons.4.nu.24.26.& 27.in 2.Corn. cõs. 204.col.2.& 3.volu.3. Sic etiam si in instrumentis de eo fuerit habita mentio, sub titulo quondam, mortis eius probatio ualde cõfirmatur, Bal.cons.407.in quæstione nu.9.vol.2.

Rursus per exploratores, & nuncios ad hoc destinatos per iudicem, de morte potest haberi relatio, & sufficiet ad tex.in d. l.magis puro, §.ne passim, ff.de reb.eorum

& quia

& quia hoc modo negatiua deducitur in probationem, Barto. in l. in illa, ff. de verb. obligat. & sic in specie ista tradidit Barto. in d. §. si dubitetur, & in d. tractatu, sequitur pro notabili Alexand. consil. 4. col. 4. volum. 2. & dixi supra, nu. 39.

44 Item mors probatur capitulando, & probando, quòd si viueret excederet tempus annorum centum: nam quia vltra centum annos non præsumitur quem viuere, quia hoc est longissimum vitæ hominis tẽpus, ad l. fin. C. de sacrosanct. eccl. & l. proponebatur, ff. de iudic. & l. an vsusfructus, ff. de vsufruct. probatio hæc iuris præsumptione suffulta, validissima redditur, ad gl. in l. si tutor, C. de peric. tut. & notant plene in l. licet Imperator, ff. de legat. 1. & sic censuit Bart. in d. §. si dubitetur, & in d. l. si quidem, & in dicto tractatu, Alex. d. cons. 4. nume. 29. ideo non sufficeret probatio, si capitularetur, quòd si viueret excederet 60. 70. & 80. annos: nam quis vsque ad annos 100. viuere potest. Alberic. Salicet. & Ias. num. 13. in d. l. fin. Socin. iun. cons. 26. nume. 12. in secundo, & propterea si constat, quem fuisse ab hostibus captum, aut in carcerem detrusum, non est locus successioni ĩ eius bonis ex hoc solo, quòd per plures annos, & plures captus fuerit, & de eius vita nulla habeatur relatio, ĩterim autem curator dabitur eius bonis, sic in puncto consuluit Dec. cons. 575. col. 3. & vlt. & ante eũ sic Corn. tradidit cons. 251. colum. 2. in primo, & 204. quamquam, colum. 2. in tertio, & pulchre idem Corn. consil. 195. col. 1. & 2. in eod. volum. vbi concludit, quòd licet iuuenis annorum viginti iam recessisset à patria, & stetisset absens per annos triginta, non tamen ex hoc præsumeretur mortuus, nisi probetur, & fuit de mente Bart. in l. cum cognatos, C. de captiu. Borgnin. de tutor. & curat. sub nume. 331. Fulu. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 8. num. 3. Hæc tamen dicta dubitabilia sunt; nam Barto. in dicto tractatu de teste, sub num. 38. clarè dixit, quòd si iuuenis, lusor, luxuriosus, vel bellicosus, vagare cęperit per mundum, & steterit per annos quinque absens, & interim de eius sospitate relatum non fuerit: mortem probatam ex his arbitratur, per text. in l. vxor, C. de diuort. qui quidem licet correctus sit per authent. sequentem, quò ad facultatem matrimonij cõtrahendi, in cęteris casis incorrectus manet, & sequitur Alexan. d. consil. 4. num. 18. in secundo. Item Bal. in suo consil. 90. lib. 2. voluit, quod filius, qui per viginti annos stetit absens, præsumatur mortuus, sequitur Crau. consi. 127. ad finem, & illa ratio quod quis præsumatur viuere ann. 100. non est tuta, nam negatiue uera est, dictis iuribus, non autem affirmatiue Aret. in l. sed sed, & si de sua, colum. 5. ff. de acquir. hæred. Corn. cõs. 119. & 341. lib. 1. & 181. lib. 2. & 208. in 3. Alexand. consil. 90. num. 9. lib. 6. Dec. in l. si emancipati, num. 3. C. de collat. & in l. fin. sub num. 28. C. de edic. diu. Adr. Ias. in l. vlt. colum. penult. C. de sacrosanc. eccles. Didac. lib. 2. variar. cap. 7. sub nu. 6. Paris. consi. 86. lib. 4. cum alijs concordantibus adductis à Menoch. consil. 585. nu. 36. & à Fulu. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 7. num. 25.

45 Ex prædictis autem infertur, vtrum substitutus pupillaris teneatur probare pupillum defunctum fuisse in pupillari ætate, an vero qui asserit, puberẽ decessisse; Et quidem pro substituto determinauit Dec. in cap. in præsentia, ext. de probation. motus auctoritate Bald. in quodam suo consilio, & per text. in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. sensit Socin. consi. 89. in causa col. 2. in 1. Seuerin. in l. precibus, nume. 58. C. de impuber. subsequitur Sapia. num. 14. & 15. Alciat. Reg. 2. pręsumpt. 14. num. 7.

Contra verò decidit Bald. consi. 19. factum tale est, quidam vanus, in quinto, qa regula est, quod ubi quis vult excludere aliquem à iure aliquo, quod ei competit de iure naturali, uel ciuili, debet probare id, per quod ille excluditur. l. ab ea parte, ff. de probation. Et idem Bald. consi. 451. in causa vertente, volum. 5. ubi ad contextũ inquit, quod ille, qui dicit se hæredem ex substitutione pupillari, debet probare casum euenisse, & idem Bald. consi. 451. intelligo volum 4. vbi inquit, in dubio non præsumitur decesisse pupillus, & sic per illa consilia determinauit Socin. in l. qui duos §. cum in bello, ff. de reb. dub. num. 6. vbi quod substitutus probare debet mortem in ætate pupillari, quod etiam probauit Curt. iunior in l. precibus, nu. 10. C. de impuber. & sic contra Decium consuluit Paris. consi. 36. colum. vlt. in secundo, vbi inquit non reperisse illud Bald. consilium in cõtrarium adductum, cum qua etiam opinione

nione resoluit Ripa, in l.ex facto,§.si quis autem,num.11. ff.ad Trebel. & consuluit Natta. consil.395. num.6. vbi respondet ad text.in d.§.si quis autem, aliud esse prę sumere aliquem decessisse sine filijs, aliud verò quòd mortuus sit in pupillari ætate, quia primum concordat cum statu naturali, & hanc probauit Didac.quoque lib.2. variar. loco proxime allegato, versic.quintus agitur Mantic.lib.5.tit.9.nume.6. & est verior opinio hæc, per regulam, quòd in ijs quæ ex cursu temporis variantur, ex præterito non præsumitur in præsens, d.l. Spadonem,§.qui absolutus, ff.de excusa. tutor. & dixi supra num.37.

Hæc autem sentẽtia,cum substitutus ex pupillari agit, indubitata est, & sic consuluit Bart.consi.56. ad finem, quia qui ætatem alicuius deducit pro fundanda sua intentione illam probare debet.l.cum de ætate,ff.de probatio. & supra dixi num.16. difficultas est, cum substitutus pupillaris possidet, & partes rei sustinet, & hoc casu aliud videtur concludendum, ut scilicet allegans eum puberẽ probare debeat, sed contra verius est, ex Bald. decisione in dicto consi.19. per rationem supraadductã, & fuit de mente supra relatorum, & in specie sic Didac. voluit dicto loco, cum quo concordauit Mantica, & ex facto sic obtinui ex iudicio Excellentiss. Do.Bonifacij Equitis Rogerij Iurisconsulti, in quadam Patauina ex causa hæreditatis q.m.& Excell.Comitis Iacobi Zabarella philosophi aduersus eius filios possidentes.

46 Præterea si alia conditio, aut qualitas adiecta sit, debet agens ex fideicommisso illam deducere, & probare, veluti si hæres grauatus sit sub aliqua conditione: nam conditionẽ euenisse probare oportet: quia semper quis tenetur siue agat, siue excipiat, probare id, quod est fundamentum suæ intentionis,l.1. & 2. & l.in exceptionibus,ff.de probat. siue sit substantia actionis, siue tempus, conditio, uel alia qualitas, Bartol.in l.1. ff.ne quid in flum. publ. idem Bart.in d.l.in illa, per illum tex.ff.de verbor.obligat. & in l.denunciasse,§.quid tamen, ff.de adulter. per textum in l.prætor,§.docere,ff.ui bon.rap.idem Bartol.in l.non solum, §.sed, ut probari, ff.de oper. no.nunc.& per Felyn.in c.auditis,nu.55. ext.de præscription. Alex.consi.82.num. 14. in tertio, & in terminis Dec.cõs.629. nume.2. & est indubitata propositio.

47 Ideoq; si hæres grauatus fuerit sub conditione si sine filijs decesserit restituere hę reditatem: Agens ex fideicõmisso ne dum probare debet hæredis mortem, sed & prę terea, sine filijs decessisse, quia conditio hæc negatiua seu priuatiua fundamentum est actionis suæ, & quilibet tenetur probare id,quod est fundamentum suæ intentionis, uti dixi.

48 Verùm pro solutione huius articuli, in quo maiores nostri plurimum laborarunt, considero post Didac.variarum resolutio. lib.2.cap.7. & nouissime Fulu.Pucian.de probat.lib.2.cap.7. per totum, nonnullos casus: Nam quãdoque fideicommissarius simpliciter proponit grauatum decessisse sine filijs, nec fatetur, nec in facto constat eum habuisse filios: Reus autem negat, & hoc casu actoris intentionem in negatiua fundatã esse profitetur Ripa in l. ex facto, §.si quis autem,num.9. ff.ad Trebell.motus,quia cum negatiua concordat naturalis status grauati. ideoque proponentis intentio fundata est, ad notata per Barto.in c.si prius in 5. opp.1.partis, ff. de op.nou. nunc. & per Bald. in l.secunda, nume.74. C. de seruit. & quia, defunctum habuisse vxorem, & procreatos fuisse filios, hæc omnia facti sunt, & facta non præsumuntur.l.in bello,§.factæ, ff.de captiu.pro hoc etiam sub num.6. ponderat Bart. sic sensisse in d.§.si quis autem,& clarius in l.qui duos,§.cum in bello,ff.de reb.dub. ubi ad hoc ducitur ex regula in d.l.Spadonem,§. qui absolutus,ff.de excusat.tutor.sequitur Socin. ibi in 3. notab. Angel. & Paul. in dicto §.si quis autem. idem Socin.consil. 89.col.4. in primo, quam etiam opinionem consulendo probauit Alexand.cons. 20.num.18. & latius consil.39. in primo, & consi.91. in 7. sequitur Dec.cons.378. colum.1. & 652. colum.2. Ias.consil.34. colum.1. in primo, vbi ad hoc inducit gl. in l.cum de lege, ff.de probation. Ex qua complures sumunt argumentum, sufficere si dicatur talẽ decessisse sine filijs, qui vult contrarium dicere, illud probet, & huius quoque sententiæ cum Bartol. fuit Com. d.consil.119. colum.2. & 196. & 341. in primo volum. Ruin.cons.109. sub nu.37. lib.3. & post hos omnes, Didac.lib.2.variarum resolutio.capit.6. nume.6. Claud. Aquens.in dict.§.si quis autem: Octauian.

in

in decis. 108. num. 17. sequitur Purpur. in consil. seq.

49 Contra verò tenuerunt gl. Iac. de Aret. Alber. Imol. Cuman. & Alex. in d. §. si quis autem, moti per eam rōnem, q̃a negatiua est probāda ab illo, qui ab ea sumit fundamentum, siue negatiua sit causa actionis. l. ita stipulatus, §. quòd si ab initio, ff. de ver. oblig. siue sit causa exercitij actionis, Auth. hoc si debitor, C. de pign. & Auth. p̄sente, C. de fideiussor. siue ēt sit causa officij iudicis, ad text. in d. l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum, & C. de fabricens. lib. 11. l. si quis consortiū, & sic plene notauit Bar. in d. l. in illa, & post eū Alex. Ias. & Ripa, Canon. in c. bonæ, ext. de postul. prælat. & quia qualitas, & conditio probari dēt, ut locus sit dispositioni, sicuti dixi sup. nu. 36. & de negatiua, vt probanda sit ab eo, qui in ea se fundat, plene cōcludit Corn. cons. 11. col. vlt. & consi. 105. col. pen. in 2. & cons. 87. col. 2. in 3. Dec. consil. 177. vbi vult, asserenti se nō fuisse Neapolim, onus probandi incumbere, & in alio casu idem Dec. cons. 629. in occurrenti, col. 2. ideo ei, qui dicit, se non posse cū aliquo cōmode habitare, onus probādi spectat; Mātua cons. pēn. vol. 2. & infinita propemodū ad hoc adducit Tiraq. de retr. lignag. §. 32. gl. 3. nu. 95. & hæc forsan verior est sentētia, quam habuit Bart. ipse in d. l. in illa, prope finē, vbi postquam tractauit, cui incumbat onus probandi negatiuam, subijcit de modis eam probandi, cum non est coarctata loco, aut tēpore, & dicit probationem fieri posse per nuncios, & exploratores ad hoc destinatos, ex quibus negatiua hæc, q̃ quis non soluerit: q̃ talis non uenerit in Italiā, probari poterit; Et si nuncius referat, se diligēter explorasse, & nihil certi inuenisse, hoc casu, Bart. inquit, præsumendum esse pro negante, per casum in d. l. ex facto, §. si quis autem, ex cuius uerbis, quæ notabilia sunt, clarè deducitur, primò faciendam esse probationem de hac negatiua, per eos modos, per quos fieri potest, & vbi res est in incerto, præsumendum esse pro negante, nimirum, quia negantis intentio regulariter fundata est. l. actor, C. de probatio. l. asseueratio, C. de non numer. pecun. capit. bonę, de elect. & capit. quoniam contra, extra de probation. Ripa, d. l. in illa, nume. 29.

50 Et quia negatiua in suo genere potentius operatur, quàm affirmatiua glos. Bart. Imol. Cuman. & Paul. in l. hoc genus, ff. de conditio. & demonst. ac ideo negatiua de omnibus negat, affirmatiua autem vno tantum, plerumque contenta est, ut ibi, & notat Oldrad. consil. 16. Ias. in l. duobus, §. primo, sub nu. 11. ff. de iureiur. latissime Tiraquell. in repet. §. hoc sermone, in 7. limitat. & negatiua præualet affirmatiuæ, Bart. in l. 3. §. liberti, ff. de susp. tut. Bald. & Ias. in l. si Ruffinus, C. de testam. milit. plenissime Crauet. consil. 294. num. 6.

Nec his obstat text. in d. l. ex facto, §. si quis autem: nam de eo statim dicetur: Nō etiam obstant rationes illæ, quòd cum negatiua cōcordet originalis status rei; item quòd facta non præsumantur nisi probentur: Nam attentis istis rationibus destrueretur regula de negatiua probanda. attamen qui fundat se in negatiua, Imperatorem non venisse in Italiam, aliquem non fuisse Neapolim: illam probare tenetur, vti latè supra dixi.

51 Quandoque verò constat grauatum habuisse filios, & patrem, ac filiam, vno casu simul commortuos fuisse, puta, naufragio, ruina, incendio, aut in eodem agressu, & hoc casu fideicōmissarij intentionem fundatam profitentur communiter interpretes, in d. l. ex facto, §. si quis autem per illum text. ff. ad Trebellian. Didac. loco prę citato, & quidem si filius impubes fuerit, res expedita est, ob ætatis imbecillitatem per casum, in l. qui duos, §. fin. in vltimo responso, & in l. si mulier, ff. de reb. dub. & in l. inter socerum in princ. ff. de pac. dotal. & idem quoque est, commorientibus, masculo, & fœmina, nam ratione imbecillioris sexus, mulier prius occubuisse creditur. l. si possessor, §. 1. ff. de Religios. cum glo. & Bald. & l. qui duos, §. si maritus, ff. de reb. dub. Rom. in l. si cū dotem, i fine principij, ff. sol. mat. Cremens. sing. 52. statuto Fely. in c. capitulū, col. antep. ext. de rescr. Dec. in l. nuptias, ff. de reg. iur. nu. 47. cū alijs, ut per Tiraq. de legib. connubial. gl. 1. nu. 58. Non tamen huic dicto concedendū est: nā contradicit text. in l. quod de pariter, ff. de reb. dub. & Bart. ibi. Socin. in l. si inter, ff. eod. Alciat. Reg. 1. præsumpt. 49. Tiraq. ipse de iure primigen. quæst. 17. in opinione septima, & octaua. Fannuc. de Lucro dot. Gloss. 4. nu. 5. vbi huius opinionis retulit Homod. cons. 9. & Franc. Aretin. cons. 50.

cuius quoque sententiæ fuit Fulu. Pacian. de probat.lib.2.cap.8.nu.14. Si verò pubes foret, præsumi videtur patrem præmortuum, per casum in d.l.qui duos, §.cum in bello, & §.fin. in primo responso, & in l.cũ pubere, ff.eo.sed adhuc interpretes pro fideicommissario præsumunt, per casum in d.§.si quis autem, qui absolute loquitur. Vnde Bart.ibi. & in d.§.cum in Bello, per illum tex.notat, quod conditio, si sine liberis, intelligitur de superuiuentibus.

52 Quo casu, cum alicuius superuiuẽtia requiritur, duobus simul cõmorientibus cessat requisitum, d.l.quod de pariter, cũ duabus legibus seq.l.si inter, d.l.qui duos, §.si maritus, ff.eod.d.l.cum hic status, §.si ambo, ff.de donat. inter virum, & l.si hi qui inuicem, ff.de donat.ca.mor.

53 Et ad iura in contrarium adducta varijs modis respondent Barto. & Socin.in d.§. cũ in bello, & in d.l.quod de pariter, Imol. Alexan. & Rip. in d.si quis autem, Alciat. Reg.1. præsumpt.49. Didac.dic.cap.7. & Octauian. in iamdicta decis.108. & 109. & latissime Fulu. Pacian. loco superius allegato.

Ego diutius consideratis præscriptis iuribus putarẽ pro solida doctrina sic distingui, & dici posse; considerando tres principales casus: Nam quandoque lex, vel hominis ordinatio, requirit aliquem prædecedere, & hoc casu duobus simul cõmorientibus, quia non constat illum prędecessisse, cessabit ea dispositio: hic est casus in l. cũ hic status, §.si ambo, de don. inter vir. vbi sic Iurisconsultus põderat verba orationis Diui Marci, & in l.si inter, ff.de reb.dub.& in l.si hi qui inuicẽ, ff.de donat.ca.mor. vnde infero, si statutũ, aut pactum dictet, pręmoriẽte vxore maritus lucretur dotem, vel dimidiam dotis, ambobus simul cõmorientibus non esse lucro locũ, quia non constat vxorem prædecessisse, quod est antecedẽs necessariũ ad lucrũ: late Roland. de Lucro dot.q.60.nu.6. Fannuc. Gl.Quarta, nu.2.

Quandoq; verò lex, aut pactio, duobus in certa aliqua conditione constitutis, prouidet, vt decedente altero ex eis in ea conditione alteri lucrũ acquiratur, & tunc ambobus simul cõmoriẽtibus locus est lucro, quia iam qualitas inerat, nec probatur, ꝙ tẽpore mortis illius desierit inesse, & hic est casus ĩ l.qui duos, §.si maritus, ff.de reb.dub. & in l.si possessor, §.1. ff.de religios. vbi pactum, ꝙ decedente vxore in mr̃imonio maritus, uel alter, lucretur dotem: locum quoque habet commorientibus simul viro, & vxore: Bar.in d.§.si maritus, cuius opinio communis est Roland. d.loco.

Aliquando verò lex, aut hoĩs dispositio affert lucrũ ei, qui ex duob. superuixerit, & hoc casu, ambobus simul in eodẽ casu cõmorientibus, constat lucrũ cessare: q̃a non apparet illũ superuixisse, & quidẽ si dictũ fuisset, superstes, superuiuens, succedat, absolutum est: idem si post mortẽ vnius alter sit vocatus: nã ex ordine hic vti superstes videreĩ vocatus, & hic est casus in l.quod de pariter, cũ duab.ll.sequentib. ff.de reb. dub.vbi in cõtractibus, in institutionibus, substitutionibus, & in alijs relictis, in quib. post mortẽ vnius alter vocaur: si ambo simul commoriũtur; Capioni locus non est, nec distinguiẽ inter puberẽ & impuberẽ, inter masculũ, & inter fęminã, ut in d.iurib.

Fallit in ascendente, & descendẽte, nam ascẽdens p̃mortuus creditur, tàm in successionib. ex testõ, q̃ ab intestato.d.l.q̃ duos, §.cũ in bello, & §.fin. & l.cũ pubere, ne naturæ ordo turbatus dicaẽ, ad l.nam & si parentib.ff.de inoff.testa. fallit in impubere, nã impubes ob ętatis imbellicitatẽ, matri, uel patri, in eodẽ casu pręmortus creditur. d.l.qui duos, §.fin. in vlt.respõso, & l.si mulier, ff.eo. & l.inter socerum, in princ. ff.de pact.dotal.Bart.cons.179.in fine. Fallit in fideicõmissis, in q̃bus, conditio, si grauatus sine filijs decesserit, exponitur.i.superstitibus.d.l.ex facto, §.si quis aũt, & est rõ, quia testator, dũ posuit filios in conditione, eos prętulit substituto ad l.Lucius, ff.de hęred. instit.pręlatio aũt nisi superuiuãt, nisi eque cõsiderari põt, sicuti in substituto.l.sed & in illo, ff.de reb. dub. & hæc receptior est maiorum nostrorum sententia.

Accursius aũt illum.§.intellexit, cũ grauatus decessit eodẽ casu cum filio impubere, vt filius p̃mortuus p̃sumatur, secus si cũ pubere: p̃ iura supra adducta, & Bart.impugnatio in l.quod de pariter, col.2.vt distinctio hæc locũ habeat in dispositione legis, nõ in dispositione hominis, per tex.in d.l. sed & in illo, non placet: q̃a lex ista non loquitur in parẽtibus, & filijs simul commoriẽtibus, sed in duobus fratribus, & opinio hæc Accurs. necessaria vr̃, quod ego in practica demõstro. ponamus, Titium rogatũ per fideicommissum, si sine filijs decesserit:

Hic

Hic ex Berta vxore suscepit Caium filium, contigit, Titium patrem, & Caium filium simul eodem casu perijsse; occurrunt duæ quæstiones, altera super hæreditate Titij. Agnatus succedere intendit, quia dicit filium præmortuum. Ex aduerso Berta mater; quasi filius superuixerit patri, & ex persona filij ad eam sit transmissa hæreditas. In hac ambiguitate, iura decidunt, si filius impubes erat, præmortuum videri, & hoc casu agnatus succedet exclusa mane impuberis, d.l.qui duos, in vltimo responso, d.l.si mulier.d.l.inter socerum, si verò pubes, determinant pro matre, d.§. fin. & §.cum in bello, & l.cum pubere, & ex facto in filia pubere, consuluit Aretin. consil.50.

Altera autem quæstio occurrit ex causa fideicommissi, quo Titius grauatus erat, & hæc ex decisione prioris difficultatis, decisionem recipit: nam vbi agnatus succedit ab intestato, quod est, cum filius moritur in ætate pupillari locus est fideicommisso, vbi autem ex persona puberis mater, vel alius ab intestato succedit, impossibile est fideicommissum deberi, nisi diuersitatem absurdam introducamus, quòd scilicet pubes præsumatur post patrẽ mortuus respectu hereditatis paternæ; non autem respectu fideicommissariæ hæreditatis, qua pater ipse grauatus erat: hãc enim interpretationem inducentem in eadem persona diuersitatem facti & iuris, absurdam, per regulam in l.eum qui edes, ff.de vsu capion. censuit Aretin. dicto cons.50. colum.prima, & sic concludendum videtur; cui intelligentiæ consonat text. in dicto §.si quis autem, ibi. quia non est verisimile filium eius superuixisse: nam verisimile, optime congruit impuberis personę.

54 Quandoque verò non in eodem agressu, & periculo pater, & filius commoriuntur, sed unus eorum in Italia, alter autem in Francia decessit; quis autem prior decesserit, ignoratur, & hoc casu Bartol. in dicto §. cum in bello, concludit, actoris intentionem, dicentis hæredem sine filijs decessisse, fundatam fore in negatiua, licet enim hæres habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis, ad text. in d.l.Spadonem, §.qui absolutus, ff. de excusat.tutor. sed idem Barto. in l.si inter, ff.eodem, in ambiguo hoc meliorem possidentis conditionẽ autumauit, per regulam in capitu.in pari de regul.iur. in sexto, sequuntur Imol. & Ripa in dicto §.si quis autem, & Paul. de Cast. in dicto suo consil.388. in primo, relato à Bartol. Socin. in dicto §.cum in Bello, Didac. in eodem capitulo septimo, versicu.quintus, & Riminald. sen. consil.127. numero 8. & ad hoc de possessore facit, quod Bartol. decidit in suo consilio 56. supra relato.

Primum autem Bartol. dictum, quòd fideicommissarij intẽtio omni casu sit fundata, siue agat, siue excipiat, sequuntur Angel. & Paul. in dicto §. si quis autem, vbi dicunt sufficere allegare hæredem sine liberis decessisse, nec opus esse, articulare & probare, Alexand. dicto consilio vigesimo in fine, & consilio 39. in fine, in primo, Socin. in dicto §. cum in bello, sub numero quarto, vbi ad hoc inducit text. in dicto §.si quis autem, Didac.dict.cap. septimo, versic. quartus, agit: Alciat. reg. prima, præsumpt.49. numero septimo, sequitur Fulu. Pacian. loco præallegato numero 17.

55 Contrarium verò in propositis terminis firmarunt Imol. & Cuman. in dicto §.si quis autem, quorum opinionem probarunt Alexand. Vincent. & Ripa, ibidem Aretin. in l.sed si de sua, columna penultima, ff.de acquir. hæredit. Paris. consilio trigesimosexto, nume. quadragesimo quinto, lib.secundo, Octauian. decis.108. & Purpur. in decis.sequent. quorum opinio mihi magis placet: Primò, quia secundum naturam, filius pręsumitur plus viuere, quam pater. l. hæreditatum, ff. ad leg. Falcid. Secundò, quia ex ordine naturæ est, ut filius superuiuat patri, l.nam & si parentibus, ff.de inoffic.testam.l.cum ratio, ff.de bon.damn. Tertiò, quia non præsumitur patremfamilias desiste esse patrem, nisi per mortem suam, non per mortem filij. Ripa post Felyn. in capitulo scribebam, extra de præsumption. Quartò, quia fideicommissario alleganti, hęredem sine filijs decessisse, cum id sit fundamentũ suæ intentionis, onus probationis incumbit.

56 Et probatio debet esse concludens, siue agat, siue excipiat, aliàs dubia exceptio, pro ut actio, non releuat. l.matrem, C.de probation. capitu. auditis, extra de præscription. & ibi notatur, pulchre Bartol. in l.non solum, §.sed ut probari, ff.de oper.nou.nunc. vbi Alexand. & Ias. idem

Alexand. in dicto §. si quis autem; nu. 5. & in suo consi. 134. nu. 1. in secundo, Abb. in cap. per tuas, ext. de condit. appos. per illum tex. Quinto, quia defunctis patre, & filio, prius agendum est de successore in eorum hæreditate, de cuius manu postea fideicommissarius fideicōmissum capiat: At in hoc concursu, naturalis, & ciuilis ratio, proponit patrem præmortuum, quia sic fert naturæ ordo: igitur successio constituenda erit ex persona filij: consequenter fideicōmissum vacuabitur. Quod ego indistinctè intelligo, siue etiā filius sit impubes.

57 Nam præsumptio illa, quam lex colligit, filium impuberem prædecessisse patri: locum quidem habet, in simul, eodem casu, aut aggressu, commorientibus. Sed vbi in diuersis locis & casibus, nihil reperitur præsumptū aduersus naturæ ordinem, quē nè turbatum dicamus, filium patre superuixisse fateri oportet, strictè enim & in terminis suis ea distinctio, de pubere, & impubere, recipienda est: adeo ut locum nō habeat inter duos fratres simul cōmorientes. nam impubes non præsumitur prædefunctus, quamuis agatur de seruanda pupillari substitutione, quæ adeo fauorabilis est, vti est casus in l. sed & in illo, ff. de reb. dub.

Nec his quicquam ob est regula. in d. l. Spadonem, §. qui absolutus. nam tex. ille speciatim loquitur in eo, qui adducit ad sui defensionem, filios extare, vt scilicet de eorum existētia probare teneatur, nec sufficere, quòd aliàs extiterint: Hic autem fideicommissarius ex fideicommisso conditionali, cum quantitate & conditione in eo expressa agit, vel de eo aduersus vēdicantem excipit, ac idcirco qualitatem & conditionem annexam sibi probare incumbit, ad dicta supra, num. 24.

58 Vnde ego infero, & est nouum dictū, quòd in tacita conditione à lege subintellecta, ad text. in l. cum auus, ff. de condit. & demonst. & in l. cum accutissimi, C. de fideicommis. fideicommissario agenti, vel excipienti, in omni casu, non incumberet onus probādi grauatum sine filijs decessisse, quia fideicommissi figura tale onus in eum non reijcit, sed excipienti ex legibus illis exceptionem probare incūberet: quia istud est legis beneficium præter testatoris ordinationem: nam & aliàs, inter tacitam, & inter expressam liberorum conditionem, plurimum interest, ad notata in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. dixi in Artic. xxviij. num. 52. & 56.

59 Aliquando verò & ultimò, constat, patrem defunctum esse, & filios habuisse, de quorum morte, aut sospitate non constat, & adhuc dubium est: Nam Bart. in d. §. si quis autem, & in d. l. in illa ad finem, ff. de verb. oblig. & in d. §. cum in bello: conclu dit, facta relatione per nuncios, & exploratores, nihil certi inuenisse, in dubio hoc pronunciandum & præsumendum esse, filios prædecessisse, per tex. in d. §. si quis au tem, ad quod adduci potest regula, in d. §. qui absolutus, & quod notat gloss. in l. cū de lege, ff. de probation. quæ innuit sufficere fideicommissario asserere liberos non extitisse, & qui contrarium dicere vult; id probat, ex qua sic argumentati sunt frequenter doctores nostri, varijs in locis, & in specie sic decidūt Paul. Cast. cons. 387. pro declaratione, sub nume. 4. in 1. Alex. cons. 27. col. fin. in 7. Fulu. Pacian. d. loco, num. 7.

Hoc tamen casu, contra expressè decidunt Alberic. Imol. Cuman. Alex. Vinc. & Ripa, quos secutus fuit Didac. *loco pręcitato*, versic. Tertius agit, *mouentur, quia* vbi constat filios fuisse natos, *si allegetur* eos viuere, præsumitur de eorum vita, nisi mors probetur. Bald. in c. ex tenore, ext. de testib. col. 2. sequitur Felyn. in cap. quoniam frequenter, §. porro, ext. ut lite non contest. & præterea concurrunt rationes omnes, de quibus in proximo pręcedente casu, & quia quis præsumitur viuere posse per annos centum, nisi mors eius probetur, ad l. fin. C. de sacrosanct. eccles. vbi sic notarunt Alber. Salicet. & Ias. num. 13. & sic decidendo arguit Socin. iun. consil. 26. num. 12. in secundo, quamobrem oporteret constare de morte filiorum per aliquē ex modis supra relatis, ex quibus mortem probari diximus, nec quicquam obest gloss. in d. l. cum de lege: nam gloss. illa tunc locum habet, vbi cum negatiua concurrit aliquod aliud adminiculum, vti dixi in Artic. xxxix. num. 14.

60 Denique ex fideicōmisso agens probare debet se vocatū, aut illū, ex cuius persona agit, & si vocati sint liberi, agnati, aut cognati, dēt probare se esse talē, quia in oī iudicio, uel ordinario, vel summario, semper

per

per persona legitimāda est.l.2.C.de edic. D.Adr. vbi post Bart.notarunt communiter Doctor. & late Ias.col.2. Crau. consil. 104. in princip.& est generale,ut quis nō admittatur uti talis, nisi probet se talem. Bart. per illū text. in l.non ignorat, C.qui accus.non poss. & in l.falsus tutor.ff.quod fals.tut. & post Bart. Salic. ibi. Bald. cum qui duas, nu.3. C.de adult. Dec.cons.54. sub num.2. & 321. num.2. & 471. in primis verbis, vbi qui uti agnatus agit, probare debet se agnatum esse: sufficit autem ꝓbare se agnatum, quamuis non probet se proximiorem, sic concludit Cuman.cons. 43. in quæstione,& in l.is potest,ff.de acquir.hæred.per text. in l.si scriptum,C.de probat. & in l.si amitæ, C.com.de success. sequuntur Alex.num.15.Ias.nu.94.Rom. in l.hæres institutus, ff.de acquir.hæredit. Idem Alex.consi.179.col.vlt. in septimo, Corn.cons.95. col.3. & 197. col.1.lib.4. Ias.cons.34.col.1. in primo, Socin.in l.si inter virum,nu.7.ff.de reb.dub. & in consil.89. sub num.8.lib.1. Ruin.consil.154. sub num.4.lib.3. Alciat.in l.proximi,ff.de de verb.signific. Ripa,d.§.si quis,nume.9. & in d.l.in illa,num.26. Cesal.consi.133. nu.53. Crau. consil.249. num.1. Pancir. 189. num.16. & prçter hos Didac.variar. lib.2.cap.6.num.6. Tiraq.de retr. lignag. §.xi.glos.1. num.6. vbi plures alios refert, Berett. consil.39. col.2. Ludo.Molin. de primogen. Hispan. lib.3. cap.9. num.21. & 22. Fulu.Pacian.de probat.lib.2.c.12. num.26. & est ratio, quia alios extare proximiores est quid facti, & facta non præsumuntur.l.quæcunque, ff. de publician. & quia naturalis status sic concordat cum asserente, ac ideo pro asserente præsumendum esse, ad notata à Bart. in l.si prius, in v.opp.ff.de oper.nou.nunc. & licet aliqui contradicāt, veluti Angel.Aret.in §.actionum, colum.penult.instit.de action.Aret. in l.sed, & si de sua, colum.penult.ff.de acquir. hæredit. cum alijs adductis à Tiraq. dicto loco, num.7. recepta tamen in practica est traditio illa,sicuti etiam professus fuit Corn.d.cons.197.col.2. in 4.

61 Quæ tamen moderanda est, ut non procedat, vbi opponitur aliū extare,qui proximior sit, de cuius morte ignoretur. nam nisi occurrat aliqua de eius morte legitima præsumptio ad superius dicta, is interim remotiori obstat, sic Ripa d.l. in illa, num.26.Socin.iun.d.cons.26. in secūdo. Ratio est, quia ob existentiā prioris in gradu interim sequenti nō est locus.l.cū ita, §.in fideicōmisso, & l.peto, §.fratre, ff.de legat.2. ac ideo agenti obstat exceptio de iure tertij penitus exclusiuo iuris agentis, Paul.de Cast.consil.454. num.2.lib.1. & consil.77. in fine,7.dub. lib.2. & Decian. consil.1. nu.14.lib.3. Crau.cons.166.nu. 14. Sed hic subsistēdum est,quia licet proximior fuerit in esse, non sequitur quod nunc sit, sic Cuman.cons.43. Fulu.Pacia. loco præallegato,nu.50. & vltra eos Bart. in l.2.col.2. ff.iudic.sol.

62 Secundo moderatur, ut non procedat, cū proximiores substituti sunt. Nam agēs se proximiorem docere debet, quia qualitas hæc in substitutione desideratur. Dec. consil.321. num.2. in hoc tamen contrarium dixere Rub. Alex.cons.16.num.16. Crau. cons.249. col.1. quoniam qualitas illa tacite inerat.

63 Tertio ut agens saltem certum consanguinitatis gradum probare teneatur, quāuis non se proximiorem, sic ex Cyn.auctoritate in l.non epistolis, C.de probat.tradidit Pet.Ancar.cons.52.pro clariori,col.3. vers.vlterius quæritur, vbi inquit non sufficere, si probetur, quod pro consanguineis se tractauerunt, quia hmōi probationis genus nō reperitur proditū nisi inter liberos & parentes, sequitur Tiraq.de retr.lignag. §.j.gl.16.nu.1.vbi in retractu agnatitio intra x.gradum ꝑmisso, & ibi post Massuer. sub nu.9. Fisco occupante bona defuncti vti vacantia, non audiri, q ea bona vti consanguineus vendicet, ex eo ꝙ pro consanguineis se vocitabant nisi parētelę gradus distinguantur, & probentur, & ratio est, quia successio nō defertur vltra x.gradum de iure ciuili ad notata in l.certū, C.vnde legit. ideoque probatio intra gradum iure permissum necessaria est: alias nō concluderet.l.neque natales, C. de probat.l.non hoc, C.vnde leg. & idem quoq; in successionibus legalibus, & fideicōmissarijs, quę vltra x.gradum nō proferuntur. Corn.cōs. 78.ante nu.10. in 3. Dec.cons.13. col.3. vers.secundo non sufficit, & col.3. vers.secundo principaliter, & consi.321. nu.13. & 531. nu.4. Didac. loco præcitato, sub num.6. Angusciol. consil.79. lib.6. Fulu. Pacian. de probat.lib.2.cap.12. num.29. & in statuto concedente compromissum

 inter

inter agnatos infra quartũ gradum Alex. consil.82.col.1. in primo.

64 Opus tamen non est, cũ agitur de probanda consanguinitate incipere à primo stipite, sed sufficit probationem inducere à primo gradu trãsuersali, notatur in cap. tua nos, ext. de consanguin.& affin. Crau. cons.220. nu.2. Socin.iun.cons.67.nu.5. lib.4. Bursat.consi.98.num.9.

65 Si vero materia esset talis, quæ pro sui natura intra certos gradus parentelæ non terminaretur, ut quia fideicommissum in infinitum proferretur ex testatoris ordinatione, ad scripta in Artic.xxx. hoc casu satis esset docere de parentela, & consanguinitate ingerere per tractatum, & opinionem, & sic censuit Calcan.consil.8. col.2. Cesal. consil.137. num.38. Fulu. Pacian. dicto loco, num.38. vbi huius quoque opinionis recensuit Alban.cons.83. num.23. Rub. Alex. in rep.§.quidam recte, col.34. versicu. sed hic quæro, addo ego eundem Rub.in consil.16.nume.16. & propterea, quia in Feudis Regalibus successio vsque ad centesimum, & vlteriores gradus defertur, ad notata in cap.si de Feudo March. & per Dec. in d.l.certum. idcirco in istis sufficeret probatio de parentela pro tractatum nominationem, & fama, vt recte probauit idem Pacian. loco prꝗalleg. sub nu. 42. & recte dixi per tractatum.

66 Quia sicut reperitur possessorium in filiatione, l.quidam, ff.de probation. ubi Alber. Florian. Salicet. & Fulgos.gloss.& canon.in c.Michael, ext.de fil.presbyt. Bart. in l.1.§.idem per contrarium, ff. de liber. agnosc. & in l.prima, §.ad quæstionem, ff. de quæstion. & in l.non nudis, C. de probat. & in l.prima, C. quor. bon. Alexand, & Ias. in l.neque professio, C. de testam. idem Alexand.consil.51. num.2.lib.1. & idem Alex. consi.88. num.7.lib.7. Corn. consil.78. num.4.lib.3. Dec.consil.54. & ante hos Bald.consi.134. in primo, vol.1, quibus in locis dicunt possessionem filiationis transferre onus probationis in aliũ, & latè Ias.cons.114. colum.penult. lib.1. Ruin.consi.52. in 5.

67 Sic etiam reperitur possessorium in fraternitate, sororitate, & cęteris consanguinitatis gradibus, ac in consanguinitate ipsa, gloss. in d.l.non nudis, vbi inquit dari possessionem fraternitatis, per text. in l.nõ epistolis, C.eod. & illam gloss. ad hoc aduerterunt ibi Bart. Alber. Angel. Fulgos.& Paul. pulchre idem Paul.consi.151.viso, volum.primo, Alex.cons.181.in septimo, Corn.d.consi.78.num.9. Dec.cons.595. Afflict.decis.25. Felyn. in capit.per tuas, nu.20. ext.de probation. Ruin.cons.141. num.17. in quinto, Rub. Alexand.d.con silio 16. num.18. Crau.consil.249.col.3. in princ. Natta consi.59.num.15. Berett. cons.39. colum.4.versic.huic difficultati. Alban.d.consi.83.nu.21. Bursat.cons.98. num.3. cum alijs concordãtibus adductis à Mascard.lib.2.conclus.790. num.16. & à Pacian. d.cap.12. num.10. & 11. Quibus in locis allegati auctores idem volunt in quacunque specie cõsanguinitatis. Hęc tamen possessio non iuuaret vbicũque ex lege, uel ex dispositione hominis desideratur consanguinitas infra certum gradum. nam oporteret docere de possessione certæ speciei cõsanguinitatis intra illum gradum comprehensæ, aliàs generalis probatio de tractatu, & nominatione non sufficeret, sicuti dixi supra, num.63.

68 Sed hic alia occurrit inspectio, vtrum filiationis, fraternitatis, & consanguinitatis possessio, quæ per tractatum, nominationem, & famam inducitur, *sufficiat in* decisorijs petitorij. Nam *Bald.cons.180.* lib.3. arguit, quod vbi *agitur de successione* non sufficit probare *possessionem* per tractatum, quia in decisorijs petitorij non satis est probare possessoriũ, nisi iuris præsumptione sit approbatum, per text. in l.2. §.quędam, ff.de interd. & idem sensit Bal. licet non firmet, in d.cap.per tuas, col.3. ext. de probat. & sic quoque Paul.Castr. cons.434. Respondeo, colum.1.lib.1. clare autem Ias.in d.l.neque professio, C.de testam. & consil.106. ad finem, lib.1. & 102. colum.3. lib.4. & communem dixit Alciat. consil.149. & consil.260. lib.9. & de præsumpt. Reg.3. præsumpt.38. Paris. consi.11. num.29. lib.secundo, Paris.con sil.49. nume.48. lib.4. Bursatt.consil.88. nume.5. Mascard. lib.secundo, conclus. 786. num.4.

Sed cõtra, ut possessio hęc sufficiat etiã in decisorijs petitorij, videtur casus in capit.transmissæ, ext. qui fil. sint leg. & *inde* notarunt glos. Anton.Butr. & Abb. in 3. not. & fuit de mente Bart. in l.1. C.quor. bonor. vbi docet articulare de filiatione per modos inferentes possessionem filiationis,

tionis; & inquit quòd illa probatio sufficit ad obtinendum hæreditatem, nisi contrarium probetur, & sic censuerunt Fulg. in d.l.non nudis, Paul.de Cast.dicto consi. 361. viso lib.1. & consil.391. in causa, colum.fin.lib.2. Calcan. consil.8. colum.3. Alexand.consi.51. in primo, & 181. in septimo, & rursus consi.90.num.7. in sexto, Corn.consil.1. colum.10. ad finem, vers. nec obstat, lib.3. Ias.sibi contrarius, consi. 114. colum.penult. in primo, Dec. dicto consi.54. vbi in specie reprehendit Bal. cōsilium, Curt.iun. consil.52. colum.1. late Paris. consil.10. nume.69. lib.2. Alban. consil.83. num.21. Socin.iun. consil.67. col.penult. & num.22. in quarto, Crauet. consi.249. colum.secunda, & consi.991. num.19. & 20. Roland.consil.22. nu.28. in tertio, & licet complures ex his loquantur in possessione filiationis, attamen & plures ex eis loquuntur in possessione consanguinitatis Alexand. dicto consil. 181. Socin.iun. & Alban. & in specie Berett.d. consi.39. colum.3. versic.post hæc, Bursat. dict.consi.98. & Crau. in præalleg.consilijs, & conclusionem hanc vltra præcitatos probarunt Illust.Paleott. in tract. de Noth. & spur. cap.22.num.4. Boss.in tit. de part.sup. num.27. Menoch. de Arbitr. lib.2. Centur.1. casu 89. num.71. Cesal. consi.137. num.44. Fulu.Pacian. de probat.lib.2.cap.6.num.22. quorum sententia verior videtur.

69 Quia possessio in qua quis reperitur, releuat ab onere probandi, quando qualitas illa est apta concurrere cum origine, seu inest ab origine rei de qua quæritur, sicuti post Dyn.docuit Bart.in l.si prius in 5. op pos.ff.de oper.no.nunc.Bald. in l.indicia. nume.4. C.de rei vendic. & in l.2. nu.74. C.de seru. & aqu.

70 Denique superest, ut aliqua dicamus de modis probandi consanguinitatem, & primo vtrum necessarium sit probare legitimitatem istorum, an uero sufficiat probasse filiationem, & descendentiam. Quęstionem hāc ex professo reassumpsit Fulu. Pacian.eod.lib.2.cap.16.vbi late scripsit: & non sufficere plerique arbitrati sunt, q̄a matrimonium, ex quo legitimitas deriuatur, quoniam facti est, non præsumitur, sic Bald.in l.in libere, in tertia lectura, num.2. ff.de ritu nupt. Abb. in cap.peruenit, col. ult. ext.qui fil.sint legit. & quia ex probatione filiationis, non videtur, quod inferatur ad probationē legitimitatis, cum plures sint filiorum species. l.filiū diffinimus, ff.de his qui sunt sui, & videtur de mente Bart.ibi. & Bald. sub num.12. Bartol.in l. Titia, ff. solu. matrim. clarè autem Socin. consi.39. col.1. in primo, Ias.consil.106. colum.ult. in primo, & parte opponente Dec.consi.471. in primis verbis, uel cum sunt vocati legitimi, & naturales Alexan. consil.24. nume.4. in tertio, & consil.25. col.penult. in quarto, & clarè Natta consi. 473. num.31. vbi quod filius non præsumitur legitimus. Cesal.consil.82. num.8. & 593. nu.13. Alciat. Reg.2.præsump.2. & consil.9. num.18. lib.1. Roland.consi. 3. num.45. in primo, Gabriell.consil.25. col.2. Mascard.lib.2. conclus.786. nu.7. Fulu.Pacian.dicto loco, num.53. & 56.

Sed contra ut de legitimitate nō sit necessaria probatio, colligitur ex Bartol. in d.l.non nudis, in d.l.prima, C. quor. bon. & in d.l.prima, §.ad quæstionē, ff.de quæstion. quibus in locis docet modum articulandi de filiatione etiam ad obtinendū successionem, tamen de legitimitate non ponit, & idem clarè voluit Bald. in consi. 437. Titius habens, nu.5. lib.5. vbi, quòd si testis attestatur de filio intelligitur de legitimo & naturali, & idem, quoq; Alberic. in l.si vicinis, num.4. & colum.fin. C. de nupt. & in d.l.filium diffinimus, num.2. & l.Senatoris filium, sub num.4. ff.de Senator. Alexand.consil.61. num.2. in primo, Cæpol.caut.18. quis in dubio, Socin.consil.23. num.19. lib.1. Ias.consi.114. nu.6. in primo, Dec.consil.54. colum.2. versic. & cum sit. Afflict. in cap.1. §.naturales in 4.notab. in tit.si de feud.fuer. controuers. Cesal.consi.485. num.81. Menoch.consi. 199. num.55. volum.2. Bursat.consi.268. num.27. lib.3. & 384. colum.2. lib.4. vbi de communi, & præter hos Cotta in suis Memorial.in verbo, Filius præsumitur, Paleott.de not. & spur. cap.20. & plures alij relati à pręmissis Modernior. quorum opinio his iuuatur rationibus, quia in dubio potius præsumendum sit filium legitime quàm illegitime natum, quia hæc est melior præsumptio, ad l.merito, ff.pro soc. & quia potius præsumitur possibile honestū, quam possibile inhonestum, Bal. & cæteri in d.l.filium diffiniturus.

71 Item q̄a fauore prolis filius potius pręsumitur

sumitur legitimè natus, quam illegitime, sicuti post Alan. concludunt Butr. Abb. & communiter Canon. in cap. lator, ext. qui fil. sint leg. quamuis inter mulierem, & virum simul cohabitantes non præsumatur matrimonium, sed fornicatio, sequitur Felyn. in d. cap. per tuas, num. 23. ext. de probat. Dec. in cap. Ecclesia S. Mariæ, nu. 39. ext. de constit. Ruin. consil. 92. colum. 2. lib. 3. Curt. iun. cons. 52. num. 3. immo cõcurrente fama legitimitatis, & illegitimitatis, præualeret fama pro legitimitate: sic enim decisum legitur apud Puteum, li. 3. decis. 2. & idem esset probata fama in antiquis, & tractatu per vnum testem, idem Put. decis. 518. Nec obstat Bart. traditio, in d. l. Titia, quia ibi in specie pater agebat de probando filiam esse in potestate sua. Nec etiam resistit Barto. doctrina in d. l. filium diffinimus, quia non sic accipi debet, ut omnia, quæ capitulari docet, sint probanda, sed ea omnia ad cautelam subijcit, sicuti pulchre declararunt Alexand. & Ias. in dictis consilijs, & prǽter eos Gozadin. consi. 13. Et horum patrum sententiam in factis antiquis veriorem crederẽ. Et in practica in fideicommissis antiquis doctor. per instrumenta, & scripturas enũciatiue de filiatione, & descendentia pro legitimitate prǽsumptum vidi, & in practica obtinuisse retulit Alber. in d. l. Senatoris filium, sub nume. 4. quod etiam voluit Florian. in l. quidam sub num. 4. ff. de probatio. sed in factis de recenti, si filius agat vendicando hæreditatem paternam, aut ex retractu agnatitio petat prælationem in hæreditate paterna, parte opponente, aut lite contestata negatiue, de legitimitate sua eum probare oportere per matrimonium verum, aut præsumptum ex cohabitatione parentum in schemate matrimoniali, verius est: quia hoc est fundamẽtum suæ intentionis, & facilis etiam probationis, sic Socin. ex communi dicto cons. 39. colum. 1. Dec. d. cons. 471. Natta in præal leg. consi. 473. & præter hos Paul. Cast. in l. prima, C. de ord. iud. vbi tamen secus sentit, vbi filius est in possessione bonorum, & filiationis, & ante eum Salicet. in l. quidã, ff. de probation. & recte, & si aliud senserit Natta.

72 Probatur autem consanguinitas pluribus modis. primo per concessionem partium, nam licet simplex extraiudicialis asseueratio talem esse filium, aut consanguineum suum, non probet. d. l. neque professio, & d. l. non nudis, tamen fallit in confessione directe facta super consanguinitate, & filiatione præsente ipso nominato: sic ad contextum Alex. d. cons. 181. nume. 1. in septimo, post Abb. d. cap. per tuas, nu. 8. ext. de probat. sequitur Ias. cons. 102. li. 4. Paris. consi. 6. nume. 13. lib. 2. per notata in l. certum, ff. si quis absente, ff. de confess. & per d. l. non nudis, & d. l. neque professio, quæ loquũtur in nominatione propter aliud facta, & propterea in verbis propter aliud enunciatiue prolatis, quæ non probant: vnde secus inferunt in verbis directis, & propter se prolatis argum. c. si Papa, de priuil. in 6. & in l. ex hac scriptura, ff. de donat. ad hoc etiam ponderant text. in d. l. quidam, ff. de probation. vbi confessio, & recognitio in actu proprio ad filiationem, & consanguinitatem probat: & ad hoc etiam ponderant text. in dic. l. non epistolis, vbi Bald. notat quod verba assertoria alicuius parentelæ descripta in epistola probant donec probetur cõtrarium, & propter epistolam non curatur de præsentia partis.

73 Quia epistola operatur, *perinde ac si cõ*fessio facta fuisset præsente *parte. l. publia*, §. fin. ff. depos. ad hoc *etiam adducit* dicta per Cyn. & Salicet. *in dic. l.* non epistolis: vbi dicunt, quod si verba scripta in epistola continente sororitatem, fraternitatem, aut consanguinitatem, emissa sunt confessionaliter, & dispositiue, probãt præsumptione, donec probetur cõtrarium. d. l. publia, §. fin. & ita dicit se intelligere. l. finalem, ff. de probat. & hoc casu missio epistolæ supplet præsentiam partis, quæ necessaria esset: si verò sunt verba narratoria, si quidem principalis materia, de qua scribitur in epistola, coadiuuat verba narratoria esse vera, quia sint de re propria, & peculiari ad consanguineos, nõ communia ad personas extraneas, & hoc casu, similiter præsumptiue probant. dic. l. non epistolis, d. l. quidam, si autem principalis materia sit extranea, & communis, & non coadiuuet verba narratiua, & tunc epistola non probat etiam præsumptiue, nisi alijs sit adminiculis suffulta. d. l. nõ nudis, & *ibidem* Alexand. sub nu. 2. pulchre declarat, quando verba videantur prolata principaliter propter illud, & quando enunciatiue, &

inci-

incidenter, cui quantum ad primam propositionem, quòd confessio principaliter, & propter se facta præsente nominato, probat filiationem, & consanguinitatem: adde Bart. in l. quod senatus, §. idem per contrarium, ff. de lib. agnosc. per text. in d. l. fi. ff. de probation. vbi quòd cõstituit in possessione, donec probatur cõtrarium, & est text. in d. cap. per tuas, & Abb. ibidem in 4. colum. cũ concordantibus adductis per Paris. d. cons. 13. nu. 6. & melius cons. 10. nume. 44. in secundo, latissimè Crauet. d. consi. 991. num. 26.

74 Et ad illud, quòd assertio, & nominatio incidenter, & propter aliud, non probet etiam ad effectum constituendi possessionem consanguinitatis, & filiationis: adde eundem Barto. dicto loco, vbi intelligit in nominatione extraiudiciali, per text. in l. epistola in principio, ff. de pac. & quod notatur in d. l. non nudis, secus verò in nominatione iudiciali, per text. in l. 1. C. de cõfess. nil mirum propter calorem, & redundantiam iudicij, ad text. in l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tut. & Bart. traditionem sequuntur Imol. & Canon. in d. c. per tuas, Ias. d. consi. 106. volum. 1. vbi signanter inquit, quòd si in instrumẽto procuræ, quis nominat aliquem in filium, incidẽs videtur nominatio hęc, & ad aliud, ideo non constituit possessionem filiationis, & in alio casu idem Ias. consil. 102. volum. 4. & in eo, qui incidenter in actu communi proportionabili ad alios nominauerat quandam pro eius consobrina, ut non probet nec constituat possessionẽ consanguinitatis, Corn. consil. 78. nu. 8. in 3. Paris. d. cons. 10. num. 49.

75 Nota tamen, quòd incidẽs nominatio de filio, uel de consanguineo: quamuis non probet consanguinitatem, & filiationem, in alia causa, in qua principaliter de ea re ageretur, etiam inter easdem personas, probat tamen quò ad validitatem, & effectum illius actus, super quo enunciatio illa emanauit, sic pulchre Felyn. in d. cap. per tuas, nu. 12. adducit elegantem Theoricam Hostiens. in capit. illud, ext. de præsumption. vbi dixit, quòd licet verba enũciatiua emissa propter aliud probent enunciatum, quando agitur de validitate actus, propter quem fuerunt enunciata, l. optimã C. de contrah. stipul. secus tamen quando agitur principaliter de ipso iure enũciato, per text. in d. cap. illud vbi sic quoque, post Hostiens. notarunt Innoc. Ioan. And. Bur. Abb. nume. 6. & Felyn. nume. 4. sequitur Dec. consi. 213. col. ult. 310. nu. 4. & 348. in fine. Ias. in l. ex his, col. 2. in 7. limitatione, C. de testam. mil.

76 Immo cùm verba enunciatiua proferũtur ab ijs, qui præsumuntur scire iura sanguinis veluti, affines & cõiuncti, quòd probẽt aduersus eos, etiam si principaliter sic contẽtio super consanguinitate, uel super eo, quòd sequitur ex eo, post Aret. tradidit Felyn. in d. cap. per tuas, Rub. num. 12. sequitur Ruin. consil. 141. nume. 10. per text. in d. l. quidam, ff. de probation. qui tamen text. non probat, quia assertio, & nominatio, de fraternitate, & consanguinitate, emanauerat super materia non ęquiuoca, & communi, sed propria, & peculiari, ad consanguinitatem: ideo præsumptiue probat, sicuti supra dixi ex Salic. & Alex. qui ad hoc ponderant text. illum, & in d. l. non epistolis.

77 Quibus consonat Bart. traditio in d. §. idem per contrarium, quatenus voluit, ꝙ si incidenter propter aliud, quis nominat filium in aliquo actu, qui non congruit nisi filio, veluti emancipatio, aut exhęredatio, tunc constituatur filius in possessione filiationis, uel etiam institutio de eo, uti filio, aut in legitima, & sequuntur communiter doctores Fely. post plures, d. cap. per tuas, num. 18. Paris. d. cons. 10. num. 50.

78 Ideoque legitimatio de aliquo, uti filio naturali, constituit filium in possessione filiationis, quia legitimatio est actus ꝓprius ad filios, sic Alexand. consil. 88. sub num. 7. in septimo, Paris. plures concordãtes adducens d. consi. 10. nume. 66. & 67. vbi sic ex professo consuluit, & plenissime Roland. Vall. consi. 22. per totum, præsertim, num. 14. & 24. lib. 3. & in eo. volum. consil. 96. nume. 47. & 48. Et licet Dec. 343. col. 1. senserit, nominationem probare tantum, quò ad actum legitimationis, & quò ad illius validitatem, non ut constituat filium in possessione, quò ad effectum obtinendi successionem. attamen non bene sensit, sicuti ex præcitatis constat, & contra eum, vlterius adduco, quæ elegãter scribit Socin. sen. consil. 89. nu. 4. in primo, & Ias. cons. 114. colum. penult. lib. 1. vbi de filij institutione, & tutoris datione, & in casu, ubi quis dotat aliquam vti

vti filiam, ut filiationis possessio constituatur: Consuluit Gabriell. consil. 25. col. 2. nec mirum, nam ex actibus istis, qui peculiares sunt ad consanguinitatis rationem, non solum nominatio, sed etiam tractatus resultat, qui plurimum prodest ad possessionem consanguinitatis, sicuti notarunt Auctores in locis præcitatis, Alexand. & Ias. in d. l. neque professio, glos. & Canon. in c. Michael, ext. de fil. presb. Glos. Butr. & alij, in d. cap. transmissæ, ext. qui fil. sint leg. Ancar. consi. 225. Socin. cons. 89. col. 4. versic. tertio præmittendum est, in princ. Paris. d. consi. 10. num. 61. & 62. & consi. 13. col. 2. in secundo, late Crauet. dicto consil. 991. num. 20. & his in materia adde, quòd vbi per aliquod probationis genus probaretur, duos fuisse fratres: equidem præsumeretur, quòd fuissent vtrinque coniuncti. Ias. in l. tres fratres, sub num. 8. ff. de pactis, sequitur Bursat. dicto cons. 98. sub num. 10.

79 Testes præterea inducuntur ad probandum consanguinitatem, & quidem si de facto & tempore agatur, quod in testium scientiam propriam cadere possit, debent testes testificari de eorum propria sciētia, cap. series, & cap. licet ex quadam, ext. de testib. & gradus consanguinitatis debent probari, incipiendo, aut à communi stipite, vel à primis fratribus, aut sororibus, 35. quæst. 1. cap. 1. & d. cap. series, & not. glo. penult. in d. cap. licet ex quadam, quam sequuntur communiter omnes, Abb. in cap. tua nos in primo notab. ext. de consang. & affin. Lamfranc. in cap. quoniam contra, colum. penult. ext. de probatio. Alex. d. cons. 82. in primo vol. Dec. d. cons. 321. colum. 3. & d. consi. 13. col. penult. Socin. iun. consil. 67. num. 5. in quarto, Crauet. cons. 224. num. 2. Bursat. cons. 98. nu. 9.

Et hoc casu, in probanda consanguinitate, non est necesse, quòd testes ab vtroque latere deponāt: Nam supposito, quòd Titius, & Sēpronius fuerint fratres, si duo testes dicāt ex Titio natum fuisse Caium, & ex Caio Lucium, duo autem alij deponant ex Sempronio natum fuisse Seium, & ex Seio Liuiam. Equidem consanguinitas erit probata inter Luciam, & Liuiā, sic post gloss. Ioan. in d. cap. licet ex quadam, tenuerunt Goffred. Ioan. Andr. Ant. Imol. & Panorm. num. 10. Innoc. in d. c. *series*, & ad hoc Abb. adducit, quòd vbi agitur de probando vnum totum, necessarium non est, testes cōtestari in ipso toto, sed sufficit, eos contestes esse in pluribus, ex quibus concluditur totum, ad quod inducit doctrinam Innoc. in cap. qualiter & quando, ext. de accusat. sequitur pulchre Corn. consil. 78. colum. 2. in 3. vbi tamen intelligit, & recte: modò partes sint perfectè, & integraliter probatæ, & est notandum, quòd sufficiunt duo, aut tres testes, ad regulam in l. vbi numerus, ff. de testib. & in c. in omni negocio ext. eod. sic Dec. consil. 272. colum. 1. Gozadin. consil. 13. num. 34. Alban. cons. 83. nu. 18. vbi quòd non requiritur, hoc casu, quòd testes sint personæ graues, ex Alexand. consi. 82. nu. 6. lib. 1. Testes autem de auditu auditus in factis nō antiquis faciunt qualem qualem præsumptionē, sic post Archidiac. & Rom. in l. si vero, §. de viro, ff. solu. matr. tradidit Alexand. consi. 77. nu. 5. in primo, & operatur hæc præsumptio, ut transferat onus probādi in aliam partem. Rom. sing. 350. Testimonium de auditu, sequitur Felyn. in cap. tam literis, nume. 9. ext. de testib. Dec. in consi. 272. nu. 3. Alban. cos. 104. num. 3. & ante eum Socin. iun. consil. 69. num. 17. in primo, quod dictum *non placet*: vnde dic, quòd operatur, *ut data paritate* probationum, qui *præterea habet* testes de auditu auditus, *obtineat*: sic Ias. in repet. l. admonendi sub num. 126. ff. de iureiur. sequitur Hippol. Marsil. singul. 371. Ripa in l. 1. nu. 88. ff. si cert. pet.

80 In factis autem antiquis propria testiū scientiam excedentibus, admittuntur testes deponentes, de auditu ab antiquioribus, & maioribus suis, ad tex. in d. cap. licet ex quadam, qui tamen plura requirit, primò, quòd testes sint personæ graues, quibus fides sit merito adhibenda, secundo, quòd ab antiquioribus suis, duobus ad minus audiuerint, nō vtique ab uno, quia nec sufficeret ille, si viueret: tertio, quòd non ab infamibus, uel à suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus audierint: quarto, quòd audierint ante litem motam, nam non sufficeret, si audissent post motam litem. quinto, quòd *plures* à pluribus, non unus à pluribus, *audierit*: sexto, quòd proprio iuramento affirment, non odio, amore, timore, vel commodo, ad testimonium ferendum procedunt: septimo requiritur, quod personas desi-

designent, nominibus earum expressis, vel alia demonstratione, aut circumlocutione sufficienti: octauo, quòd ab vtroque latere singulos gradus clara computatione distinguant: & dixi supra, & sic Alex. tradidit dicto cons. 82. colum. 2. in primo: nono, quòd iuramento concludant, se accepisse à maioribus suis, quod deponunt: decimo, & credere ita esse, & præterea requiritur, quòd testes ipsi iurati deponãt, se vidisse personas saltem in uno gradu, propinquo, aut remoto, constitutas, pro consanguineis se habere, & si hæc omissa fuerint; reprobari potest testimonium de auditu, quia non seruata forma Canonis in hac extraordinaria probatione. Corn. d. cons. 78. nu. 5. & est notandum, dum dicitur, quòd audiuerint ab antiquioribus, & maioribus suis. nam suis exponitur, de antiquioribus illorum, de quorum parentela agitur: non autem ipsorum testium, si extranei essent, sic gloss. in d. cap. licet, in verbo suis, communiter recepta, Corn. d. cons. 78. col. 3. Rursus notandum est, sufficere, quòd vnus à pluribus, & alter à pluribus alijs audierit, nec est necesse, quòd plures ab eisdem audierint, sic Abb. post Hostiens. Innoc. & Butr. in d. cap. licet, num. 9. sequitur Alex. d. consil. 82. num. 8. & Dec. d. consil. 321. Corn. d. consil. num. 7. vbi concludunt testes singulares non sufficere, de quo púcto plene scribit Felyn. ibi. & Alex. consil. 51. in primo, Gozad. cons. 13. nu. 33. Alban. consi. 83. nu. 18. Felyn. in cap. tam literis, num. 8. ext. de testib.

81 Denique aduertendum est, quòd licet probatio de auditu auditus ad formam illius capituli sufficiens sit in materia matrimoniali, concurrentibus illis requisitis; attamen extra causam matrimonij, quòd in antiquis, vbi agitur de probãda parentela vltra quartum gradum, sufficiat sola probatio per auditum, pro ut in alijs, quæ hominum memoriam excedunt, firmauit Aret. in consil. 37. col. 2. vbi ad hoc multipliciter ponderat text. in d. cap. licet ex quadã, & Aretin. sequitur Ias. consi. 114. colum. penult. in primo, Dec. consil. 595. col. ult. vbi alios adducit concordantes, sed contrarium, quòd sola per auditum probatio de parentela, in antiquis non sufficiat, nisi concurrentibus illis, de quibus in d. cap. licet, probarunt gloss. & Bart. in l. 2. §. item habeo, ff. de aq. plu. arc. & sic post Io. And. & Hostiens. tenuit Abb. in d. cap. licet, nume. 3. vbi inquit, quòd cum agitur de probando aliquid, quod excedit hominũ memoriam, admittitur testimonium de auditu auditus, requirunt tamen vltra testimonium de auditu, famam, cum alijs adminiculis, & sequitur Felyn. in prima colum. verùm dicta hæc non obstant intentioni Aretini. nam præfati auctores expressè loquuntur; quando agitur de probando aliquo facto antiquissimo, non de parentela: Illud autẽ palam est, testes de auditu, & de fama in antiquis cõsanguinitatem probare Aret. & Dec. in dictis consilijs, quinimmo testimonium de auditu in antiquis factis, sufficere post Butr. firmauit Alexan. consil. 187. num. 21. in secundo, Marian. sen. cons. 89. num. 2. in 1. Corn. cons. 24. col. 1. in quarto.

82 Instrumenta quoque plurimum iuuãt, & ponderantur ad probandum parentelã, & consanguinitatem, & quidem inter easdem personas instrumentum probare pro validitate illius actus, planũ est, per casum in l. optimam, C. de contrah. stipul. & supra dictum fuit, sed quò ad alios, vel etiã inter easdem personas, quò ad alias causas, quod nõ probent; videtur casus in d. l. non nudis, & in d. l. non epistolis, & quod notat Bald. in Auth. si quis in aliquo, col. 2. versic. iuxta hoc quæro, C. de edend. vbi concludit, quòd per instrumentum dotis, in quo narratur de matrimonio cõtracto, non probatur matrimonium quò ad alios, de quorũ præiudicio agitur, sequitur Pet. Ancar. in clem. 1. colum. pen. de probatio. & in specie sic consulendo decidit Dec. dicto consilio 13. sub nume. 7. & 8. vbi hoc idem sentit etiam in antiquis infra annos centum.

83 Verum in antiquis, instrumenta, in quibus reperitur facta mentio enunciatiue, de Titio filio Sempronij, vt probent etiã quo ad alios, & in alijs causis, & generaliter in alijs speciebus, & figuris, veluti confinium, iurisdictionum, dominij, & possessionis, notarunt Bald. Salic. Alexand. Aret. & plene Ias. in l. cum aliquis, C. de iure deliber. idem Alexand. consi. 75. col. 2. in quarto, vbi cum tempus excedit metam annorum centum, & latius, ac diffusius, idem Alex. consil. 90. in sexto, vbi plenissimè in hac re, & in facto consanguinitatis annorũ 56. & in alia simili specie Aret. cõs. 42. col. 2.

Curt.

Curt.sen. consil.77. super motiuis, col.2. & in tempore annorum 90. Dec.d.consil. 595. num.17.& in alio casu annorum 100. idem Dec.consil.42. ante num.8. Ias.dic. consil.114.col.penult. in primo, vbi intel ligit in antiquis etiam de tempore annorum 55. & idem Ias.cons.34.num.7. in eodem vol. & Socin. d.consil.89. nu.6. & 7. vbi signanter inquit, quod an res sit de antiquo, iudicantis est arbitrium, post Ioan. Andr. & Anton.Butr. in cap.illud, ext. de præsumpt. quod etiam prius dixit Alex.d. consil.90.colum.pen. & ut ipse subiungit: Nemo non arbitrabitur, tempus 60.annorum esse antiquum, attento communi cursu hodiernis tēporibus, & attenta illa ætate, in qua homo quicquid videt, ignorat: quod etiā in materia probauit, Ruin.cons. 141. num.16. in quinto, & de testamenti Instrumento in antiquis, ut consanguinitatem probet, Socin.consil.13.col.2. in tertio, nu.5. & præter hos Socin.iun.cons. 67.col.3. & 4. in quarto, Alban.cons.83. vbi sequitur consilia illa Alex.90. & Iaso. 114. Rebuff.in tract. Nomination.pag.1. versic.primo fallit: Crau.de Antiq. temp. in 1.par. in §.Ampliatur, num.12. Beretta d.cons.39.col.3.versic. & licet: vbi & ipse in materia hac tempus antiquum arbitratur etiam infra annos 100.

84 Vtrum autem requiratur pluralitas instrumētorum, & quidem Alex.d.cons.90. col.prima, plura videtur requirere, dum in pluribus se fundat, sequitur Alban.d.consil.83. num.14. expressè autem, ut pluralitas instrumentorum, requiratur: exigit Socin.consil.266. col.2. versic. Non obstat, quibus in locis, mouētur auctoritate Bald. Salic. Paul. & aliorum in d.l.cum aliquis, vbi quæstionem subijciunt: quando plura reperiuntur instrumēta enunciatiua de aliquo, & dicunt quòd ad alios probare, quia æquipollent probationi per famam, & cōmunem opinionem in antiquis, quæ sola probat, ut statim dicam. ideoque ut fama resultet, pluralitas instrumentorum requiritur, sicuti pluralitas de fama attestantium desideratur, ex uno enim instrumento nō videtur ut induci possit fama, & communis opinio, & sic quoque Crau.sensit in eodem loco, nu.14. & d.Ias.consi.65.col.2. post medium lib.3. Quamuis etiam in factis de recenti, quòd pluralitas instrumentorum probet cōsanguinitatem, sensit idē Ias.d.consi.114.col.penult. & Socin.iun. d.cons.67. & duo instrumenta in antiquis sufficerent, Aret. & Felyn. in cap.cum causam, ext.de probation. quos ad hoc retulit Crau. dicto loco, nu.19. vbi improbat Socin.cons.194. colum.pen.versic.sed ad primum, quę vltra duo desiderare videtur, nam duo multa sunt.§.in multis, instit. de libertin. & ibi notatur per gloss. & doctores: ita tamen quòd originem habeant, à diuersis, non ab eisdem personis. alias videretur vnum instrumētum Socin.ibidem post Aret. sequitur Crauet.num.17.vnum autem non sufficeret, idem Socin.in dictis consilijs, Crau.dicto loco, num.18. contra Aretin.consil.162. in tertio dubio, sed tamen Aret. dictum in suis terminis verum est, nec reprehendi potest: nam loquitur in instrumento priuilegij Regis, in quo de consuetudine Rex ipse aliquid attestatur, & quam consuetudinem Rex pro lege potuisset indicere, ideo instrumētum illud præsertim tēporis antiquitate roboratum plene probat, ad text.in clem.1. de probation.& quæ pulchre in proposito illius scripsit Crau.in eod.tractatu in 1.par.in §.propositum, num.1. & seq. Sic etiam unicum instrumentum probaret, *inter alios in antiquis*, quando principaliter *factum fuisset* super ea re, & negocio, *cum interuentu personarum*, quæ adhiberi debuerunt, Corn. cons.333. num.4. in primo, vbi sic limitat scripta à doctoribus, in dic.l.cum aliquis, qui instrumentorum multiplicitatem requirunt.

85 Cum autem in Instrumētis antiquis fit mentio de aliquo, puta, Titio, si ex aduerso opponatur, alium fuisse Titium, vtrum personarum pluralitas præsumi debeat ad infringendum, uel dubiā saltem reddendum probationem asserentis, Dec.d.consi.13. num.9. in nominibus frequentatis in prouincia, & in familia, dixit probationem dubiam esse. Secus autem in nominibus singularibus, & quæ in vsu non sunt: nam in his dicit procedere Bartol. traditionem in l.si in rem, ff.de rei vendic. dum inquit in nominibus proprijs pluralitatē non præsumi, & eius distinctionis auctorem refert Aret.consi.102. in causa & quæstione, in fine secundi dubij. vbi sic distinguit, in nominibus hominum, & fundorum, de qua tamen re plenius dixi in Artic.sequen.numero 44.

Sed

Sed contra tenuit Iaſ. dicto conſil. 37. num. 7. & 114. num. 5. & 6. in primo, vbi quòd perſonarum pluralitas non præſumitur, per illam Bart. doctrinam, & eiuſdem Bartol. in l. ſi quis ſeruum, §. ſi inter duos, ff. de legat. ſecundo, & ſequitur Imol. ibi. Anton. Butr. in cap. ſecundo, colum. 2. ext. de libell. obl. niſi vbi ex identitate perſonæ argueretur ad reprobationem inſtrumẽti, nam tunc ut ſuſtineatur, pluralitas præſumi poſſet: & ſic accipienda eſſe, quæ ſcripſerunt Cardin. & Abb. in colum. fina. in capit. cum Ioannes, extra de fide inſtrument. & idem quoque probauit Ruin. dicto conſil. 141. nume. 12. & ante hos fuit de mente Socin. dicto conſilio 89. lib. 3. in 3. colum. verſiculo, ſed hic inſurgit: & horum opinio mihi indiſtinctè placet per rationem Bart.

86 Rurſus ad probandum filiationem, & conſanguinitatem conferunt memorialia, & notæ, quæ ſępè reperiuntur, & tenentur in libris familiaribus, ut per Bald. in l. neque natales, col. prima, C. de probation. Salicet. in l. etiam, ff. de probation. Pariſ. conſil. 10. num. 58. in ſecundo, Alban. d. conſ. 83. num. 11.

Ideo per teſtamentum in antiquis, in quo fiat mentio, quem eſſe de aliqua familia, eius rei veritas probatur, Socin. ſenior conſ. 13. col. 2. in 3.

87 Fama quoque & communis hominum exiſtimatio in probatione filiationis, & cõſanguinitatis adduci ſolet: & quidem in factis, non antiquis, fama adminiculata ab alijs indicijs prodeſt ſaltem ad transferendum onus probationis in alium, de per ſe autem & ſola, ſufficiens non videtur, ad hoc text. in dicto cap. per tuas, vbi ponderatur publica recognitio, & communis nominatio, melior text. in capit. transmiſſæ ext. qui fil. ſint legit. vbi ſic notauit Abb. Salicet. in l. prima in princip. ff. de teſtib. Alexand. conſil. 25. colum. pen. in quarto, Dec. conſ. 54. col. 1.

In antiquis verò fama ſola ſufficeret, ſaltem ad effectum transferendi onus probationis, & hoc operatur difficultas probationis, tum reſpectu ipſius rei. nam filiatio, difficilis eſt probationis. l. huius, ff. de condit. & demonſtrat. tum etiam reſpectu antiquitatis, & ſic decidit Anton. Butr. in d. cap. transmiſſæ: ductus, quia vbi probatio non facile poteſt haberi, maxime in antiquis, ſola fama ſufficit, & ſic decidit Bald. in Auth. Quas actiones nume. 16. C. de ſacroſanct. eccl. & fuit de mente glo. in l. at qui natura, §. cũ me abſente, ff. de neg. geſt. Angel. in l. quidam in ſuo, ff. de cond. inſtit. Alexand. conſi. 51. col. 1. in primo, & conſil. 90. in 6. Socin. d. conſ. 89. nu. 5. & 6. in primo, Aretin. d. conſil. 37. col. 1. Iaſ. in l. admonendi, num. 115. & nu. 205. ff. de iureiur. & in d. conſ. 114. col. penult. Dec. d. conſ. 272. colum. 3. in fine, & 595. num. 6. Pariſ. d. conſ. 10. num. 57. & conſ. 13. col. 2. in 2.

Supereſt, ut dicamus, quando res dicatur eſſe in antiquis, ita ut imperfectæ probationes ſufficiant, de hoc autem dicam in Artic. ſeq. num. 18.

88 Tractatu inſuper probatur filiatio, quia ſcilicet pater tractabat illum uti filium, tenendo in domo, Alimentando, educando, bonis moribus, & literis erudiri faciendo, & è contra filius in obſequijs reuerentialibus tenendo eum pro patre, quod ex ſupradictis num. 78. planum eſt: & ex pluribus docuere Petr. Ancaran. conſil. 225. videtur, colum. ult. Socin. conſ. 89. col. 4. verſic. tertio præmittendum eſt, in primo, Pariſ. conſi. 10. nu. 61. 62. & ſeq. conſ. 13. colum. 2. in ſecundo, Alciat. conſil. 149. lib. 9. pulchre Ruin. conſil. 52. in quinto. Et eſt notandum, quod per tractatum non ſolum probatur filiationis poſſeſſio, ſed etiam fraternitatis, ſororitatis, & conſanguinitatis. nam & in iſtis cadit tractatus, veluti in lugubribus, in feſtiuitatibus, & honoribus familiæ, & in arcendis iniurijs, & ſimilibus, ſic enim ſatis voluere Salicet. & Paul. in dic. l. non epiſtolis. Iacob. à S. Georg. in l. quidam in fine, ff. de probatio. Alexand. conſilio 181. numero 8. libro 7. Dec. conſilio 595. ſub numero quarto, Alban. conſilio 83. numero vigeſimoprimo, Burſatt. conſilio 98. numero tertio, Fulu. Pacian. de probation. libro ſecundo, cap. duodecimo, numero decimoſexto, vbi propterea reijcit traditionem Paul. Caſtr. conſilio 151. libro ſecundo, & Maſcard. libro ſecundo, concluſ. 789. ſub num. 15. fratres non poſſe vti fratres ſe tractare niſi per actus verbales: cum & alijs modis tractatus haberi poſſit. Hactenus de perſonis; nunc dicamus de Rebus.

Rem in bonis testatoris fuisse fideicõmissariũ agẽtem probare oportet.

SVMMARIVM.

1 *Rem fuisse in bonis testatoris fideicõmissarius probare dẽt, & ex quibus probetur.*

2 *Inuentarium probat rem fuisse in bonis fideicommittentis.*

3 *Possessio, quæ erat penès defunctum, arguit rem fuisse in illius bonis.*

Poßidere quis præsumitur pro suo non alieno nomine.

4 *Instrumenta acquisitionum defuncti probant rem fuisse in illius bonis.*

Possessio, quæ est penès hæredes, & successores præsumitur continuata ex titulo defuncti, qui ea bona tenebat.

5 *Diuisionis instrumentum inter filios cohæredes, vel alios de bonis, vti de bonis defuncti, probat ea bona fuisse illius defuncti fideicommittentis.*

6 *Probationes, quæ prosunt contra auctorem ad obtinendum; an sufficiant aduersus illius successorem?*

Tertius possessor difficilius ex probationibus conuincitur in actionibus fideicommissarijs, quàm hæres hæredis grauati.

7 *Aestimum probat rem fuisse in bonis testatoris, ad cuius nomen reperitur.*

8 *Solutio functionũ pro rebus descriptis ad æstimum alterius non operatur, vt soluẽs acquirat sibi dominium, & possessionem rerum, potest tamen soluta repetere.*

9 *Aestimum probat aduersus describentem.*

10 *Aestimum præiudicat domino, si patiatur rem suam poni ad æstimum alterius.*

11 *Aestimum unius non præiudicat alteri, qui non consensit.*

12 *Aestimum præsumptiuè probat rem fuisse, & esse in bonis illius ad cuius nomen reperitur descripta.*

13 *Testium probatio, rem fuisse in bonis testatoris, sufficiens est.*

14 *Rem fuisse in bonis testatoris, an sit necessarium probare de eius dominio, uel sufficiat de eius possessione, & detentione.*

15 *Possessio iuris probatur ex facti detẽtione de re ipsa, per fructuũ perceptionem, & fundi insistentiam, ac illius incolatum.*

16 *Possessio præcedens præsumitur cõtinuata.*

17 *Fama in antiquis probat rem fuisse testatoris fideicõmittẽtis, latißimè differitur.*

18 *Antiquum an reputetur tẽpus 40. annorũ.*

19 *Instrumenta antiqua inter alias personas probant de dominio, & possessione tertij enumeratiuè in eo instrumento nominati.*

20 *Possessio tradita per nuntium publicum hæredi scripto vti de bonis testatoris, pbat.*

Testatoris assertio in suo testamẽto probat rem fuisse suam.

21 *Bona existentia penès filios, uel apud hæredem testatoris fideicõmittentis, an præsumantur de bonis ipsius defuncti.*

22 *Bona possessa per descendentes à fideicommittente in loco, vbi ipse bona poßidebat, præsumuntur fuisse de ratione ipsius fideicommittentis.*

23 *Vasallus, & emphyteota tenentur demonstrare fundos feudales, & emphyteoticos, aliàs omnia bona præsumuntur feudalia, & emphyteotica.*

24 *Recognitio possessoris grauati, bona esse fideicommissaria, probat talia esse nisi contrarium probetur.*

Conceßio probat rẽ esse fideicõmissariam.

25 *Hæres grauatus per fideicõmissum vniuersale, si inuentarium bonorum nõ fecerit, non iuratur in litem aduersus eum.*

26 *Fideicommissarius cùm agit aduersus tertium possessorem, an teneatur probare de dominio fideicõmittẽtis, an verò sufficiat probare de eius possessione, & detentione.*

27 *Legatarius certæ rei, cũ agit aduersus tertium possessorem, an teneatur probare de dominio, vel quasi ipsius testatoris.*

Hipotecaria pro re legata aduersus tertium possessorẽ, an exigat pbationem dominij, vel quasi, an verò satis sit, ut probetur de possessione.

28 *Empta res ex pecunia hæreditaria, aut in solutũ accepta pro debito hæreditario, an efficiatur hæreditaria, itaut restituenda sit fideicommissario vniuersale?*

29 *Hæredis industria quæsita non restituũtur fideicommissario vniuersali.*

30 *Permutata res cum re hæreditaria, an efficiatur hæreditaria, & fideicõmissaria.*

31 *Et quid, cum res habita fuit ab hærede in permutationem, ab eodẽ fuerit alienata, an per fideicommissarium alienari poßit.*

32 *Fideicommissum de re aliena domino consentiente valet.*

33 *Res aliena domino consentiente legari, & fideicommitti potest.*

34 *Et an requiratur expressus consensus, uel etiam sufficiat tacitus.*

35 *Et an consensus præstitus reuocari poßit.*

Manda-

36 *Mandatum reuocari potest, cum alteri non est ius quaesitum, & num. 37.*
37 *Contractus in vltimis uolũtatibus celebrari possunt, & sunt irreuocabiles.*
38 *Pater an possit reuocare consensum praestitum filio donanti rẽ paternam, per donationem reuocabilem, uel irreuocabilem.*
39 *Donatio facta à coniuge de re coniugis, cõsentientis & nolentis, an retractabilis, & reuocabilis sit.*
40 *Testari quis potest de re alterius domino consentiente.*
41 *Limita in rebus certis non de tota, uel quota haereditaria.*
42 *Consentiens rem suam legari, & donari, an sibi praeiudicet in precio.*
43 *Rei identitas ex quibus deduci, & probari possit.*
44 *Pluralitas non praesumitur.*
45 *Personarũ identitas ex qbus demõstretur.*
46 *Nominis sola expressio non sufficit ad certificandum personam.*
47 *Identitas aĩlium ex quibus demonstretur. Insignia & arma designant cuius res sit.*
48 *Identitas fundorum per confines demonstratur.*
49 *Nec resistit, ꝙ fundi qualitas sit alterata.*
50 *Demonstrationes duae, sufficiũt, si verificẽtur ad probandam rei identitatẽ, etiam quòd aliae non conueniant.*
51 *Lex in testamento, ff. de cond. & demonst. declaratur.*
52 *Corpus cum constat, nihil obest, quòd aliae demonstrationes sint falsae.*
53 *Confines an praesumantur ex tpe mutati.*

Articulus XLIIII.

REM fuisse in bonis fideicõmittentis, fideicõmissariũ agentẽ probare oportere, exploratissimi iuris est, qa ei, qui dicit, onus probãdi incumbit. l. ei qui incũbit, ff. de proba. l. actor quod asseuerat, C. eod. & sic ex multis arguit Crau. cons. 61. nu. 6. Decian. cons. 76. lib. 3. nu. 1. & est propositio indubitata, qm̃ vnusquisque tenet̃ probare fundamenta suae intentionis, notatur in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nou. nunc. per Bart. & doct. ibi. & in l. hoc iure, & in l. illa, ff. de verb. oblig.

2 Probationes autem qñque inducuntur aduersus haeredẽ grauatum, uel haeredẽ haeredis: Qñque cõtra tertiũ possessorẽ, ideo discurrendo varias probationũ figuras, simul ꝑcunctabimur, an illę probationũ species iuuent, et aduersus tertium possessorẽ. Primò itaque, si hęres grauatus inuentariũ bonorum fecerit, prout de iure, postulante fideicõmissario facere tenetur, ad notata ꝑ Bart. Bal. Imol. & Paul. in l. cũ tale, §. Titius, ff. de cond. & dem. sicuti abundè dixi in Artic. III. nu. 71. & 76. ex inuentario ipso bona demonstrabunt̃: ad tex. in l. fin. C. arbitr. tut. & q̃ notantur in l. tutor qui repertoriũ in princ. ff. de adm. tut. idem si inuentarium solemne fecisset, iuxta formam traditam in l. fin. C. de iure delib.

3 Nam ex possessione, & detentione defuncti p̃sumeretur rem fuisse in suis bonis, nisi aliud in contrariũ probaretur, & sic arguit in terminis istis Bal. cõs. 352. Materia ad fin. lib. 1. quẽ retulit Crau. d. loco: nec mirum; qa possidẽs in dubio p̃sumitur possidere vti dñs, & pro suo, non alieno noĩe, l. Titia, ff. de solut. l. filiusfamilias, §. Diuus, ff. de leg. 1. & inde notat Ang. in dictis iuribus, Bald. in l. 2. nu. 28. C. de seru. & aq. gl. & doct. in l. 2. C. de acq. poss. Alex. cons. 136. col. 2. in 1. & in specie de inuentario, ꝙ probet. Paris. cõs. 45. nu. 20. in 2. Marz. quaest. 54. Decian. d. cons. nu. 8. & ibi sub num. 29. quod extra inuentarium permittitur probatio de alijs.

4 Instra acquisitionum defuncti: locationes de dict. rebus: Libri rõnales introituũ eiusdẽ testatoris, indubitanter probant aduersus haeredẽ grauatum, & haeredes, ac descendentes ab eo, penès quẽ, seu quos, bona ipsa reperiũtur; nam ex titulo defuncti p̃cedente, & ab eo, in eos, praesumit̃ continuata possessio: Bald. cons. 89. nu. 3. & 4. lib. 1. per text. in l. quaedã mulier, ff. de rei vendic. & l. 2. C. de acq. poss. in quibus iuribus gl. Bart. Bald. Ang. & alij notant: ꝙ possidere quis praesumitur, ex causa praecedente, quod passim tradidere scribentes, Aret. cons. 35. col. 3. Crau. cons. 91. nu. 9. & 150. nu. 11. Boer. decis. 239. col. 5. vers. occasione cuius. Alciat. de pręsump. reg. 2. praesumpt. 24. Cagnol. in l. 2. num. 173. C. de pact. inter emp. Caeph. cõs. 156. nu. 16. in 2. Franc. Becius cons. 6. num. 6.

5 Instrumentum diuisionis inter filios patris fideicõmittẽtis, tanq̃ de bonis cõibus paternis, indubitãter probat res illas fuisse fideicõmittentis, sic Marzar. in suo Epith.

fideicom.q.58. Adducit scripta ab Alex. conſ 152. nu.1. in 7. Ruin.72.col.3.in 5. Rip.lib.1. Reſpõſ.c.1. nu.37.& in indiuiduo Nattã conſ.235. quibus addo Socin. conſ.46.in princ. in 3. & And.Barb.conſ. 14.col.6.in 3. Rimin.iun.conſ.23.n.281. Decian.d.conſ.nu.9. & ut dixi indubitata eſt propoſitio,quò ad ipſos diuidentes, & eorũ hæredes, & deſcendẽtes, penès quos bona reperiuntur, rõnibus ſupradictis, & quia inſtr̃a faciunt inter partes probationẽ probatã l.cum precibus,C.de proba.l.optimam,C.de contrah.ſtipul. & ſi in inſtr̃o diuiſionum quędam fuerint enũciata libera, alia cenſebuntur fideicõmiſſaria: Decian. eod.loco, num.12.

6 Sed vtrum præſcriptæ probationũ ſpecies iuuẽt aduerſus tertios poſſeſſores, alia eſt q̃ſtio, in qua adhuc ſubdiſtinguendum eſt,nam,aut ille hẽt cauſam ab hærede grauato, & adhuc ſufficiunt,quia ille non poterit referre queſtionẽ dñij,ſic Paul.Caſtr. conſ.94. Clarum eſt,in fin.in 2. Crau.conſil.316.col.ult. & latiſſimè And.Sicul.cõſil.37. p quinque col. in 3. Marzar. q.60. & qa non dẽt eſſe melioris cõditionis ſucceſſor,q̃ auctor.l.in oĩbus,§.non debeo,ff. de reg.iur. & ſic arguit,& decidit Iuriſconſultus in l.fin.§.1. ff.ad Velleian.& pro abſurdo lex reputat,ſi aliud dicatur,l.aliud,§. abſurdum, ff. de reg.iur. & ita in terminis firmauit Ruin.conſ.40.nu.4.in 4. adducit ſcripta à Bart. in l.ſi à te,§.1. ff.de except. rei iud. Adde,ꝙ regulariter probationes,q̃ vincerent auctorem,vincunt ſucceſſorem, dixi in Artic.ſeq. nu.27. & in terminis ſic quoq; voluit Socin.d.conſ.46. nu.1. in 3. quãuis contra videatur ſenſiſſe Corn. conſil.17.num.21. in 4.

Aut verò ille tertius poſſeſſor nõ habet cãm à grauatis,ſeu non apparet: & tunc ꝓbatio eſſet coadiuuanda,docẽdo de poſſeſſione, & detẽtione defuncti,ſeu hæredum ſuorum, nec ẽt ſufficeret exhibere inſtr̃m acquiſitionis illius teſtatoris ad conuincẽdum tertium poſſeſſorẽ: niſi probeẽ de poſſione defuncti,tꝑe mortis ſuæ,aut ſuorum hæredũ, quia poſſet eſſe, ꝙ teſtator ex eo inſtr̃o non ſit aſſecutus poſſeſſionẽ rei. l. ſi pater,C.de actio.emp.& ideo ꝑ teſtes,aut per alia inſtr̃a docere oportet de poſſeſſione teſtatoris,aut hęredũ,notat Alba.cõſ.6. nu.10. & infra latius dicã. Immo cum agitur contra tertiũ poſſeſſorẽ probandũ eſſet de dñio teſtatorum,ſicuti poſt Alex.Crau. Nattã, & Rolan. ſcripſit Bertazol. cõſ.96. nu.25. Rimin.iun.conſ.23.nu.43. & conſil.64.nu.14. & conſ.626.num.43.de quare dixi infra,num.26.

7 Aeſtimum quoq; teſtatoris fideicõmittentis ꝓbat deſcripta in eo, fuiſſe in illius bonis: quia eſt ſcriptura publica,& authẽtica, ſic Rom.conſ.165. liber regiſtri. vbi ampliat, ẽt ꝙ ſcriptura illa reperta in regiſtro æſtimi nõ habeat neq; diem, neq; conſulem, ad notata in c.ad audientiã, ext.de pręſcript. & idem quoq; tradit Alex.conſ. 92. num.5. in 2. & præciſè in materia iſta Alba.d.conſ.6.nu.8.& ita apud nos practicatur:nam ſcriptura æſtimi efficacẽ tribuit probationem, rem fuiſſe in bonis illius, ad cuius nomen reperitur deſcripta, nam æſtima à cõi ſunt ordinata, ut bonorũ poſſeſſores ſub pęnis cõminatis exhibeant, & cũ eorum iur̃o, politias ſuorum bonorum, ut pro eorũ rata grauari, & collectari poſſint: Quæ quidem onera apud nos ſunt ordinaria,nec leuia,adeo ut potius politię fraudẽtur in diminuendo, q̃ in augendo: Proinde ex politia æſtimi rõnabilis oritur coniectura,rem in bonis illius fuiſſe in quib.terminis probationẽ efficacẽ admittit *Corn.* conſ.282.col.5. in 1.& longè *melius Bar.* Soc.cõſ.89.nu.12.in 1. & *cõſ.205.col.*3. & 4.in 2. & indubitanter cum res illa non reperitur, tunc ad æſtimum alterius, ſicuti declarauit Paul.Caſtr.in d.l.ſi pater, C.de act.empt.Soc.dictis locis,ſequitur Rolan. conſ.4.nu.17. in 2. Bertaz.cõſ.52.nu.35.

8 Pro pleniori tñ reſolutione notandũ eſt in hac materia, ꝙ interdum allegaẽ ſolutio collectarũ facta ciuitati,aut R.P. ꝓ aliquo ꝑdio,ad denotandũ ſoluentem fuiſſe illius rei dñm,vel poſſeſſorẽ,& hmõi ſolutiones, alio nõ docto,non probãt,nec dñium,nec poſſeſſionẽ, pariunt tñ repetitionem ſoluti ab illo, qui illius rei poſſeſſor eſt. Caſus eſt in l.ſolẽnibus,C.de rei vendic.in d.l.ſi pr̃, & in l.ſi functiones, C.de donat. vbi, ꝙ ex hoc non colligitur donatio ex parte domini, quia ſciuerit, illum ſoluere functiones ipſas, & ſic notatur in dictis iuribus.

9 Interdũ allegatur politia æſtimi, in qua reperiũtur bona ad nomen p̃ſentantis allibrata, & grauata; & hoc caſu duplex cadit conſideratio, prima eſt, an præiudicet ipſi pręſentanti,an verò pręiudicet tertio:quò ad primũ, equidem clarum eſt, quòd præiudicet

iudicet, ac ideo facit fidem contra eum, ut teneatur soluere R.P. collectas, & grauamina indicta: sic Bald. Salic. & Paul. in d. l. solemnibus, Corn. d. consi. 165. col. 2. in tertio, notat Bald. in d. l. censualis, vnde ex eo, quòd quis in æstimo suo professus fuit soluere libellum, vel censum alicui, fundata remanet creditoris intentio, etiā contra tertium possessorē loco describētis, sic amplè scripsit Aymo cons. 217. nu. 8. & infra.

20 Quò verò ad præiudicium tertij, subdistinguendum est; aut ille tertius consensit, & præiudicat, adeò ut si patiatur rē suā describi ad nomen Titij, vr̄ rem illam Titio donasse, ac ideò Titio acquirit. Casus est in l. censualis, C. de danat. & inde notant, Bart. Bald. Salic. & alij, idē Bart. in l. Rura, C. de om. agr. deser. lib. 11. vbi inquit, q̄ si vnus ex fratribus, rem noīe suo emerit, & illius rei dominiū sibi quæsierit, deinde eā describi fecerit in æstimo cōi sibi, & fratri suo, & cōiter soluerit functiones, p̄iudicat sibi, ita ut res sit facta cōis, sequitur Paul. Castr. in d. l. solēnibus, & specificè cōsuluit Rom. cons. 291. cū isti, & sensit cons. 275. in fine: idem q̄ dominium transferatur per illum consensum, firmauit Bald. in l. quidā in suo, ff. de condit. inst. & in d. l. solēnibus, Alex. cons. 147. col. ult. in 5. Socin. cōs. 6. num. 8. in 4. Corn. d. cons. 282. nu. 5. ideò ex separatis æstimis inter duos fratres, iusta rōne, diuisionem colligit. Alex. cōs. 92. nu. 5. in 2. Item ab amotione vnius rei, de æstimo vnius, ad æstimum alterius; rem in hunc translatam, quò ad ius dn̄ij, & possessionis, arguit, & decidit Dec. consil. 146. n. 13. & ante eū sic voluit Alex. d. cōs. 147.

Quæ tamen conclusio tēperanda est, ut non procedat, cum ex aliqua alia causa, q̄ donationis, descriptio illa posset videri facta, & sic fictè, & simulatè, quò ad illius personā, ut est casus in l. si præses, C. de donat. notat Bald. ibi, & d. l. cēsualis, veluti ob timorem creditorū, aut fisci, uel q̄a mater p̄misisset poni ad ęstimum filiorū, ut ditiores viderentur. Bald. in d. iuribus, vel cum alia causa posset cōiecturari, ut quia solitū in loco esset, in Catastro alieno describere bona propria, veluti considerauit Corn. cons. 225. in 2. vbi limitat illam Bart. traditionē in d. l. Rura. Nota tamen, q̄a constare dēt de consensu illius, alias ambigua probatio nō releuaret: Corn. d. cōs. 282. col. 4. in 1. Rolan. d. cons. 4. nu. 18. & sic ex facto fuit decisum. Et adde, quia ultra descriptionē ad æstimum, requiritur etiam, q̄ ille functiones publicas soluerit, sic enim Bar. sensit in d. l. Rura, & Io. Plat. ibi: cum alijs adductis p̄ Roland. à Valle d. cons. 4. nu. 20.

11 Aut verò ille tertius nō consensit descriptioni æstimi, & tūc dominium, quod erat penès illum tertiū, & possessio, non ab eo amouetur, nec transit in illū, ad cuius æstimum res ipsa reperitur. Quāuis ille soluat functiones. casus est in d. l. cēsualis, in prin. & d. l. solēnibus, & in d. l. si pater, & in oībus istis iuribus probat, ex quibus colligit regula; q̄ æstimum non præiudicat alicui tertio, in suo dominio, & possessione, sicuti notant oēs in dictis iuribus Alex. cons. 81. ad fin. in 3. & cons. 10. nu. 4. in 4. & cons. 37. num. 16. & 182. num. 2. in 7. Socin. d. cons. 205. in 2. col. in 3. & 4. argum.

12 Præsumptiuè tñ ęstimum probat rē fuisse, & esse in bonis illius, ad cuius nomen fuit descripta, donec contrariū probetur p̄ alium dicentē rem illam esse suā, uel ab eo possideri; sic Bal. sensit in d. l. quidā in suo, ad finē: Clarius aūt Paulus Cast. in d. l. solēnibus, & in d. l. si pr̄, & latissimè deduxit Bart. Soc. consi. 205. col. 2. vers. in contrarium, & col. 3. & 4. vbi in antiquis indubitāter sic cōcludit, immò & in non antiquis eius rōnes, & auctoritates ab eo adductę efficaciter conclud͞ut, & idem firmauit Soc. ipse in cons. 46. nu. 2. in 3. in q̄bus cōsilijs ponderat sic voluisse Bart. in l. decem, ff. de verb. obl. & d. Marianum genitorem suū in c. pastoralis, extra de cau. possess. & propt. d. Io. Bapt. Caccialup. in rep. l. admonendi, ff. de iureiur. nu. 82. & refert sic Ferrarię obtinuisse ī Terra Bagnacaualli, & ad hoc plures concordātes adducit Rolan. d. cons. 4. nu. 15. & nu. 21. & ultra adductos per eū, adde eundem Soc. in l. j. in princ. nu. 27. ff. de acquir. poss. Dec. cons. 428. ad finem.

13 Testes quoq; in hac re testimoniū aptū afferre possunt, si ex t̄pe, & eorū conditione facti ipsius sciam, hr̄e possint, nam, in oī negotio viuæ vocis testimonium recipitur c. in oī negotio, ext. de testib. præter nōnullos casus speciales, in q̄bus non admittitur probatio, nisi p̄ scripturā, ad gl. in c. 1. de cēsibus in 6. Et si diceretur, q̄ testes non p̄ñt probare de dn̄io defuncti, q̄a non cadit in sensum sensatum testis, sed iudicio intellectus p̄cipitur, ad not. per Bald. in l. solā, C. de testib. Crau. alios adducēs cōl. 61. nu. 5.

14 Respondetur, in hac materia non esse opus probare de dominio testatoris, (nisi actor restrinxerit se specialiter ad iudiciũ rei vendicationis) quod multũ cauendum est: sed sufficit probare rem fuisse in bonis testatoris tẽpore eius mortis. Rem autem in bonis fuisse latè accipitur, quia verificatur in causa dominij, quasi dominij, possessionis, & detentionis, & istæ causæ, & quælibet earum sufficit ad obtinendum, si actũ sit fideicommissaria hæreditatis petitione, vel interdicto quorum bonorum, aut ex remedio. l. fin. C. de edict. diu. Adr. aut actione ex testamento aduersus hæredem grauatum, uel hæredis hæredem, sicuti abundè declaraui in Artic. sequen. quia per eos modos, & causas deducitur testatorẽ, rem habuisse, & in illius bonis fuisse. l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom. l. bonorum, §. in bonis, ff. de verb. signif. & l. stipulatio ista, §. habere, ff. de verbor. obligat. & sic sensit Corn. d. consil. 165. nume. 6. in tertio, sed magis explicitè Alban. d. consil. 6. num. 8. vbi adducit Alex. consil. 171. num. 6. in 6. qui apertè per ea iura dicit, aliud esse, rem esse in bonis, aliud rem esse in dominio. Sed tamen conclusio Alexand. in eo loco, plurimum negotij facit: nam vult, quòd legatis rebus suis; non sufficiat probare rem fuisse in bonis testatoris, sed oporteat probari de eius dominio, uel quasi, & idcirco cum fideicommissa vniuersalia generaliter constituantur à testatoribus, in omnibus suis bonis, non videtur sufficiens fideicõmissarij probatio, Rem fuisse in bonis testatoris: Sed certè conclusio hæc, d. Alex. nunquam placuit, quia est contra communem intentionem, & aduersatur naturæ actionum, de quibus proximè dixi, & quòd sufficiat probare rem fuisse in bonis testatoris: idem Alexand. consil. 116. col. vlt. in quinto, & 139. nume. 8. in sexto, Aret. consilio 102. in primo dubio Guid. Papa quæst. 442. vbi in terminis de eo, qui reliquerat alicui omnia bona sua, ut sufficiat probatio de possessione defuncti, & sic quoque voluit Crau. consil. 316. in fine, Marzar. quæst. 60. & idem Crauet. consil. 61. num. 6. vbi post Bald. consil. 352. Materia, ad finem, in primo, concludit sufficere, quòd probetur de possessione defuncti, qa ex possessione p̃sumitur de dominio, Barbat. consil. 37. colum. 4. in tertio, vbi ita inquit, & comprobat Natta cons. 400. nu. 6. vbi sic concludit aduersus hæredem, & hæredis hæredem. Pancirol. consilio 109. in princ. vbi consilium Alex. saluat in legatis, & in relictis particularibus.

15 Sufficit autem in hac materia, quòd testes asserant testatorem possedisse agrum, vel domum, ac rem, de qua agitur, reddendo rationes, quòd tenebat, & habitabat domum, uel illam locabat, & fictus percipiebat, nam ex facti detentatione, iuris, & facti possessio resultat, Bartol. & commun. doctor. in l. stipulatio ista, §. hæc quoque, ff. de verb. oblig. Bald. in l. solam, nume. 4. C. de testib. gloss. notabiles in cap. Pontifices, 7. quæst. prima, Ioan. Andr. in cap. 2. extra, ut lit. pend. Alexand. post Imol. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num. 9. ff. de re iudic. & in suo consilio 51. nume. 8. in primo, & in eod. volum. consi. 133. vbi ex his modis, & alijs, ab effectu, colligit probationem possessionis per testes. Dec. consilio 221. col. ult. & 302. num. 17. Immo si quis probet de incolatu fundi, quamuis non probet de fructuum perceptione, sufficit ad probationem possessionis, Bald. in l. iudicia, C. de rei vendic. idem Bald. & Paul. Cast. in l. 3. C. fin. reg. Alex. consil. 133. col. 4. versic. quartus testis in primo, Claud. Aquens. in l. Celsus, colum. 9. ff. de vsucap. Gomes. in regula de annal. possess. quæst. 47. num. 8.

16 Nec est necessarium, quòd adamussim probetur testatorem possedisse tẽpore suæ mortis, quia possessio retro probata præsumitur continuata in possidente, glos. Bald. Salicet. & Paul. in l. siue possidetis, C. de probat. idem Paul. in l. non ignorabit, C. ad exhib. Alexand. d. consi. 133. colum. 2. And. Sicul. consil. 25. clementissimum, colum. 1. in quarto, Grat. consil. 42. col. 2. in secundo, clarè Aret. consil. 104. colum. 4. versic. venio ad tertium, ubi in terminis, & latè confirmat Natta d. consi. 400. nu. 6.

17 Si verò testes non possent de propria scientia testificari, quia factum esset adeò antiquum, quod memoriam hominum superaret: tunc per testes deponentes de auditu, & famam esse, quòd illa bona fuerint illius quondã testatoris, probatio hæc vtilis, & efficax esset, quia in his, quæ memoriam hominum excedunt, per famam probatio sufficiens est, Innoc. in cap. veniens, num. 7. extra de verbor. significat. Bald. in auth. quas actiones, num. 15. & 16. C. de

sacro-

sacrosanct.eccl. & idem Bald. in l.conuenticulam, colum.penult.C.de episc. & cler. pulchrè idem Bald. Paul. & Salic. in l.proprietatis, C. de probat. & magis in terminis idem Bald.consi.84. Res prohibitæ libro primo, & in eodem vol. d. consil.89. vbi pulcherrimè loquitur, Ang. in l.at qui natura, §.cum me absente, ff.de neg. gest. glos.ibi, vbi refert aliàs obtinuisse in quadam causa Paduana, quòd ad probandum quãdam domum fuisse in bonis cuiusdam testatoris, qui iampridem decesserat per annos centum, sufficeret probatio per famã, quia factum, de quo agebatur, excedebat hominum memoriam, & idem Angel. in l.Titius, ff.quib. mod.pign. uel hip. sol. & in specie in causa fideicommissaria consuluit Aret. consil.37. in princ. & in vlt.col. vbi uoluit, quòd huiusmodi probatio noceat etiam tertio possidenti, & idem in eodem casu confirmat in consil.anteced. colum.2. in quo etiam casu consuluit Alex. in consil.101. nume.15. in septimo, & in alio casu idem Aret.consi.15. col.2.versic. vnum ergo, vbi tamen loquitur in negotijs excedentibus tẽpus annorũ centum, idem Aret.cons.102. colum.2. in primo dubio, apertè concludit, quod in fideicommissis excedentibus humanam memoriam, sufficiat probatio per testes de auditu, & de fama, rem fuisse in bonis testatoris; aliàs nõ probent: quia fama in his quæ probabilia sunt per propriam scientiam testium, non sufficit ad plenam probationem; sic etiam in materia ista reperio cõsultum per Alex. consil.4. num.28. & 29. in secundo, vbi quò ad hoc dicit, non esse opus, ut negotium excedat annos centum, sed etiam sufficere, quòd agatur de probãdo rem fuisse in bonis alicuius, defuncti iam annis 50. quia istud tempus, est antiquum, immò tempus annorum 40.antiquum reputatur, Butr.in cap.veniens extra de testib.& tempora hæc antiqua existimantur, quia difficile est habere plures testes, qui de propria scientia deponere possint supra annos 50. Idem Alexand.cons.89. col.2. in quinto, intelligit famam probare in antiquis, quæ excedant tempus centum annorum, aliàs non: & idem in terminis istis, de probando rem testatoris mortui infra annos centum, quòd fama plenè probet, firmauit Alexand.consi.116. colum.vlt. in eo. vbi non audet firmare dictum Ant.de Butr.supra relatum, & subscripsit Corn.cons.164. in secundo, & in alio casu idem Alexand. consil.1. ad fin. in quarto, & idem quòd fama in minori tẽpore non probet, in materia tradidit idem Alexand. cons.94. nume.8. in secundo, & idem plenius in causa fideicommissaria confirmauit Alexand. consil.139. col.penult. in sexto, vbi non sufficere probationem per famam, quamuis testator mortuus esset iam supra annos sexaginta, & ibi post Ioan.de Imol. repræhendit dictum Ant.Butr. in d.cap.veniens de annis quadraginta, & idem Alexand. confirmat consil.24. num.12. in septimo, cum sumus intra tempus cẽtum annorum, & idem quoque repetit Alexand. in præal leg.consil.101. num.15. & in alia materia ipsemet Alexand. in eodem vol. consil.8. Reperio quòd Andr.Barbat. in consil.43. in quarto edito super testamento d.Ioan. Lignano circa punctũ probandi rem fuisse testatoris, admisit illam Angel. distinctionem, in d.§.cum me absente, quòd aut agitur de facto excedente memoriam hominum, & sufficit probatio per famam, aut de facto non excedente, & non sufficiat, nisi sit factum difficilis probationis, allegat d.Ant.Butr. in d.cap.veniens, & hanc distinctionem vbique admisit idem Andr. in consil.8. col.1. in primo, & in consi.6. colum.5. consi.18. col.antepen.volum.2. & in 3.volum. consil.17. colum.6. & consil.27. col.3. & consil.37. col.6. in 4.vol. cons.28. col.4.

Verùm Corn. Perus. in suo consil.304. in tertio Edito in eodem casu, in quo ut supra consulti responderunt Alex.& Aret. contrariũ respondit ipse in puncto de quo agitur sub num.7. concludens, quòd in factis notorijs, publicis, vel uniuersalibus, fama plenè probet: sed in negotijs priuatorum, & cum agitur de vendicando rem ex causa dominij, uel possessionis sub prætextu, quòd fuerit in bonis alicuius fideicommittẽtis, alio non docto, fama de hoc particularis apud aliquos non sufficiat, ad quod plura adducit, & præsertim authoritatem Imol. & Panorm. in d.cap.veniens, extra de testib. quod sequutus est Capra Perus. ibi, qui sic tenuerunt: Idem Corn. consi. 24.col.2. & 130. col.item 2. in quarto, respondit, quòd & si in istis antiquissimis fama sufficeret ad probationem dominij, attamen si deducatur dominium de pręsenti

contra

contra tertium, probatio illa non sufficiat, sed alijs medijs præsens dominium probari debeat. Sed contra hæc duo Cornei cõsilia latissimum edidit responsum Philipp. Dec.cons.428. per totum: vbi dicit communem opinionem esse contra conclusiones Cornei, Imol. & Abb. in d.c.veniens, & quod eorum dicta ex communi improbarunt Aret. & Felyn. ibi in qua etiã opinione fuit ipsemet Dec.consil.4. num.10. & 146. num.12. & idem Dec. in cap.cum causam in secundo not. de probatio. & in cap.1.col.3. extra de appellat. & re uera, opinio hæc, ut in factis antiquissimis fama probet dominium alicuius rei inter priuatos, communiter recipitur: sicuti ex præmissis constat, & sic quoque consulendo tradiderunt Rom.cons.109. in proposita, & in consil.424. circa in 2.colum. Imol. cons.116. in causa in primo dub. Calcan. consil.11. colum.5. Ias.128.col.2. in primo: & in l.cum aliquis, C.de iur.deliber. Soc.187. num.6. in secundo. In hoc puncto, Ripa in repet.l.rem quæ nobis sub nu. 56.57.58. ff.de acquir.possess. Conciliando opiniones distinxit: quòd aut præsens status rei repugnat famæ, ut quia res nunc sit prosana, & fama sit, quòd erat Ecclesię, & hoc casu fama non probet, & procedãt dicta Abb. & Imol.in d.cap.veniens: Aut non repugnat; & tunc aut est generalis in loco, & probet: aut est particularis apud aliquas personas, & non satis probet, nisi alijs adminiculis sit suffulta: puta per aliquod instrumentum enunciatiuum de antiquo, in quo vocaretur, antiquus ille testator pro domino, seu possessore rei, de qua agitur, sicuti considerauit Socin. consilio 39. in causa colum.2. in primo, uel si adduceretur liber æstimi illius testatoris, q cum fama concordaret, & illam Ripæ distinctionem probauit Crau.de antiq.tempor. in prima part.§.11.viso in hac prima. & ita ego consueui practicare coniungendo cum fama publica aliquod adminiculum, uel per scripturam æstimi, uel per instrumenta enunciatiua, ut mox dicebam, uel per libros rationales introituum, uel per alium modum ex quo probetur possessio defuncti, & istam practicam sumpsi ab Ang. in d.§.cum me absente, vbi voluit famam cum alijs adminiculis suffultam probare etiam in facto de recenti, quod etiam sentit Bald.in l.proprietatis, C.de probat. & in l.iudicia, C. de rei vendic. idem voluit Salic. in d.l.proprietatis: sequutus est Andr. Sicul. d.cons.8. colum.2. in primo, & consil.14.col.3. & cons.37. versic. Restat, in tertio, vbi etiam concludit has probationes sufficere, etiam quòd actum sit rei vendicatione, & in materia adde Riminald.iun.cons.23. nu.288. cum seq.

18 Sed iterum occurrit alia dubitatio, vtrũ in proposito, tẽpus quadraginta annorum, sit antiquum, ita ut admittantur huiusmodi imperfectæ probationes; nam Butr. in in cap.veniens, extra de testib. supra relatus, & in cap.quid per nouale, extra de verbor.signific.tenuit pro affirmatiua, sequuntur Gemin. in cap.primo, de rescript. in 6. Alexand.d.cons.4. num.29. & cons.187. colum.2. in secundo, idem Alex.cons.70. colum.2. in tertio, & consi.90.col.3. in 6. Barbat. in præalleg.consilijs, in quibus refert, nec improbat illud dictum, Socin.cõsilio 106. col.2. in tertio, & melius consil. 89. num.6. & 7. in primo, Ruin.141. nu. 16. in quinto. Contrarium tenent Imol. Panorm. & Aretin. in d.cap.veniens, vbi hanc probat, & communem dicit, Alex. in multis ex consil.supra adductis, & præterea in cons.12. ad fin.& cons.75. col.2. in quarto, Ias.d.l.cum aliquis in fin. C. de iure delib.vbi de communi, Dec.cons.13. num.8. & 321. num.11. Sigism. Lofred. consil.44. num.4. & communem ex multorum autoritatibus deducit Crau. de antiq.temp. in princip.num.4. vel melius dicamus id esse arbitrarium iudicium, sicuti dicebat Alexand.d.cons.4. num.29. nam ex ordine naturæ, & ex temporum nostrorum consuetudine, quia homines rarò perueniunt ad ætatem annorum septuaginta, & octuaginta, non erit inconueniens arbitrari tempus etiã annorum quinquaginta, & sexaginta antiquum esse, & sic in specie voluit Fulgos.d.cons.145. col.2. in princ. & hãc, ut arbitrarium sit; tenuit Butr. post Hostiens. in cap.illud, extra de præsumpt. Alexand. in consi.9. ante fin. in tertio. & in d.consil.90. in 6. Socin. d.consilio 89. col.2. Decis.Neapol.83.col.3. Menoch. post alios, de arbitr.iudic.lib.2. casu 3. q tempus quadraginta annorum non adeò antiquum sit: quia tamen factum de illo tẽpore ex cursu tot annorum redditur difficilis probationis, ideo leuiores probationes sufficient, ac idcirco licet fama nõ ple-

nam

nam faceret, quasi tamen plenam faceret probationem, adeò vt iuncta cum aliquo adminiculo perfecta redderetur, sic Dec. in d.c.1.col.4.extra de appellat.ex auctoritate Fulgos.cons.154.Quoniam.secutus est Rip.d.loco, sub nu.5.

19 Rursus per instrumenta etiã inter alios conscripta, in quibus enunciatiue diceretur de dominio, aut de possessione testatoris, quia designatus esset cohęrens, & confinis cum fundo, de quo ageretur, valida, & efficax resultaret probatio, & indubitãter, si plura exhiberẽtur instrumenta, Bal.Sali. Paul. Alex.& Ias. in l.cum aliquis, C.de iure deliber. Aret.cons.42. colu.1. Ias.cons. 114.nu.5.in princip.Soc.cons.187.col.2. in 2.& cons.266.in 12.in eo.& consil.39. in causa.col.2. Latissimè Loffred.d.consil. 44. Dec.d.cõsi.nu.8.& 9.& plenius, Crau. de antiquit.temp.§.4.Ampliatur nunc.nu. 12.& seq.nec mirum, quia, vt inquit, Dec. d.loco, nu.9.post Bald.in c.cum causam: col.2.extra de proba. In antiquis, nulla est maior probatio, quàm per instrumenta, extra autem causam antiquam instrumenta non probarent. Alexand.consi.89. colu.2. vers. Nec etiam in quinto: nisi geminata, & plura essent; nam etiã in facto recenti probarent. Ias.consi.114.col.penult. quod tamen non admisit Ias.ipse cons.65.col.2.in tertio, & retulit Crau.loco pręalleg.nu.15.

20 Item cartula missionis in possessionem, probat bona illa apprehensa per hæredem vti hæreditaria fuisse in bonis testatoris: latissimè Barbat.d.cons.14.col.4.& 5.in 3.

Item assertio testatoris in suo testamento fideicommittentis de aliqua re, probat eam fuisse in illius bonis aduersus hæredẽ, & eius successores. Bal.d.cons.89.D.Thomas, nu.3.lib.1.sequuntur Marzar.Quæst. 53. ad finem, Cephal.cons.386.nu.29.& ratio est, vt aiunt: quia hæredes mentiri nõ possunt testatorem.

21 Item si filij post patris mortem diuidãt bona, licet non exprimatur in instrumento diuisionum, quod fuerint bona paterna, præsumuntur à patre in filios profecta, ac ideò paterno fideicommisso subiacebunt: sic d.Marzar. d. quæst.58. vbi ad hoc plura adducit, quæ statim referam: punctus est valde notabilis; & eius cõclusio posset accipi, cum post mortem patris, filij incontinenti, vel parum post, diuisissent, adeò vt ex temporis breuitate non posset colligi, quòd illa bona ex eorum laboribus, & industria quæsierint: cæterùm si interuallum non esset adeò modicum, vel non appareret de diuisionibus: Arbitror indubitanter non esse præsumendum, bona apud filios existentia tempore suæ mortis, casu fideicommissi adueniente fuisse paterna: tum ex regula, l.si defunctus, C.arbitr.tut. tum etiam, quia filius, nisi probetur immixtio non præsumitur hæres patris, sicut ex communi tradidit Alexan.in l.necessarijs, ff.de acquir.hæred. ideò non valet consequentia: quod habet filius, paternum esse, aliàs destrueretur illa cõmunis, & sic voluit Alexand.ipse in consi.171. nume.5. in sexto. Alciat.cons.206.nu.5.lib.9. nisi probarentur coniecturæ, ex quibus necessariò, aut probabiliter inferri posset, dicta bona fuisse paterna, & idem quoque in vxore à marito hærede instituta, & per fideicommissum grauata, vt pecunię penès eam existentes non præsumãtur hæreditariæ, nisi aliud doceatur, quia mulier matrimonio soluto licitè sibi quærere potest, scripsit idẽ Alex. consi.82.col.vlt.in secundo, quod est duplicatum, consi.40.in tertio.& triplicatum 51.in sexto. & idem quoque in simili specie sentit Ias.consi.88.col.1. in principio, vbi loquitur in filia vidua. Crau.cons.316. col.vlt.in nono dubio; Quorũ dicta limito ex scriptis per Soc.consi.249.num.27. & 30.cùm scilicet testator reliquisset patrimonium mercaturæ, & trafici, & hæres ex sua persona non esset talis, qui lucrari verisimiliter posset, nam empta præsumerentur ex re hæreditaria. Nec obstant rationes consideratæ per D. Marzar. primò enim non obstat: quod habet filius præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinentibus, l.eius & inde notat Bal.C.de pat.pot. nam Bald.loquitur in filio in potestate. cuius bona præsumuntur profectitia, non aduentitia; quin immò cum filius possidet, præsumitur pro filio. Bald.in auth. ex testamento, nu.11. C.de collat.Rol.cons.54.num.1.in tertio. Bertaz. consil.119.nu.10. Adducit etiam scripta à Fulgos.d.cons.145.Quoniam.in illis verbis, porrò, si aliunde quæsissent, ipsi, vel eorum parentes, quàm ex successione D.Dyni, facilè acquisitionem filiorum probassent: sed illud cõsilium nihil obstat. quia in casu suo probata fuerat fama, & bona fuisse illius d.Dyni testatoris, & per

eius filios,& hæredes possessa, idcirco non apparentibus nouis acquisitionum titulis, Fulgos. colligit illam argumentationem. Tertiò adducit quæ Crau. scripsit in repet. rubr.ff.de leg.1.nu.63.ad intellectum textus.c.Raynutius, extra de testamen.cuius tamen dicta non sunt accipienda, vti contradicta à Crotto ibi: nec etiam verũ est; vt filius mortuo patre non præsumatur habere alia bona, quàm paterna; nã destrueretur cõmunis traditio, in d.l.necessarijs, & in strictioribus terminis, sic voluit Cornie.cons.267.colo.2. nu.1. Mouetur denique auctoritate Vldar.Zas. consil.5.lib.1. qui tamen non ea sola ratione ducitur,sed & alijs concurrentibus.

22 Illud tamen semper verum arbitratus fui,& sic frequenter in iudicijs practicaui, & obtinui,quòd facta probatione per scripturam æstimi,aut per alias scripturas, testatorem in aliqua villa possedisse agros, & prædia, dum modo ex scripturis illis nõ appareat de certis confinibus, penitus à modernis differentibus: si nunc reperiantur hæredes,& descendẽtes ab hęredibus, possidere agros in eo loco,& villa,pręsumi ea prædia fuisse de bonis illius fideicommittentis; nisi per successorem nouus titulus exhibeatur, & sic procedit elegãs illud Fulgos. consilium,& sic etiam voluit Bald. d.cons.189.d.Thomas.nu.4.in principio. And.Sicul.d.consi.14.colu.6.in fine. in 3. Crau.& Marzar.in locis præallega. Vldar. Zas.d.consil.5. & præter hos Angel. Aret. cons 19.nu.5. Bertaz.consil.51.nu.31. & consi.73.num.10. Sensit Abb. d.consi.6. nume.8. & optime conferunt, quæ scripsit Boss.in tit.de principe,nu.237.Tiraqu. de retr.sanguin.§.32.glo.1.nu.91.92. & optimè conducunt quæ scripsi supra sub nu. 4. sed & præter hæc melius facit: Nã demonstrato hoc, quòd testator in eo loco bona possederit,si hæres ipsius, & descendentes ab eo, cuius fidei hęreditas fuerat commissa,non demonstrent,quæ fuerint bona ipsius fideicommittẽtis,& quæ per eos acquisita, optima ratione, omnia præsumenda sunt fideicommissaria.

23 Sicuti dicitur de emphiteota, & vasallo, quòd nisi particulariter ostenderit, qualia sint feudalia, & emphyteotica, omnia præsumentur eius conditionis, Ias.in l.2. nu.110.C.de iure emphy.Curt.Iun. cons. 158.nu.3.& 104.col.2. Ruin. consil.108. num.23.in secundo.Iacob.in sua inuestit. in verbo dictiq; vassalli, col.6.Rol. consil. 66.colu.1.in tertio.dixi in tracta.de iur.& priuil.fis.in d.tit. de his quæ spect. ad ord. iud.nu.19. ad coadiuuandam autem hanc traditionem in practica, consueui capitulare, & probare: quòd bona contentiosa antiquitus fuerint de familia ipsius fideicommittentis,& quod fama est, fuisse in illius bonis: Nam ex omnibus istis circunstantijs efficax resultat probatio, etiam aduersus tertium possessorem, pręsertim cum constat eum habere titulum ab hęrede grauato, & ab illius descendentibus.

24 Confessio item,& recognitio,probat rẽ esse fideicommissariam, nisi de errore doceatur, distinguendo tamen an confessio sit iudicialis,vel extraiudicialis, vti p Bar. in l.cum falsa. C.de iur. & fac.igno. Alex. consil.29.colu.vltima,in versic. Soc. Sen. cons.12.col.fin.in tertio. Socci.Iun.cons. 112.in primo dubio,vol.1. Curt.Iun.consil.92.& consil.96. Marz. consil.3. & Menoch. cons.86.nu.94.interim autem confessio,& recognitio probat,sicuti in confessione extraiudiciali tradidit Angel.Areti. d.loco,Deci.cons.44.num.74.in tertio.& vltra hos Ruin.consi.108.nu.29. *in secundo*,Paris.consi.75. nu.56.*in secundo*. Decian.d.consil.76.nu.6.*Menoch.consi.92*, nume.36. & 39.

25 Vlterius videndum esset, an cùm hæres grauatus teneatur conficere inuentarium, si illud non fecerit: fideicommissarius releuetur ab onere probandi res fideicommissarias,& an aduersus eum iurare possit in litem, & quid in hoc negotio statuendum esset. Qua in re scripsit Alexan.d.consi.82. col.vltima.in 2.duplicato consi.40.in 3.& triplicato in consil.51.in sexto, fideicommissarium non releuari, nec contra eum ob id iurari in litem, determinauit idem Alex.in l.in ratione.§.quod vulgo.nu.14. ff.ad l.Falcid. sufficerent tamen fideicommissario agenti, leuiores probationes. Alciat.consil.116.nu.7.lib.5.adeò, vt ex varijs circunstantijs, pro personarum conditione,ac temporum: iudex prudenter arbitrari posset; & præsertim circa mobilia, & fructus extantes tempore mortis defuncti, prout sæpius practicatum uidi, circa autẽ immobilia,non est locus arbitrio, quia immobilia patent, mobilia latent, sed quia de re hac abundè, & plenissimè scripsi supra

in Articulo 35. num. 24. & pluribus sequ. ideo non transcribo.

26 Restat, ut discurramus, quid statuẽdum sit, cum agitur aduersus tertium possessorẽ, an opus sit probare de dominio, vel quasi, ipsius testatoris; an verò sufficiat probare de possessione illius: Breuiter distingue remedia, ex quibus actor agit; nam siquidẽ deducit rei vendicationem; vel publicanam, & his casibus de dominio, uel quasi. probare deberet; quia ita ex postulat natura illarum actionum, sicuti declaraui in in titu. seq. si tamen tertius possessor causam haberet ab hærede grauato, non posset refricare quæstionem dominij, prout nec ipse hæres, sic Paul. consil. 94. clarum est, in fin. not. 2. sequitur Marz. quæst. 60. & comprobant, quæ dixi supra, num. 6. latissimè And. Sicul. d. cons. 37. per quinque colum. & col. penult. in tertio, Crau. cons. 316. colum. ult. & idem est, cum agitur aduersus hæredem hæredis grauati, Natt. d. cons. 400. Roland. d. cons. 46. nu. 10. in 3. Cæphal. cons. 386. num. 35.

Si verò actum sit fideicommissaria petitione, uel interdicto quorũ bonorum: tunc sufficeret probare rem fuisse in bonis testatoris, ad ea, quæ scripsi num. 14. nec contrarium voluit Paul. ipse Cast. d. consil. nec alij adducti per Crau. d. consil. 61. num. 6. & per Marzar. d. quæst. 60. & secundũ pręmissam distinctionem declarãda sunt, quæ dixi supra num. 6. Sin autem tertius possideret cum titulo: eo casu docendum esset de dominio, uel quasi testatoris fideicommittentis, aliàs non obtineret actor: Natt. d. consi. 400. num. 7. & dixi supra num. 6. Cæphal. d. loco.

27 Maior difficultas est in fideicommissario certæ rei: nam huic, nec fideicommissaria petitio, nec interdictum Quorum bonorum, nec remediũ ex l. fin. C. de edic. D. Adr. nec actio ex testamento, competere possunt: vnde videtur, quod sibi necessario agendum sit rei vendicatione, aut publiciana ex persona testatoris, & probandum sibi sit de dominio, uel quasi, & sic voluit Angel. consi. 229. ex themate nu. 2. Paul. Cast. consi. 94. in fin. volum. 2. Alex. consi. 171. num. 6. in 6. Roland. in consil. 8. nu. 15. volum. 2. Pancirol. consi. 126. num. 11. & iste est casus, super quo valde se contorsit Bald. in cons. 4. volum. 4. nam ipse existimauit pro re legata non competere hipotecariam legalem, prout etiã voluit in l. 1. C. de comm. deleg. & malè, ut dixi in Artic. sequent. num. 49. ideoq; sufficeret in hipotecaria ista ad obtinendum victoriam, docere de possessione defuncti, quia ita de consuetudine seruatur in iudicijs in actione hipotecaria proposita aduersus tertios possessores, etiam cum titulo oneròso Affl ict. decis. 183. licet hodie, quamuis quòd adhuc, requiratur probatio dominij, uel quasi ipsius testatoris, voluerit ipsemet Alex. cons. 98. viso nu. 6. in 2. & in eod. vol. 137. col. pen.

28 Empta res ex pecunia hæreditaria, an efficiatur hæreditaria, ita ut subiaceat fideicommisso vniuersali, distingue tres casus; aut hæres emit nomine suo proprio, pro se, & hæredibus suis, sibi acquirere volens, & eo casu facit rem suam, nam non cogitur hæres esse procurator, aut negotiorum gestor pro fideicommissario, postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebell. item res empta ex pecunia aliena, emptori acquiritur. l. si ut proponis, C. de rei vendic. cum concordantib. & quia actus agentium nõ operatur aduersus eorum intentionem. l. non omnis, ff. si cert. petat. & hoc casu, non venit in restitutione; quia non fuit in bonis testatoris: Aut emit hæreditatis nomine, & acquirit hæreditati, ac idcirco in restitutionem cadit: vtrumque glos. Bart. Paul. & alij in l. si hæres pecuniam, §. primo, ff. ad Trebell. & sequuntur statim allegandi: Aut sumus in dubio, & videretur locum esse restitutioni. l. item veniunt in princ. ff. de petit. hæredit. quia in istis vniuersalibus vna res succedit loco alterius. l. Imperator, §. fin. ff. de lega. 2. l. si rem, & precium, ff. de petit. hæredit. & sic videtur sentire Bart. in d. §. cum autem in prima opposit. & consulendo tradiderunt Paul. Castrens. cons. 326. super primo in secundo, Alex. consi. 40. ante num. 11. in tertio, & cons. 186. colum. 2. in quinto, Natta cons. 211. in quarto, Ruin. cõs. 97. sub nume. 10. & 11. in quinto, vbi secus concludit, cùm pecunia exacta fuisset à debitoribus hæreditarijs. Crau. consi. 295. in septimo dubio, Alciat. consil. 110. lib. 9. quorum opinio indubitanter procederet: vbi testator mandasset pecunias inuestiri in tot prædijs Socin. consil. 149. num. 27. in secundo, uel cum hæres emisset prædia ex pecunia hæreditaria, eo addito, ut prędia

dia empta remanere deberēt ſuppoſita cōditioni fideicommiſſariæ, prout de facto contigit, & iudicatum fuit in cauſa nobilium à Sole, & in re data in ſolutū pro debito hæreditario. Caſtr.d.conſ.326.Alex. conſil.præalleg. Contra ex facto interrogatus reſpondiſſe aſſeruit D. Mantica, de Coniect. vlt.uol. lib.7. tit.8. num.9. motus, quia res illa non fuit hæreditaria, ergo in fideicommiſſo non cōtinebitur, d.l.qui hæredi, §.cum hæreditas, ff.de condit. & demonſtrat.

29 Et quia in reſtitutione non venit, quod hæres ex ſua induſtria acquiſiuit, l.ſi hæres inſtitutus, & inde not.Barto.ff.ad leg.Falcid. latè Rúin.d.conſi.97. num.13. & pro iſta ſententia vltra eum, in eo caſu allegabam: ſufficere fideicommiſſario ſi ſibi pecunia, quæ in vniuerſali fideicommiſſo cōtinebatur, reſtituatur, cum in genere ſuo functionem recipiat; & ideo eius conditio non læditur, nec cogendus ſit hæres, ut pro eo negotiator extiterit. d.l.ſtipulante, §.ſed & in huiuſmodi. Item, quia ſi inueſtitura malè ceſſiſſet, fideicommiſſarius poſtulaſſet pecuniam. nō ergo audiendus eſt contrarium poſtulās, quia utiliter ceſſerit. l.ſcribit Celſus, ff.ad Trebel. & l.pen.C.de ſolution. & ſic quoque reperi reſpondiſſe D.Cæphal. conſil.645. num.49. & infra. Huius autem opinionis fuit expreſsè gl. in d.l.Imperator, §.cum autem, vbi intelligit illum text. in re empta nomine hæreditario, vnde in dubio ſecus ſentit, per text.in l.ſed ſi lege, §.1.ff.de petit.hæred. Sequuntur Andr.Piſan. Alber. Imol. & Cum. ibi. ad hoc etiam; quia res empta per ſocium de communi pecunia, non efficitur communis: ſi nomine proprio empta fuerit.l.ſi Titium, & Męuium, §.altero, ff.de admin. tut. & inde not.Bart. Collegium Paduan. inter conſ.Card.Zabbar.conſ.27. Orta lite in ſecundo dubio, Crau. conſil.26.col. ult. & 131. nume.12. & in propoſito ſatis nomine proprio videtur emiſſe, quando in inſtrumento dictum fuiſſet, pro ſe, & hęredibus ſuis: nam non uti miniſter hæreditatis; ſed ad ſui cōmodum videtur emiſſe, l.fideicommiſſa, §.interdum, ff.de leg.3. & multo magis addita clauſula ad vendendum, & alienandum; nam clauſula hæc naturæ fideicommiſſi repugnat, Bart.in l.qui Romæ, §. duo fratres in 8.quęſt.ff.de verb. oblig. & ſic in ſpecie ſcriptum reliquerunt Ancaran.conſ.23.num.6. Paul.Caſtrenſ. conſil.468. colum.ult. in primo, Rimin. ſenior conſ.25. num.31. vbi amplius hoc idem voluit, quamuis teſtator mādauiſſet pecunias inueſtiri, & in hærede per ſimplex fideicommiſſum conditionale grauato vera ſupraſcripta exiſtimo: ſi tamen hæres grauatus alienaſſet bona immobilia, & alia emiſſet, hæc in eorum locum in iure fideicōmiſſi ſubintrarent, ſic præciſè Curt. iun.conſ.192.nu.98.per illam regulam, ꝙ in vniuerſalibus una res ſuccedit in locum alterius: At in rogato reſtituere quicquid ſupererit, planum eſt, quæſita ex rebus hæreditarijs in earum locum ſubintrare, nec fideicommiſſum diminutum videri, ut eſt caſus in d.l.Imperator, §.cum autem, & inde not.Bart. & dd.ibi. Capra conſi.88.ad fin. Ruin. conſil.59. nume.23. in quarto. Punctus eſt, quid ſi hæres grauatus emiſſet hæreditatis nomine rem aliquam de pecunia hæreditaria, ſeu nomine hæreditatis præſumeretur emiſſe: Res autem tempore reſtitutionis non eſſet penès hæredem, quia ab eo alienata, an vendicari poſſet à tertio poſſeſſore Paul.Caſtr.d.conſil.468. col.ult. in 2. ſentit pro negatiua, Contra verò Socin.iun.conſ.90.in 3. *dicam infra* de re permutata, num.31.

30 Permutata res ſuccedit *in locū rei* permutatæ.l.ſi donatæ, *§.fin.ff.*de donat. inter virum.l.filię, §.fin.ff.de cond: & demonſt. l.Imperator, §.fin. ff.de legat.2. l.ſi rem, & pretium, ff.de petit.hæred.l.ita conſtante, & l.ſequen.ff.de iur.dot. Bart.in l.qui Romæ, §.duo fratres, ff.de verb.obl. quæſt.1. Bald.cōſ.112.in primo, Affliċt.deciſ.336. Tiraquel.de Retr.lignag.§.32. glo.prima, num.26. & ſeq. vbi latiſſimè in materia, & in ſpecie rem permutatam ſubintrare fideicommiſſo loco rei ex permutationis cauſa alienatæ, conſuluit Corn.conſil.150. col. fin. in 3. Iaſ.conſil.231. num.2. ſequitur Socin.iun.conſi.36. & conſ.90. in tertio, Marz.conſil.22. in primo dubio, Decian. conſil.27. num.8. & conſil.52. num.28.& infra in 1. Mantica de Coniect. ult.volu. lib.8. cap.8. num.23. Alban.conſ.*97. nu.* 51. Pancirol. conſil.62. num.5. Menoch. conſil.70. vbi ad hoc plura congerit, quòd res permutata loco alterius ſuccedat, ad ꝙ text. in capit.eccleſiæ, & inde notat Abb. ext.ut eccl.lit.pend.& quòd in ſimili dicitur, de feudo nouo permutato cum antiquo,

quo, ut assumat naturam antiqui, & antiquum naturam noui. Lucas de Penna in leg.prima, colum.tertia, C. de impon.lucr. descript. Afflict.in capit.primo, nume.decimo, in titul. de uassal. decrep. ætat. cum pluribus concordantibus ad hoc congestis per Decian.consil. 55. nume.76.in tertio. De facto autem sic obtinui pro Magnificis Massatis in quadam graui causa. Et hæc conclusio, cum res in permutationem habita, est pœnes grauatum, ut in restitutione ueniat, uidetur absque probabili dubitatione, quandoquidem nulla ratione possit recusare restitutionem.

31 Quid autem si illam alienasset, Alexan. consil. 186. in quinto, sensit fideicommissarium, eam rem persequi non posse non rei uendicatione, quia non fuit in dominio testatoris. Non etiam hipothecaria, quia non competit nisi pro rebus testatoris, leg.prima, C.comment. deleg. Non etiam personali ex testamento, quia hæc non datur aduersus singularem successorem, leg.prima, §.si hæres, ff. ad Trebellia. Non etiam subsidiaria aliqua. Quoniam subsidiaria competit, aduersus possidentem cum titulo lucratiuo, non oneroso, leg.si eum seruum, ff.si certum petatur, leg. final.in princip.ff.de eo per quem fact. er. l.uxor marito, ff.de donatio. inter uir. Castren.consil.468.ad finem, ubi & ipse sensisse uidetur.

Contra uerò determinarunt Socin. Iunior, dicto consil. 90.in tertio, Alciat.consilio 160.libro nono. Bursat.consilio 298. numero 18. in tertio, & hæc fortasse uerior est: nam per permutationem efficitur res per hæredem quæsita hæreditaria, sicuti in dotalibus dicitur dicta leg. ita constante iuncta leg. sequen. ff. de iur. dot. Et quia si conceditur permutatio de re subiecta fideicommisso, ad aliam utiliorem, ueluti dixi in Articulo 40. numer. 23. consequens necessarium est, ut hæc fideicommissi causam incidat, illa autem alienata liberetur. Et ita concludo cum hæres uti minister hæreditatis permutauit, & sic uidi iudicatum pro fideicommissario contra tertium possessorem, scilicet pro Excellen. Domino, Galeotto Ferro, & fratribus, Quid autem sit in rebus præscribi finitis per hæredem dixi in Articulo nono, numero undecimo.

32 Hic autem succedit alia discussio, quæ sæpe in disputationem incidit. Quid enim si dominus consentiat testatori, ut possit de re sua testari, legare, & fideicommittere, utrum hoc casu, ualeat legatum, & fideicommissum, de re aliena, Bartol.in leg.cum quis decedens in principio, ff. de leg. tertio. reassumpsit difficultatem, & concludit, dominum consentientem actione ex testamento non teneri, quia cum non fuerit honoratus, non potuit grauari, leg. ab eo, C. de fideicommiss. Non etiam à legatario, uel fideicommissario poterit aliqua actione conueniri, quia cum eo nihil fuit gestum, sed cum testatore, ideo non est materia aliqua, ex qua quò ad eum oriri possit obligatio, & actio.leg. quæcumque gerimus, ff. de action. & obligat. Ille tamen consensus mandatum inducit, cum aliàs testator relicturus non fuisset, nisi ille consensisset, ad leg. primã, & secundã, ff. manda. ac idcirco hæres testatoris tenebitur ad legatum, leg. si duobus, §.primo, ff. de leg. primo, & habebit actionem mandati aduersus consentientem, quam cedendo legatario liberabitur, leg.quidam cum filium, ff. de hæredũ institutio. & eandem doctrinam posuit, idem Bartol. consil. 111. quidam sibi in primo dubio, & idem Bartol.in leg. si fundum per fideicommissum, colum. ultim.ff. de legat.primo, ubi inquit, quòd si dominus consentit possidenti, si postea agat ad rem suam repellitur exceptione, leg. sicut, §.uenditionis, ff. quibus mod. pign.quod etiam dixit idem Bartol. in dict. locis, & latè idem Iason, numer. 36. in dicta leg. si fundum, & Bartol.doctrinam sequitur quoque Anchar.consilio 365.numero octauo, ubi intelligit, quòd consentiens uideatur mandasse, Ideo consentiens aliquem testari de re sibi legata, aut per fideicommissum debita, uidetur legatum, & fideicommissum remisisse Bald. in leg. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss. & idem, quod Bartol. & Ancharan. clarius uoluit Corne. consilio 76. columna secunda, in quarto, adeo vt consentiens tanquàm mandatum suscipiens, Tenebitur directa actione mandati.

Addo, quod Bart. decisionem sequitur formaliter Iason, consi. 13. columna, secunda in primo, & in d.l. si fundum per fidei-

commissum, nume. 40. Corneus, consilio 87. columna, secunda, libro secundo, Dec. consilio 254. columna secunda ad finem, uersiculo ultimo non obstat, Paris. consilio secundo, numero 20. in tertio. Petr. Peckius de testamen. coniug. libro primo, capit. 18. Marzar. consilio 18. Roland. de Lucro dot. quæstio. 41. & in eod. tractat. Fannuc. Gloss. 13. sub numero sexto. Quibus in locis indubitatum profitentur: cum ille, qui consensit, hæres fuit, uel aliter à testatore beneficiatus.

33 Addo ultra Bartol. & præallegatos, testamentum, ac legatum, & fideicommissum, de re aliena præsente, & consentiente domino, ualere; sic clare uoluisse Bal. in capit. primo. §. præterea in tit. Quib. mod. feud. amitt. per text. in d. l. sicut. §. uenditionis quem ad hoc pro singulari adducit ibi, & in leg. final. sub numer. 24. C. unde leg. & in d. l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. & idem Bald. in capit. primo, in princip. in titul. de prohib. alien. per Feder. quem ad hoc in dictis locis adduxit Ias. in d. consil. 13. in princip. & consi. 89. nume. quinto in eod. uolum. & in d. l. si fundum, nume. 38. & præterea addo eundem Bal. in leg. cum rem alienam, nume. 7. C. de leg. ubi determinat, quòd si testator ignorans rem esse alienam, eam consentiente domino legauerit, ualebit legatum, per text. in d. §. uenditionis, quia hoc casu, accedit potentia ad actum ignorantis causam sui posse, ad tex. in leg. regula, §. qui ignorauit, ff. de iur. & fac. ignoran. subiungit tamen, quòd consentiens testari, & legare, de re sua, non potest conueniri actione ex testamento, quia iste qui consensit, non contraxit, sed passus fuit: exceptione tamen repellitur, si aduersarius possidet, leg. si tibi dederim, ff. de donation. nisi consenserit ob causam, quæ secuta non sit, nam tunc nullo modo sibi præiudicat, per text. in d. l. cum quis decedens, in principio, & sequitur ad litteram Salic. ibi. Hoc etiam clare firmauit Roma. in leg. quæ dotis, ff. solut. matrimo. ubi dicit, quòd cum legatum sit donatio quædam à defuncto relicta, leg. legatum, ff. de leg. secundo, quòd ille, qui consentit testatori legare rem suam, sibi præiudicat: sicut prętiudicat consentiens donanti rem suam, qui nihil repetit, leg. secunda, C. si aduers. donatio, leg. in ædibus, §. penult. ff. de donatio. Bartol. d. l. si fundum in antepen. Quæstio. sequitur formaliter Ias. in eodem consilio, & sic quoque concludunt ubique maiores nostri, uti late per Marzar. consi. 18. & per alios moderniores quos infra referam.

34 Sed super præmissis occurrunt nonnullę difficultates, & primò qualis consensus requiratur, an expressus per uerba, uel per actum aliquem facti, an uerò sufficiat sola patientia, & præsentia domini, & quidem ex uerbis Bartol. non uidetur sola præsentia sufficere, clarius autem idem Bartol. in leg. post dotem in 6. lectura Dini, sub nume. 13. ff. solut. matrimo. & in specie, ut præsens leganti rem suam, & tacens, non sibi præiudicet determinauit Imol. in leg. quæ dotis, colum. ult. ff. eodem, Alexand. consi. 20. in 3. volum. numer. 12. per text. in leg. Caius, ff. de pignor. act. & in leg. fideiussor, §. pater, ff. de pignor. Ias. in d. l. quæ dotis, nume. 90. & idem Ias. in d. l. si fundum per fideicommissum, numer. 41. ubi præterea huius sententiæ recensuit Bal. in capit. primo, in princip. de prohib. feudi alien. per Lothar. & sic quoque uoluit Petr. Peckius, d. capit. 18. sub nume. 6. ubi ultra præsentiam requirit alium actum extrinsecum vel uerbi, uel facti, ex quo de eius *consensu* appareat, ad ea quæ in *proposito amplissime* scripsit Tiraquel. de retract. *municip.* §. primo, gloss. 9. nume. 151. cum pluribus sequentibus, & est uerissima opinio, quia in præiudicialibus ratione dominij, uel quasi, sola præsentia, & taciturnitas non præiudicat, ex quo agitur de graui præiudicio, Bartol. in d. l. qui dotis, colum. ulti. Ias. ibidem, nume. 98. pulchre Abbas, in capit. in causis, colum. secunda, extr. de electione, & sic quoque sensit Marzar. d. consil. 18.

35 Secunda occurrit difficultas, an consensus præstitus possit reuocari superstite adhuc testatore, nam eo mortuo planum est reuocari non posse, sicuti post Bartol. & alios dictum fuit, in hac autem quæstione, Bald. in leg. nec fratris, C. de donatio. caus. mort. sensit, reuocari non posse. Clare autem idem Bald. in leg. Senium, C. qui test. fac. pos. sub nume. 3. expresse determinauit consensum reuocari non posse, quia per cōsensum, quæsitum seu donatum fuit testatori ius legandi seu testandi de re illa, ideoq; per pœnitentiam ius sic quæsitum non potuit impediri, ad leg. sicut. §. uenditionis, ff. quibus

quibus mod. pign. & leg. cum quidam, ff. de admin.tut. sequitur Fulgos. ibi,& Soci. cons. 114.col.ult. in primo, ubi plene consulendo respondit. Maritum, qui uxori consensum præstitit, ut de dote sua testaretur, non potuisse illum consensum reuocare ea etiam uiuento, & quòd per illum consensum uideatur remissum lucrum dotis, & secutus fuit subscribendo Alexand. consilio 246. volum. sexto, & in alio casu Vincentiæ sic consuluit Marzar. d. consil. 18. per totum, & idem cum Bal. in d. l. Senium, probauit Ias. in d.l. si fundum, nume. 43. & post præsid. Euerard. & Roder. latè firmauit Petr. Peckius. d. capit. 18. & sic quoque tradidere Roland. de lucro Dot. quæstio. 41. & Fannuc. in eodem tractat. Gloss. 13. sub nume. 6. & præter hos Guliel. Bened. in rep. cap. Rainutius, in uerbo, condidit, nume. 2. latissime autem in alijs causis, & negocijs, ut consensus petitus reuocari non possit, scripsit Tiraq. de retra. linag. §. primo gloss. 9. nume. 135. cum pluribus sequentibus: pro hoc etiam adducunt Bal. decisionem, in leg. prima, nume. 7. C. de sac. sanct. eccles. de patre, qui consensit filio testati ad pias causas, ut consensum præstitum reuocare non possit.

36 Sed contra obstat: Nam si uerum est, quod Bartol. tradidit in d.l. cum quis decedens, & in d. consil. 211. consentientem obligari ex mandato, uidetur mandatum reuocari posse, si consideremus mandatum actiue datum ex parte consentientis, prout sic consensus eius importare uidetur, ad notata per Bartol. in leg. post dotem, sub nume. 13. ff. solut. matrimo. si uerò consideremus mandatum passiue susceptum, in qua significatione accepit Petr. Anchar. consil. 365. nume. 8. & Corn. consi. 76. in quarto, uideretur mandatum in utroque casu reuocari posse, quasi res sit integra, antequàm per mortem testatoris testamentum recipiat confirmationem, ad text. in capit. cum Matthe. extr. de celebratio. miss. per regulam de qua in §. recte institutio. de manda. & quia alteri interim non est ius quæsitum qua ratione Bal. notabiliter, in d.l. Senium, nume. tertio dixit: patrem, qui filio mortis causa donanti consensum præstitit, uiuente filio consensum prestitum reuocare posse, quia interim alteri nó est ius quæsitum: ac etiam post mortem filij, ubi de re patris facta fuit donatio, & fuit decisio Dini, Cini, & Bald. in leg. nec fratris, C. de donatio. caus. mort. Bartol. in leg. secunda, in §. si uerò, nume. 5. ff. de donatio. quos secutus fuit Petr. Ancha. consi. 76.

37 Pro solutione notandum est, quòd si consentiens præstitisset consensum per promissionem, posset quidem ex stipulatu conueniri, sicuti post Iason, notauit Ripa in d. l. nemo potest, numer. 33. nempe in testamentis fieri possunt contractus præsertim non extranei à materia testamentaria, l. ex sententia, ff. de test. tuto. leg. Spadonem. §. primo, ff. de excusatio. tuto. leg. quidam cum filium, ff. de hæreditat. institutio. gloss. & Docto. omnes in leg. hæredes palam, §. fin. ff. de testamen. & contractus facti irreuocabiles sunt Ripa ibi, nume. 34. pulchre Dec. consil. 196. colum. ult. & consil. 292. colum. secunda adde, quòd idem uoluit Ias. in d. l. si fundum, numer. 39. sequitur Fannuc. loco præallegato. citra autem uinculum promissionis potest dici mandatum adhuc reuocari non posse, quasi res non sit integra, quia per legatum, seu testamentum factum, mandatum sit adimpletum, & istud est, quod Bal. dixit in d. l. Senium, per illum consensum, quæsitum fuisse ius testatori, legandi, testandi, & fideicommittendi, de re illa, quod amplius reuocari nó possit: nam ius quæsitum considerat respectu personæ testatoris disponentis, non ratione eius, in quem dispositio confertur, & ibidem Bald. sic expresse distinguit, & concludit in extraneo, cui quis de re sua testari permisit, inter quos cadere potest donatio. ac etiam inter patrem, & filium in potestate, in aduentitijs ad pias causas, in d. l. prima, C. de sacro. sanct. eccles. nume. 7. & sic præcisè obiectum de mandato resoluit Socin. d. consil. 114. nume. 10. ubi inquit ex illa Bal. doctrina consensum reuocari non posse, quia mandatum sit impletum, uel quia testatori fuerit ius quæsitum.

38 Non obstat decisio Bartol. Bald. & aliorum supra relatorum: Nam in eo Articulo an pater possit inuicto filio reuocare donationem factam per filium de re paterna patre consentiente, uera est Bartol. traditio in dicta leg. secunda. §. si uerò sub numer. primo, & nume. quinto, ut scilicet distinguamus, an donatio sit irreuocabilis inter uiuos, & donatio uti iam perfecta retractari non possit, ad leg. perfecta, C. de do-

natio. quæ sub mod. siue intelligamus patrem ministerio filij donasse : siue intelligamus, patrem per prius uideri donasse filio, & filium incontinenti illi extraneo, ad text. in leg. in ædibus, §. quod filius, ff. de donatio. vbi vtroque modo sic res accipitur, vti declarat Salic. in l. nec fratris, C. de donat. ca. mor. per tex. in d. §. vbi quoque Bartol. sic sensit, & hoc casu adhuc donatio valida fuit inter patrem & filium: quia nihil ex ea donatione accessit filio, cum statim & in eodem instanti eam rem ipse alteri donauerit, per text. in l. si consentiente, C. de don. ante nup. & in l. profectitia, §. si forte, ff. de iure dot. & in l. vxor marito, ff. de donat. inter virum, cum alijs vt per Bar. in d. l. 2. §. si vero, nu. 1. sequuntur Imol. & Paul. Ca. ibi, Roland. Fannuc. & Petr. Peckius in dictis locis: Si verò donatio sit reuocabilis veluti causa mortis, & quæ à traditione inceperit, & hoc casu per patris pęnitentiam potest reuocari inuito filio: & sic Bar. conclusit sub num. 5. post Din. & Cyn. in d. l. nec fratris: quia pater ipse videtur donare aliàs si filius posset reuocare, sibi rem patris acquireret, quod in profectitijs de iure impossibile est, ideo quia pater donare videtur, poterit ipse reuocare, ad l. pure, §. fin. & l. apud Celsum, §. apud Iulianum, ff. de doli excep. & idem quoque repetijt idem Bartol. in l. qui precio, ff. de donatio. ca. mort. & Bartol. sequitur Salicet. in dict. lege nec fratris.

Non tamen poterit pater secuta filij morte donationem ipsam mortis causa factam reuocare: quia per mortem filij confirmatur donatio, quamuis de re patris cũ eius consensu facta: & sic Bartol. clare sensit, & clarius Salicet. in d. l. nec fratris, vbi rationem adducit, quia per mortem solius filij donatio confirmatur, & sic quoque fuit de mente gloss. Dini & Cyni ibidem, & Bartol. in d. l. qui precio, quamuis Bal. contra in d. l. nec fratris, & in d. l. Senium, & Anchar. d. cons. 76.

Hæc autem de donatione causa mortis dicta nihil obsunt ad materiam præsentem vel quia filius in potestate, quamuis de patris consensu possit donare causa mortis, non tamen potest testari, codicillari, aut fideicommittere, uti dixi in primo Artic. vel quia cum testari potest, veluti ad pias causas, non potest nisi de aduentitijs, in quibus, inter patrem & filium remissio vsusfructus de iure sustinetur, l. cum oportet, §. sine autem, C. de bonor. quæ liber.

39 Quid autem sit inter virum & vxorem, Bartol. in d. l. 2. §. si verò, aliud in vxore constituit: ut scilicet, nec consentiente marito rem mariti donare possit inter viuos, aut causa mortis, & è contra nec maritus, quia donatio inter coniuges legibus est prohibita, vnde ex verbis, & ratione per eum adducta, satis sensit, ut nec etiam coniux de alterius coniugis consensu, possit testari, & fideicommittere de re illius: sed hæc Bartol. doctrina quantum attinet ad donationem causa mortis, quæ à rei traditione incipiat, sustineri potest per rationem vt supra consideratam in filio in potestate, quod autem attinet ad donationem inter viuos communiter doctores senserunt contra Bartol. quia licet vbi vxor donat rem mariti alicui, cum mariti consensu, resultare videatur duplex donatio, vna tacita inter maritum & vxorem, alia expressa ab vxore in extraneum, ad tex. in d. l. in ędibus, §. quod filius, prima tamen non inualida est, quia *inter uirum* & uxorem, ubi maritus *uxori donat* statim donaturæ alteri, *donatio ualida* est, quia nihil apud *uxorem ex* ea manet, nec per eam *locupletior* fit, ad text. in l. profectitia, §. si quis certam, ff. de iure dot. & in l. quod autem, §. fin. ff. de donation. inter uirum. & sic per hanc rationem contra Bartol. tenuit Imol. in d. l. 2. Paul. de Castr. in l. mortis causa capio, ff. de donation. cau. mor. ubi inquit, quod quando consentio alicui donanti rem meam Titio, ego uideor donare Titio, si non poteram donare illi, cui consensi: & Imolam contra Bartol. sequuntur, Alexander. Socin. & alij statim allegandi.

40 In testamentis autem, & ultimis voluntatibus, admittunt passim doctores, valere coniugis consensum, vt coniux de re consentientis, aut eidem debita, testetur, & disponat: nam nihil lucri disponenti acquiritur, quia dispositionem confert post mortem suam, sic enim consulti responderunt ex facto, Socin. dict. consil. 114. in primo, Alexander. 246. in 6. Marciar. consil. 18. Petr. Peckius, dict. capitul. 18. in primo libr. Roland. de lucro dotium quæstione 41. & Fannuc.

Glos. 13. numero, 6. Nec quicquam obest, si diceretur, mandatum morte finiri.

Nam regula hæc cessat: quando mandatum & effectus mandati confertur post mortem, l. si uero non remunerandi, §. final. & l. seq. ff. manda. & sic post præsidem Euerard. respondit Peckius dicto loco: & de patre, consentientibus filijs in potestate cum iuramento, vel filijs emã cipatis, & è contra, & in extraneis, qui non se contingunt per patriam potestatem tradiderunt relati supra, nu. 32.

41 Limita & intellige, cum interuenit expressus consensus, ut dixi supra, nu. 34. 2. limita, cùm de certis rebus datur potestas disponendi: non si de tota vel de quota hæreditatis, nam per pactum gratuitum, uel onerosum, non potest in alium transferri potestas disponendi, & testandi, de tota, aut de quota hæreditatis, l. hæreditas, C. de pact. conu. & l. pactum dotali, C. de Collatio. plenissime notatur in l. fin. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo, ff. de uerb. obl. & in specie sic aduertit Petr. Peckius, d. loco, & est uerissima castigatio ad conclusionem, propositam, qui & præterea sub nu. 7. ulterius considerandum ait: an consentienti subueniri debeat ratione metus reuerentialis, quia uxor consensisset uiro, quem timebat: ad notata, in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rerum actio.

42 Vltima occurrit inspectio, an sic consentiens sibi præiudicet in precio, in quo puncto Corn. ex facto consultus, dicto consilio 76. in 4. respondit, precium posse repeti: adducit, quia consentiens tenetur mandati. mandatarius autem totum, quod impendit pro explendo mandato, repetit à mandatore, & ab eius hæredibus per contrariam mandati actionem, ad l. si quis alicui, §. impendia, ff. mandat. & l. si mandassem, & l. seq. ff. eo. & præterea adducit, quod consentiens alienationi rei suæ, non uidetur precium donasse, quia donatio non præsumitur, l. cum de indebito, §. 1. ff. de probation. & l. si cum aurum, ff. de solution. & præterea ad hoc Bar. decisio. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 8. quæst. ff. de uerb. ob. communiter recepta, ut ibi per Rip. sub nu. 84.

Sed contra, quod ad precium non cõpetat actio, uel exceptio, præsupposuit Barr. in dicta leg. cum quis decedens, & in dicto suo consilio, & cæteri post eum relati in locis supra citatis, & clare idem Bar. in dicta leg. si fundum per fideicommissum, numero, 4. & ratione probatur, nam consentiens donanti rem suam, præiudicat sibi, ne dum in proprietate, sed etiam in precio, leg. secunda, C. si aduersus, donat. & l. si seruus communis, ff. de donat. inter uirum: & est communis traditio ab omnibus indifferenter recepta, uti attestatur Ias. in dicta leg. numero 34. quam etiam, firmauit idem Bar. & cæteri sequuntur, in dicta leg. quæ dotis: in fine antepen. colum. ff. sol. matr. legatum autem donatio est; leg. legatum, ff. de leg. 2. igitur & consentiens leganti, sibi præiudicabit in precio, & sic post Bal. Imol. & Rom. arguit, & decidit Ias. in dicta leg. si fundum, sub numero, 40.

Et ad rationem Corn. respond. consentientem non censeri mandatarium, sed potius mandatorem: quia consensus ac eius uoluntas mandatum operatur, non passiuè sed actiuè, & sic fuit de mente Bar. in locis præallegatis & aliorum qui subsecuti sunt: & probatur ex eiusdem Bar. doctrina in d. l. post dotem sub, nume. 13. ff. sol. matr.

43 Restat, ut videamus, quemadmodum rei identitas verificari, & probari possit: nec enim ad obtinendum sufficit fideicõmissario aduersus tertium possessorem fundi, uel domus, allegare, quòd testator possidebat domum, uel fundum, sed probare debet fundum, esse illum, quem testator possidebat per aliquas demonstrationes, sic enim clare colligitur ex decisione Ioan. Andr. in c. auditis de præscription. de conductore equi, quod non sufficiat, si probet equum sibi in itinere mortuum, nisi ulterius probet, illum esse equum, quem conduxerat per aliqua ipsius equi intersignia, sequuntur Abba. & late Felin. numero, 43. ubi plura adducit: Alex. consilió, 118. col. fina. & consil. 119. col. item fin. in 1. Dec. cons. 19. propè finem Crau. cõs. 112. nu. 5.

44 Identitas autem de facili præsumi debet, uti Anchar. inquit consilio, 194. in causa & quæstione, prope finem, nec mirum, quia pluralitas rerum personarum, & factorum, non præsumitur, nempe facta nõ presumuntur, l. in bello, §. factæ, ff. de Captiu. & est tex. in c. in præsentia: ex. de probat. & inde post alios Dec. in nono notab.

& in c.cum Ioannes, ex. de fide instr. vbi plene Felin. sub nu. 6. & 7. & idem Felin. d. c. auditis, ante num. 45. Bal. in l. neque natales, nu. 3. C. de probat. Alex. cons. 53. ante, nu. 3. in 1. Crau. Ias. in l. 2. nu. 7. C. de bon. poss. sec. tab. vbi quod non præsumitur pluralitas, in rebus, in factis, in personis, & generaliter in actis quibuscunque, idem Ias. cons. 34. col. 5. in fine, & consil. 42. colum. 4. lib. 1. Crau. consi. 498. numero 1.

45 In personis autem, ad declarandum, de quo dictum, & actum fuerit sufficit, conuenientia proprij nominis, quia in nominibus proprijs non præsumitur pluralitas, nisi ex aduerso probetur, alium reperiri eiusdem nominis, sic eleganter Bar. in leg. in rem, ff. de rei vend. & in l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de leg. 2. vbi infert, relicto legato claruciæ de Parrochia. S. Mariæ, comparente quadam clarucia de eadem parrochia, legatum sibi deberi, nisi in ambiguo res ponatur, probante hærede aliam in eadem parrochia reperiri claruciam, sequuntur Imol. ibi, Anton. Butr. in c. 2. ex. de libel. obl. Ias. in d. l. 2. nu. 9. & in d. cons. 34. sub, nu. 7. & vbique doctores, & idcirco si in instrumento antiquo fiat mentio de Titio filio Sempronij, aut Francisci, non præsumetur plures eiusdem nominis fuisse in familia, vti dixi in Artic. præced. sub num. 61. nec obstat Bar. traditio, in l. demonstratio, in 7. quæstione, ff. de condition. & demonstratio. vbi inquit, quòd ad demonstrandum personam perfecte, debet exprimi nomen cum duobus alijs circumstantijs, veluti Petrus Martini de Perusio, ad l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. & ibi quoque aduertit Bal. nu. 4. post gloss. & consuluit Alex. in cons. 153. col. 1. vol. 2. vbi determinat non valere instrumentum testamenti, in quo nomina testium fuerant descripta omissis alijs designationibus. Nam Bartol. traditio in d. l. demonstratio, verissima est in se, vt duæ circumstantiæ adiectæ nomini proprio, perfectè designent personam, sed tamen fatetur quòd etiam nomen proprium quandoque de per se sufficiat: veluti, vbi nomen est singulare sicuti de Gallo presso notauit gloss. in verbo, indicia, in d. l. hac consultissima, Bal. ibidem num. 4. Aretin. cons. 102. col. 4. Felin. d. c. auditis, nu. 44. Dec. cons. 13. vel cum ratione adiuncti posset haberi certitudo, vt in relicto claruciæ de parrochia S. Mariæ, de quo supra dixi, vel quia facta fuisset mentio de Francisco alicuius familiæ, nam pluralitas personarum non præsumeretur: hæc autem, quæ de nominibus personarum dixi, dic in nominibus, seu prænominibus rerum, vnde si testator in fideicommisso posuit, La casa Rossa, seu terras suas nuncupatas le Querzole, probato, quòd testator possidebat in illa villa terras dicto nomine nuncupatas fundata erit intentio fideicommissarij contra possessorem, Aretin. consi. 102. colum. 3. versicul. circa secundum.

46 Ex quibus in effectu relinquitur, quod sola proprij nominis expressio non sufficit ad certificandum personam, nisi alia concurrat circumstantia, vel quia nomen sit singulare, & inusitatum. Quin immo si proprium nomen expressum fuisset cum duabus demonstrationibus, veluti in exẽplo Bartol. de Petro filio Martini de Perusio, si alius reperiretur eiusdem nominis, Petrus Martini de Perusio, res in ambiguo relinqueretur, ad l. duo sunt Titij, ff. de test. tut. sic Bartol. ipse in d. l. demonstratio Bald. in d. l. hac consultissima, *num. 4. vbi* propterea infert, condemnato *Petro Ioannis* de Perusio, quia *duo reperiebantur* in loco eiusdem no*minis*, determinatum fuisse, sententiam ratione incertitudinis non valere. Quare vis huius negocij ad hoc reducitur, an vltra nomen proprium concurrat aliqua qualitas, quæ vni conueniat, nam dispositio in eo verificabitur, nisi ex aduerso probetur alium extare, cui eadem qualitas congruat: nam hoc probato, res in ambiguo redditur, & sic quoque aduertit Alexand. d. cons. 153. ante nu. 7. nec sufficit allegare, quod alius poterat esse eius nominis, nisi probetur: & licet D. Cardinal. in c. cum Ioannes col. 4. ex. de fide instr. aliud videatur velle, attamen eius decisio ex præmissis improbatur, nisi dicamus eam procedere, vbi ageretur de arguendo instrumentum de nullitate, & falsitate, vt eo casu præsumi debeat, alios fuisse adhibitos in testes, *qui* eiusdem nominis, prænominis, & patriæ, fuerint, cum potuerint alij esse, vt sic ad validitatem instrumenti præsumatur pro pluralitate personarum, & hoc modo traditionem d. Cardin. tuetur Felin. d. c. auditis,

ditis, nu. 43. sequitur Ias. d. cons. 34. col. 6. in princ.

47 Identitas autem in animalibus, & in rebus mobilibus, ex quibus deduci & liquidari possit, declarauit Bar. in tract. de teste. mihi, num. 38. in verbo hanc eamdem rem vbi quod potissimum ex signis & armis, & idem Bar. in l. stigmata, C. de Fabricēlibus lib. 11. ubi quod homo mortuus, cuius facies corrupta sit, recognosci possit ex aliquo signo, quod gestabat in brachio, aut in alia corporis parte: ideo q. domus fuerit testatoris, aut melioramenta facta per grauatū, sępissime, ex insignis, armis, aut alijs proportionabilibus signis dignoscitur, & sicīæ pe practicaui, & practicatum vidi.

48 In prædijs autem Rusticis, identitas deducitur, ex nomine proprio ipsius fundi, quo testator utebatur, si adhuc eo nomine appelletur, & nullus alius in ea regione eius nominis fundus reperiatur, sicuti supra dixi, ex Aretin. Item si fundo aliæ demonstrationes conueniant, veluti duo confines: identitas satis demonstrata est: l. forma, ff. de censibus, nec pluralitas pręsumetur, ideo reus ad elidendam actoris intētionem probare debebit, alium extare fundum eiusdem quantitatis, cum eisdem confinibus: sic pulchre Bar. in d. l. demonstratio, in 7. quæst. & sequuntur Doctores ibi Paul. & alij in l. si in nomine, C. de testam. Angel. de Ca. apud eundem Paulum patrem suū consil. 298. in 2. Alex. consil. 133. num. 5. in 1. & consi. 180 num. 8. & 183. num. 19. in 6. Socin. consi. 50. num. 20. in 4. & in l. cum filiosamilias col. 1. ff. de leg. 1. Crau. dicto consil. 198. Ruin. consil. 143. num. 3. in 1. cum adductis à Bursat. consil. 90. num. 2. in 1. & à Bertazol. cons. 73. nu. 7. & infra adducendis.

Et adde quia sufficit, quòd confines possint concordare, vti Corn. aut consil. 230. col. vlt. in 4. & sufficit etiam probare confines per coniecturas, & præsumptiones, Paris. consil. 104. num. 37. & 25. in primo Hieron. de Mon. in tractat. de finib. cap. 53. quod in antiquis non habere difficultatem asseruit Bertazol. eodem loco, nu. 9. post Afflic. decis. 23. nu. 4.

49 Item adde quod licet qualitas fundi sit mutata, vt quia Terra, de Aratoria, sit facta siluosa, vel è contra, si tamen confines conueniant, nihil obstabit: idē Socin. consil. 89. col. 5. vers. sed circa in 1. ubi rationem adducit, quia in ijs, quæ ex tempore mutātur, nō probatur ut olim res erat talis ergo hodie præsumitur talis, ex Bal. doctrina post Nicol. Mattarell. in l. ex persona, C. de probat. & Petri Anchar. in c. semel malus de reg. iur. in 6. per Bar. & Bal. in l. spadonem, §. qui absolutus, ff. de excus. tut.

50 Amplia denique, etiam quòd alij confines expressi non verificarentur, nam quicquid adijcitur vltra duas demonstrationes necessarius, frustra est, & non vitiat. l. 1. §. fin. ff. de dot. præleg. sic Bar. ibi & in dicta l. demonstratio, in 7. quęstione, ubi sic dixit, cum agitur, de demonstratione personæ, aut certi fundi, sequuntur Paul. & Riminald. in d. l. si in nominę, Alex. consilio 112. nu. 8. in 4. & consil. 38. num. 3. in 5. Corn. consi. 165. nu. 4. in 3. Socin. d. consi. 89. col. 5. in 1. & in d. l. si quis in fundi vocabulo, nu. 6. & in l. in testamento, la prima ff. de cond. & dem. Ruin. consi. 50. nu. 12. in 1. & consi. 115. nu. 10. in 5. Paris. consi. 58. nu. 21. in 3. Crau. d. consi. 198. & latissime Rolan. Vall. consil. 67. lib. 2. & sic in casu de facto memini considerasse una cū Excellen. Iuriscons. D. Victore Saxonia, feudorum interprete acutissimo, & mihi interne amico.

51 Sed contra, quòd vbi reperiuntur duo alij, aut plures, ex confinibus expressis, nō veri, falsa horum demonstratio rem ambiguam reddat. ita ut rei identitas non videatur probata, determinauit Alex. consi. 38. col. 2. in 5. post Paul. Ca. in l. in testamento, ff. de cond. & dem. motus quia licet vbi tres reperiuntur expressę demonstrationes quarum duæ sint veræ, & tertia falsa, præponderent duæ illæ, & falsitas illius tertiæ non noceat, secus autem cùm duæ aliæ, aut plures, falsæ sunt: quia in pari concursu rei conditio possidentis melior videtur, c. in pari de reg. iur. in 6. & ad hoc videtur tex. in d. l. in testamento, vbi quòd magis est una ex tribus falsa demonstratio vitiat: & Paul. de Ca. ibi in specie inquit, quòd determinatio Bar. est cōtra illum tex. cui difficile est respondere, verum aduersus Paul. & Alex. stat communis traditio, uti supra retuli. & in specie aduersus eos, ex communi resoluit Rolan. loco pręallegato, & est tex. valde conferens in l. patronus, §. 1. ff. de leg. 3. & ad tex. in d. l. in testamento, tres reperio solutiones, prima fuit Cumā. quod

per illas duas demonstrationes, quæ ueræ sunt, quàmuis tertia sit falsa, locum habeat præceptum, & pęna, declarando literam illius tex. pro ut ibi per eum, quem tamē impugnauit Socin. ibi ex communi intentione, & duabus considerationibus sumptis ex textu ipso, secunda fuit Imol. ut in nominibus proprijs alicuius personæ, altera ex tribus nominationibus expressis nō uera, vitiet, nam dictum fuerat, de monumento publij, septimij, demetrij, & reperiebatur monumentum publij, septimij Damę, & attenta hac solutione adhuc Bar. traditio in d. 7. quæstione saluari non posset: nā Bar. expresse loquitur de demonstrationibus, personæ, & fundi, & vult, duabus veris, aliarum falsitatem non vitiare. Tertio: Socin. ibi considerat, quòd demonstratio erat incerta circa personam domini, sed nihil est: nam incertitudo causatur ob defectum tertiæ demonstrationis, qui tamen defectus vitiare non deberet ex Bar. Theorica, item defectus est circa nomē propriū, & sic reincidit in Imol. solutione, crederem ego tex. illum nihil obstare Bar. traditioni: immo potius illam probare, si quidē Bar. velit. ad demonstrandum personā perfecte q exprimi debeat personæ nomen, cū duobus alijs accidentibus, vel indicijs, nā his veris probatis, licet alia superaddita fuisset demonstratio non vera, hæc uti superabundans non vitiaret, & recte dicit: in casu autē, d. l. in testamento, in nomine personæ expresso, publij septimij Demetrij, non verificabatur exemplar monumēti publij septimij, Damæ, quia non idem nomen, vel saltem non verificabantur ambo indicia, septimij Demetrij, ultra nomē publij: Quamobrem in materia hac, an falsitas vnius ex indicijs, & demonstrationibus expressis, vitiet, vel non, solum aduertendum est, an sit de necessarijs, quia una de duabus, & vitiat, d. l. in testamento: an uerò sit superabundans, quia sit tertium, quartum, & aliud indicium, & non vitiet: vbi autem falsa non adest demonstratio, si ultra nomen expressum alia concurrat conuenientia, satis dicetur demonstrata identitas rei: nisi probetur extare aliam rem, vel personam, cui eadem conueniant, ueluti plene dixi supra, nu. 44.

52 Rursus in materia adde quod fortior est demonstratio per duos cōfines veros, quā nominis falsitas, ideo error in proprio fundi nomine non uitiat, si duo expressi confines veri sint, glos. in uerbo, nominauerit, cōmuniter approbata, in d. l. si quis in fundi vocabulo, Ias. ibi nu. 21. ubi rationem reddit, quia nomina propria ad placitum sunt mutabilia, confines autem non sic de facili sunt mutabiles, ideo fortior est per confines demonstratio.

Item si ueritas concordet cum substantia rei: ut quia testator legauerit oliuetum suum in tali villa, uel possessionem suā Aratoriam, & fines adiecerit non veros, præualet ueritas in rei substantia, sic glos. in eodem loco communiter à doctoribus recepta, Ias. ibi nu. 22.

Similiter si proprium, rei, aut personæ, nomen, sufficienter rem, & personam, designet: quamuis alia demonstratio, ueluti cō finium, falsa esset, nō uitiaret, quia sufficit, rem, quoquomodo, satis demonstratā fuisse; sic Bar. in d. 7. quæstione: per casum in l. patronus, §. libertis, ff. de leg. 3. & in l. quibus diebus, §. qui dotalem, ff. de cond. & dem. & in l. cum seruo, §. fin. ff. de contr. emp. sequitur Paul. Ca. consilio 117. in secundo.

Item si possessor recognouerit rem pro tali: talis quo ad eum erit reputanda, *Paris.* consi. 104. nu. 24. in 1. *Siluan. cons. 57. nu.* 9. Hieroni. de Monte *in tract. finium*, c. 22. numero 2. Bertazol. *dicto* consilio 73. nu. 11.

53 Sed vtrum confines temporis præsentis censeantur ijdem, qui in præteritum, Boss. in tit. de princip. num. 269. expresse negat. ex scriptis à Dec. in c. cum causam col. 1. ex. de probation. qui tamen nihil tractat ad rem hanc, & quia secundū eum ex præsenti non præsumitur in præteritum, nec è cōtra, sed contra uerius est, nam immo ex præsenti præsumitur in præteritum, l. si hi qui adulterij, C. de Adult. quando præsens status potest conuenire cū præterito, Bal. & Sal. in l. ex persona, C. de probat. Alciat. Reg. 2. præsump. 26. & quia mutatio non præsumitur, Alciat. d. Reg. 2. ubi ex pluribus comprobat, & in confinibus est tex. in l. in finalibus, ff. fin. reg. & in l. 2. C. eo. *Alc.* cons. 25. col. 1. & cons. 57. nu. 8. lib. 7. Alciat. d. Reg. 2. præsump. 13. Hier. de Mon. in tract. fin. q. 21. & in specie contra Boss. sic diffiniuit Menoch. cons. 378. nu. 80. & *infra*, vbi præterea plura adducit, quæ non transcribo.

Fidei-

Fideicommissario vniuersali quæ actiones competunt.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum simpliciter relictum non adiecta die, aut conditione, pure debetur.
2 Fallit, vbi honoratus restituere iubetur hæredi à quo accepit.
3 Fallit vbi fideicommissum coniungitur, cum hæreditate seu portione hæreditatis ipsius hæredis grauati deferenda fideicommissario.
4 Coniunctio duarum rerum simul relictarum operatur, vt pariformiter debeantur.
Determinatio vna respiciens plura determinabilia pariformiter ea determinat.
5 Fideicommissum non pure debetur, si per verba sit relictum, quæ sapiant dilationem in longius tempus.
6 Relinquere verbum pertinet ad vltimas voluntates, & tempus mortis significat.
7 Aduentitia, in dubio sunt, quæ auus relinquit nepoti.
8 Filio in potestate hærede instituto, si pater rogetur ei restituere hæreditatem, fideicommissum videbitur collatum in tempus existentiæ sui iuris.
9 Commoditas fructuum distat plurimum à iure vsusfructus.
10 Fideicommissum relictum à patre filio in potestate, an videatur dilatum in tempus existentiæ sui iuris, & an pure relictum, sit nullius valoris.
11 Declaratio tex. in l. cogi §. si pater, ff. ad Trebell.
12 Fideicommissarius vniuersalis hæredem recusantem adire, compellere potest, vt hæreditatem adeat, & restituat.
Et ius istud etiam iure nouo necessarium est.
13 Actio ex testamento datur fideicommissario vniuersali post aditam ab hærede hæreditatem, pro vniuersitate hæreditatis restituenda.
14 Et tenetur hæres reddere rationem de consumptis & neglectis.
15 Hæres fideicommisso vniuersali grauatus scienter alienans res fideicommissarias æquiparatur malæfidei possessori.
16 Actio ex testamento non datur aduersus tertios possessores.
17 Officium iudicis non competit fideicommissario post aditam hæreditatem.
18 Fideicommissario vniuersali competunt reales actiones pro fideicommisso consequendo facta restitutione verbali, aut legali.
Restitutio verbalis quo ad fideicommissarium idem operatur, quod aditio hæreditatis respectu hæredis.
19 Fideicommissaria hæreditatis petitio competit fideicommissario vniuersali & de natura ipsius actionis.
20 Possessio probata in vita defuncti præsumitur continuata vsque ad eius mortem.
21 Fideicommissaria hæreditatis petitio an detur contra tertium possessorem, et si quidem sine titulo possidet, competit:
22 Idem est si possideat cum titulo, qui sit nullus & inualidus titulus, nullus & inhabilis habetur pro non titulo.
23 Secus si possideat cum titulo, qui sit habilis & validus.
24 Fideicommissariæ rei alienatio valet facta ab ignorante ignoranti fideicommissum.
25 Et datur hæreditatis petitio aduersus eũ, qui post defuncti mortem titulum habuit. Sed alij contra.
26 Item & aduersus eum, qui titulum habuit ab eo, qui conueniri poterat petitione hæreditatis. Sed contra nu. 26.
27 Successor non plus iuris habere potest, quàm auctor suus.
28 Possessor titulatus cum bona fide conueniri non potest petitione hæreditatis, nec publiciana, nisi lite pendente titulum procurasset.
Sed rei vendicatione aduersus eum agendum est.
Nisi possideat titulo vniuersali hæreditario.
29 Titulus à vero domino etiam lite pendente procuratus prodest Reo.
30 Titulus putatiuus etiam singularis non tuetur possessorem in petitione hæreditatis, quamuis prodesset ad præscribendum.
31 Petitione hæreditatis quomodo in ea sit libellandum.
32 Petitio hæreditatis non datur, post semel per hæredem, aut fideicommissarium, adeptam possessionem.
33 Rei vendicatio datur pro rebus singulis, non ad iuris vniuersitatem.
Et competit fideicõmissario pro rebus alienatis etiam nõ facta restitutione, & præ-

supponit dominium ex parte agentis, & possessionem ex parte Rei.

34 *Reus qui non possidet, in rei vendicatione, docto per actorem de suo dominio, absoluitur, quia non possidet, actor autem dominus declaratur, & in expensis condemnatur.*

Reus, qui se defendit, an dicatur se liti obtulisse.

35 *Publiciana competit fideicommissario ex persona sua si post adeptam possessionem ceciderit ab ea.*

36 *Possessio probatur per fructuũ pceptionẽ.*

37 *Publiciana requirit titulum habilem ad praescribendum, & acquirendum rei dominium.*

38 *Et oportet ut ab eodem habitus sit titulus & possessio.*

39 *Publiciana agere potest fideicommissarius ex persona sui auctoris probato titulo, & possessione testatoris.*

40 *Sed an agere possit ex suo titulo fideicommissi & ex possessione sui auctoris.*

41 *Publiciana non datur aduersus possidentẽ cum titulo habito ab alio.*

42 *Etiam quod titulus et possessio sit posterior.*

43 *Limita ut ibi post Sal.*

44 *Limita, cum possessor habuit titulum à malae fidei possessore sed contra verius est.*

45 *Limita etiam cum titulus esset nullus & inualidus.*

46 *Limita ubi titulus mala fide fuisset procuratus lite pendente, aut ab eo, qui praesciebat litem moueri.*

47 *Nisi tamen à uero domino procuratus fuisset, nam hic semper prodest.*

48 *Rei vendicatio petitio haereditatis & publiciana an simul cumulari possint.*

49 *Hipothecaria actio an competat fideicommissario vniuersali.*

50 *Hipothecaria an possit cumulari cum personali.*

Personalis an cumulari possit cum hipothecaria.

Articulus. XLV.

FIdeicõmissario vniuersali, aduersus hæredem grauatum, pluribus remedijs, pro fideicommisso consequendo à iuris conditoribus prouisum fuisse legitur: sanè si fideicommissum simpliciter relictum fuerit, non expressa die, aut conditione, pure & de præsenti debetur, l. omnia, & l. cum quidam, ff. de leg. 2. l. 1. in princ. ff. de cond. & dem. l. si dies, ff. quan. dies leg. ced. & l. in omnibus, ff. de reg. iur. etiam si testator ab hærede satisdationem exigi vetuisset, quia rem potius aucturus sit, vti est casus in l. vxorem, §. fin. ff. de leg. 3. quem textum mirabilem dixit Ias. in l. cum filiofamilias, sub nu. 65. ff. de leg. 1.

2 Fallit autem regula, vbi tacita dies ex dispositis colligeretur, veluti cum fideicommissarius rogatur restituere hæredi, à quo accepit: nam post mortem videbitur rogatus, quia aliàs circuitus esset inutilis, l. qui sic, ff. de solution. & est casus in l. Epistolam, §. fin. ff. ad Trebell. vbi sic glos. Bar. & communiter doctores notarunt, Barto. in d. l. cum filio col. 3. Ias. sub nu. 65.

3 Item cum testator hæredem institutum rogat filio suo restituere, ita vt eo amplius habeat, quàm ex paternis habiturus sit: nam scriptura manifestum facit testatorem de tempore mortis hæredis sensisse, quia eo tempore paterna bona habiturus erat, ideoque ratione æqualis determinationis & fideicommissum de hæreditate in illud tempus relatum intelligitur, *casus est in l.* si legatarius, §. fin. ff. de leg. 3. *vbi Bar.* colligit, quando duo recipiunt vnam determinationem, intelliguntur eam vniformiter recipere.

4 Vnde infert, si testator relinquat vxori omni anno ex tali fundo decẽ corbes frumenti, & decem libras denariorum, quia frumentum non debet solui in initio anni sed tempore recollectionis, l. firmio, §. pater, & ibi notatur, ff. qu. di. leg. ced. sic quoque decem illa eodem tempore solui debebunt propter coniunctionem in legato, ad quod etiam inducit tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulgar. sequuntur pro notabili Rom. sing. 389. Cremens. singul. 76. Soc. cons. 4. nu. 10. lib. 4. Ias. in d. l. iam hoc iure, nu. 10. & in l. Centurio, nu. 85. & in l. qui hoc anno, in fine, ff. de verb. ob.

5 Idem est, si testator vsus sit verbis denotantibus præstationem in aliud tempus cuius rei plura leguntur exempla, *primo in* l. fideicommissa, §. si filio, ff. de leg. 3. vbi si filio, à patre hærede instituto relictum fuerit, & si verbis non sit ita relictum, cum pater moreretur, sed intelligi ita hoc possit, quia sic dictum sit, vt hæres relinquat

filio,

filio, vel volo eum habere, uel uolo ad eum pertinere, defendetur in id tempus fideicommissum relictũ fuisse filio, in quo filius sui iuris efficitur, & est ratio, quia factus sui iuris, & soluta patria potestate, tunc habere potest, & res ad eum pertinere, non sic vbi in potestate patris est, ad text. in l. placet, ff. de acq. hæred.

6 Item uerbum relinquere pro sui natura ad tempus mortis refertur, l. unum ex familia in princ. & ibi Bar. notauit, ff. de leg. 2. l. 1. §. fin. ff. de Tabul. Exhib. & l. uerbum relinquendi, ff. de uer. sign. cum concordantibus adductis à Cæphal. consil. 274. nu. 13.

Secundum exemplum legitur, in l. filiam, ff. de auro, & arg. leg. ubi pater hæres institutus rogatus reseruare bona filijs suis intelligitur post mortem grauatus ex natura uerbi reseruare, quod quidem tractum temporis importare uidetur.

Tertium legitur in l. ubi pure in princ. ff. ad Trebell. ubi uerba illa, rogo des filio tuo, faciasque ut ad eum perueniat; fideicommissum prolatum demonstrant in tempus, quo capere poterit, & sui iuris fiat, idem est, si dictum fuerit, quòd filio soluat; l. si usufructus, §. si ita quis ff. qu. di. leg. ced. ubi Bar. sic notauit, & horum est ratio quia uerba hæc denotant, ut filius cum effectu habeat, l. 3. §. peruenisse ff. de hæred. uel act. uend. & sic ea iura communiter intellexere interpretes ibidem, Bart. & communiter Doctores, in d. l. cum filio, Ias. nu. 63. Ripa in d. l. vbi pure.

Sed cùm secundùm iura hodierna filius in potestate sit capax aduentitiorum saltem pro iure proprietatis, toto tit. C. de bon. quæ lib. ideo fideicommissum, cessante ratione iuris antiqui, ex voluntate defuncti statim & pure debebitur.

7 Nempe omnia relicta nepoti ex filio etiam ab auo paterno præsumuntur aduentitia, glos. Bar. & alij in l. quæsitum, ff. de leg. 1. Alex. Aretin. & Ias. in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acq. hæred. idem Alexa. cons. 89. vtrum, col. 2. in 4. & consil. 138. vol. 5. Aretin. cons. 17. in 7. dubio, Ruin. cons. 72. col. 2. in 2. & indubitanter vbi pater hæres institutus grauatur dare filio, tũc enim profectitij ratio nullatenus est considerabilis, quia aliàs circuitus esset omnino inutilis.

8 Cum autem pater per verba non denotantia prolationem in tempus sui iuris rogatur filio restituere, distinguunt Bart. & communiter posteriores in d. l. cum filio col. 3. duos casus, nam aut filius in potestate fuit hæres institutus, & pater fuit rogatus illi restituere, & videbitur rogatus dare in tempus, quo filius sit factus sui iuris, quo tempore capere poterit: non autem statim, quia iure patriæ potestatis per filium reacquireretur patri, ad regulam in d. l. placet, ff. de acq. hæred. ad hoc inducit tex. in d. l. Epistolam, §. fin. & in d. l. cum filiofamilias, & in hæreditate profectitia relicta filio contemplatione patris ea iura ad huc locum habent, Bart. ibidem in 2. q. & sequuntur communiter doctores. In profectitijs enim non filij, sed patris persona, cuius contemplatione factum fuit relictum consideratur, ad l. quidam cum filium, ff. de hæred. institut. & l. pen. ff. de stipul. seru. & in ijs per iura noua nihil fuit immutatũ Ias. ex communi in l. 1. nu. 27. C. qui adm. In hæreditate autem aduentitia, in qua, persona filij fuit contemplata, ad tex. in l. Aditio, ff. de acq. hæred. & in l. si serui, & l. seq. ff. de vsufr. leg. cessant hæc, nam filius quamuis in potestate hæreditatem adire potest, & proprietatis capax est l. fin. in princ. C. de bon. quæ lib. & ex eius persona patri acquiritur vsusfructus, ideo onus iniunctum patri de restituendo, quia respectu iuris usufructus operari nequit, quoniam morte finitur, §. finitur instit. de vsufruct. operabitur, vt pater fructus per eum perceptos filio facto sui iuris restituere teneatur & interim fructuum cõmoditatem percipiet, sic pulchre Bar. d. quæst. 2. sub nu. 9. sequuntur Ias. nu. 150. & 158. Ripa, nu. 68.

9 Et obiter nota, quòd fructuum commoditas distat à iure usufructus, & multum interest patris ut si ius utendi & fruendi habere non possit, habeat tamen fructuum cõmoditatem, cum onere restituendi æstimationem filio facto sui iuris, sicuti ex iam dictis constat, & consuluit Paul. Castr. cons. 455. in 2. & pulchre Angel. Aretin. in §. 1. nu. 5. instit. per quas pers. nob. acquir. & generaliter in omnibus casibus, in quibus patri per filium in potestate non quæritur ius usufructus, ut cõmoditas acquiratur, tradidit Caualcan. in tractat. de usufr. nu. 179. 182. 183. Quod tamen limita, vbi in pœnam à patre aufertur vsusfructus,

ctus, & filio acquiritur, nam nec cõmoditas patri seruatur, sicuti docuit Hiero. Gabriell. consi. 118. col. vlt. & comprobatur ex scriptis in tract. de iure fis. in tit. de indign. & idem est, vbi ex hominis dispositione prohibetur patri acquiri vsumfructum in aliqua re, Ias. nume. 158. Ripa, nume. 71. in d. l. cum filio. Hieron. Gabriell. dicto loco.

10 Secundus autem casus consideratur, quando pater hæres institutus rogatur filio in potestate restituere hæreditatem, & hoc casu relictum nullius esse efficaciæ, tradiderunt Bartol. & communiter doctores in d. l. cum filio. post gloss. in l. à filio, ff. de leg. 1. per tex. in §. An seruo institutio. de leg. & per regulam satis notam, quia filius in potestate, omnia eo iure acquirebat patri, d. l. placet, & patria durante potestate incapax erat sibi ipsi hæreditatem acquirere, d. l. ubi pure, in principio, idcirco iure necessariæ reacquisitionis à filio in patrem fideicommissum nulliter uidetur iniunctum, per regulam, in d. l. Qui sic: Nec quia spes sit, filium effici sui iuris, relictum confirmatur. obstante regula Cathoniana, quę in pure relictis uim suam exercet, d. §. An seruo, & ff. de Reg. Cathon. per totum titulum, in condicionaliter autem, uel in diem relictis, fatentur omnes utiliter uideri relicta, per casum in leg. quidam ita, §. si seruo, ff. ad Trebell. quia regula Cathoniana in relictis in diem, aut sub conditione, locum non habet, leg. 1. l. 2. & l. pen. ff. eo. & quidem in seruo traditio hæc absoluta est, per ea iura, & per tex. in l. cogi. §. si pater, ff. ad Trebell. in filio autem Bar. & communiter doctores, in d. l. cum filio, idem consentiunt, quia in re hac seruus, & filius, comparantur, d. l. cum filiofamilias. Quare autem, ubi seruus, & filius, sunt hæredes instituti, & pater, uel dominus, grauatus illis dare: sumatur interpretatio relictum uideri in tempus sui iuris pro eius ualiditate, non sic, ubi pater, aut dominus hæredes instituuntur, & grauantur dare, pro ratione ex communi aliorum intentione adduxerunt, Ias. nume. 63. Ripa, nume. 34. quia in primo casu ex institutione, & substitutione, de filio, & seruo enixe constat de uoluntate testatoris, ut illi habeant: nam uoluntatis geminatio plurimum operatur, ad leg. Balista, ff. ad Trebell. cum materia, non sic in simplici, & unica substitutione, & quidem in profectitiis, in quibus nihil immutatum fuit, iura hæc adhuc seruanda profitentur & recte, sed in aduentitijs in filijs familias aliud statutum fuit. nempe in his capaces sunt saltem pro iure proprietatis, & hoc casu crederem patrem in his retinere ius usufructus non simplicem commoditatem, uerioremque in his terminis esse Alex. opinionem in d. l. cum filio, col. pen. nil mirum, quia in hac specie restitutionis onus satis operatur respectu proprietatis, nec aliter sensit Bar. in dicta secunda quæstione supraallegatus.

11 Sed cõtra in filiosfamilias efficaciter obstat tex. in d. l. cogi, §. si pater, ubi filiusfamilias, cui pater institutus rogatus fuit hæreditatem restituere, per prætorem cogere potest patrem adire, & restituere, & multo magis si miles sit, & fideicommissum relictum ad causam Castrensis peculij spectet, diuersum esse in seruo, cui cum libertate directa, aut fideicommissaria, dominus hæres scriptus rogatus sit hęreditatem restituere, Gloss. ibi. in uerbo à filio. intelligit, fideicommissum relictum à patre filio in potestate uideri relictum in tempus existentiæ suæ iuris per text. in d. l. ubi pure in principio, & ideo filius, ibi, *interim emancipatus agebat*, & sic intelligit illum *text. & idem* sensit gloss. final. in l. *si cui, ff. de cond.* & demon. sequuntur Din. Petr. & Ange. in d. §. si pater.

communiter tamen reijcitur in utroque dicto, per Alex. in d. §. col. 2. ex communi intentione, ideo Imol. Roma. Raph. Paul. Alex. & communiter doctores relati à Ias. in d. l. cum filio, num. 68. idem Alex. in eodem, §. col. 2. intelligunt illum tex. in patre rogato per verba denotantia tempus sui iuris in persona filij fideicommissarij, iuxta textus allegatos supra sub num. 5. & sic textum illum præsupponere. Sed & si pater cogi possit adire, & restituere non tamen transibunt actiones, nisi adueniente die, uel cõditione, ad tex. in l. apud Iulianum, §. Antistia, ff. eod. & hanc dicunt esse necessariam intelligentiam, quia aliàs fideicommissum esset inutile, sicut in seruo. d. §. an seruo, certe inficiari non potest, quin Iurisconsulti non aduerterint ad formulam uerborum, & in tempus existentiæ sui iuris tunc colligunt fideicommissum uideri relatum, ubi uerba id sapiunt, sicuti clare euincitur, ex iuribus adductis supra, sub nume. 5. unde

colligi

colligi videtur, fideicommissum à patre filio suo in potestate simpliciter relictum ob filij incapacitatem, inutiliter videri relictum per casum in d.l.ubi pure.

Verum communis hæc intelligentia ex pluribus non satisfacit. primò enim textus simpliciter loquitur in patre hærede rogato filio suo in potestate hæreditatem restituere, ideoque simpliciter intelligendus.

Secundo, textus ille arguit multò magis idem esse in filio milite, cui fideicommissum ad Castrense peculium relictum sit. Verùm in hac specie compertum est fideicommissum, filio militi relictum validum esse, & patrem à filio cogi posse adire, & ristituere, igitur & in filiofamilias, qui miles non sit: nam alioquin argumentatio in eisdem terminis non uersaretur: nec idem iuris esset in utraque specie, cuius contrarium præsupponit, aduersatiua illa cum copula, sed & si, ad notata per Bar. in l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de damn. inf.

Tertio comprobatur ex aduersatiua illa sed si seruo, quæ in facto, & in iure aduersatur, & quæ recentis eisdem terminis aduersari intelligitur, ad Bar. in l.mariti.§. fin. ff. de Adulter.

At particula ista loquitur si domino hęrede scripto, simpliciter rogato, & in omnem casum, igitur, & particula præcedens de patre.

Quamobrem, crederem ego una cùm Bar. post antiquos. Iacob. de Aret. Oldrad. Cyn. Guliel. Cun. & Rain. quos etiã secutus fuit Marian. iun. in d.l.cum filio, in vlt. parte, nume. 4. tex. illum loqui in patre pure rogato restituere filio in potestate, & speciale esse aduersus iuris regulas, vt patrem recusantem adire hæreditatem, filius præter ordinem per prætorem cogere possit adire, & sibi restituere, ad exemplum filijfamilias militis, ut ibi, sicuti patrem conditionaliter post mortem suam rogatum restituere dilapidatorem bonorum, potest filius cogere hæreditatem restituere, ut in l. Imperator, ff. ad Trebell. ubi quòd & in eo casu facta restitutione filio militi, comparatur, ideoque non obstat, quòd filius sit incapax, quia quicquid acquirit acquirat patri d. l. placet, etiam hodie in profectitijs: nam regula illa optimo iure limitatur, cum pater recusat sibi acquirere, uti Bar. dicebat, & rectè.

Nec obstat replicatio eiusdem, quòd etiam nobis inuitis acquiratur per eos, qui sunt in potestate nostra, l. seruus uetante, ff. de uerb. ob. l. etiam inuitis, ff. de acqu. rerum dom.

Nam in cęteris id procedit, sed hæreditas per eos, non nisi ex voluntate, eorum, quorum potestati subijciuntur, acquiritur, l. qui in aliena, in principio, ff. de acq. hæred. l. acquiritur, §. 1. ff. de acquir. rer. dom. gloss. in dicta, leg. etiam inuitis.

Non etiam ob. quòd patre adeunte hæreditatem fideicommissum, pure filio relictum inutile fit ex iure acquisitionis legalis: nam fateor, patre adeunte, nam spes est per eius mortem bona in filium peruentura, ad l. scripto, ff. vnde lib. ius autem singulare consideratur patre recusante, & nolente sibi acquirere: tunc enim, quod patri non acquiritur, ęquum est ne à filio auferatur, ad text. in l. nec utilem, ff. ex quibus, cau. maio. neque enim intelligitur amissum, quod alteri oblatum non est: inquit tex. ille.

Non etiam obstat, quòd seruus & filius familias, æquiparentur, nam immo quò ad effectum cogendi patrem, & dominum adire, & restituere, manifesta reperitur constituta differentia, in d. §. si pater, & notum est, maiorem capacitatem in esse in filio quàm in seruo ad l. quod attinet, ff. de reg. iur. cum materia, & l. filiusfamilias, & l. in factum, ff. de action. & oblig.

Sed vnum est, quod me valde contorquet, nam filius in potestate hæres scriptus ante nouellam prouisionem Iustiniani in l. fin. C. de bon. quæ lib. non poterat patre recusante adire hæreditatem sibi ex testamento delatam, uti præsupponitur in ea leg. & uidetur casus, in d. leg. qui in aliena, & in l. si quis mihi bona, §. iussum ff. de acq. hæred. late Ias. in leg. 1. num. 17. C. qui admit. non ergo uidetur, ut filius patri per fideicommissum substitutus possit, illum cogere adire & sibi restituere, quia cui negatur quod minus est, multo magis quod est plus, cap. cui non licet, de regul. iur. in 6.

12 Supposito itaque, fideicommissi casu, uidendum est de remedijs, fideicommissario uniuersali proditis pro consequendo fideicommisso, & rebus fideicommissarijs. Et quidem si hæres

non adiuit hæreditatem, nec adire curat, quia eo non adeunte fideicommissum penitus deficeret, l. quia poterat. l. ille à quo §. si de testamento, ff. ad Trebell. l. si nemo, ff. de testam. tut. l. si nemo, ff. de reg. iur. & l. eam quam, C. de fideicom. proinde nè fideicommissa subuertantur, ex senatusconsulti Trebelliani, seu Pegasiani auctoritate prouisum fuit, ut fideicommissarius uniuersalis, iudicis officio, compellere, possit hæredem periculo ipsius fideicommissarij adire, & restituere hæreditatem, d. l. quia poterat, & l. si legatus, & l. omnes ff. eo. & ibi notatur, & §. sed quia, instit. de fideicommis. hæred. Quocunque modo fideicommissum uniuersale sit relictum, ex testamento, aut ab intestato, cum scriptura uel sine, l. & sine, C. eo. ubi sic notarunt. Glos. Cyn. Bart. Bal. Sal. Paul. & alij, & in eodem libello potest fideicõmissarius petere, ut hæres ne dum adeat, sed & restituat, Bal. ibidem, nume. 4. & Remedium compellendi adire in fideicommissario uniuersali adhuc necessarium est, quàmuis prohibita sit detractio Trebellianicæ, licet legatarij hæredem recusantem adire quia prohibita sit Falcidia, illum compellere nequeant, ut hæreditatem adeat: nam eis subsidiario iure nouo prouisum extitit, in Auth. sed cum testator, & in corpore, C. ad leg. Falcid. & differẽtiam hanc inter legatarios particulares, & fideicommissarium vniuersalem admiserunt communiter doctores, Iacob. de Beluis. Bald. Roman. Alexander. & alij relati à Ripa in leg. nemo potest, num. 46. ff. de leg. primo de qua sane materia plenissime scripsi in Artic. 2. nume. 65. vsque ad finem.

13 Post, verò, hæreditatem aditam cessat iudicis officium, & contrahitur per hæredem quidam quasi contractus de præstando fideicommissa, & alia relicta, siue ex testamento, vel etiam ab intestato, ad text. in leg. ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & obligation. & in §. hæres, institution. de obligation. quæ ex qua contr. ex quo oritur obligation. quæ parit actionem ex testamento, per quam agit fideicommissarius uniuersalis aduersus hæredem, ut restituat hæreditatem. gloss. in l. 2. in uerbo personales, C. com. de leg. glo. & Paul. in l. penult. §. cum autem, C. ad Trebell. gloss. Bar. Bal. Sal. & alij in dicta leg. & fine, Bar. in l. si legatus, & in l. Papinianus, ff. eo. Ias. in Rubr. eiusdem tit. in prima lectura in ult. uerbis: Natta consil. 400. nume. 2. & 4. & hæc competit etiam post restitutionem uerbalem, Bal. in d. l. & fine numero, 4.

Et datur aduersus hæredem, ne dum ad vniuersitatem, restituendam, sed etiam pro rebus singulis non restitutis, vt restituat, gloss. notabilis in d. leg. fin. ff. de fideicom. hæred. petit. quam non improbarunt Bartol. & Angel. sequitur Alexander, consil. 186. colum. vlti. in quinto. Natta d. consil. 400. gloss. itidem communiter recepta, in leg. restituta, in principio, ff. eo. & sunt textus satis aperti in eod. titul. in leg. ita tamen, §. si ex Trebelliano in leg. debitor, & in lege, Lucius, §. final. ff. eod.

Adeo vt non parum admiratus sim, quod Petra Placentin. in suo tract. de fideicommis. prohib. quæst. 10. num. 30. dixerit, fideicommissario vniuersali non competere actionem ex testamento, etenim datur actio hæc aduersus hæredis hæredem, quia eius personam repræsentat, leg. seruo inuito, §. si quis, & leg. quàmuis, ff. eod. & in hac materia reperi Rimin. iun. consil. 363. num. 24. & *seq.* quem secutus fuit Onded. in *consilio, 26. ad* finem, probantes formam *hanc libelli*, quod fideicommissarius, petat verbo sibi fideicommissum restitui, & facta restitutione condemnari aduersarium ad dimittendam possessionem bonorum, ac se in eam immitti, ego autem satis arbitror fideicommissarium ex testamẽto agere aduersus grauatum pro restitutione hæreditatis & rerũ hæreditariarũ. Immo etiam fideicommissarius particularis, quia ex quasi contractu habet hæredem obligatum, agere poterit personali ex testamento aduersus hæredẽ, vt rem tradat, omisso tertio possessore rei, quàmuis ab eo, rem uendicare posset, ex Bar. doctrina communiter recepta, in l. si eum seruũ, in fine, ff. si cer. pet. & per Paul. de Castr. in l. mater col. 2. C. de rei vendic.

14 Hæres autem actione hac ex testamento à fideicommissario vniuersali conuentus tenetur, totum assem, in quo grauatus fuit, restituere, & rationem reddere, de nõ extantibus, consumptis, & neglectis, ad notata in l. mulier, §. sed etenim, per illum tex. ff. eo. per Bar. Bal. Imol. & Paul. in l. cum tale, §. Titius, ff. de condi. & demon.

mon. & per eundem, Bal. in l. filium quem habentem, nume. 35. C. famil. ercisc. & factis detractionibus de iure competentibus residuum ea actione præstare compellitur, & si quæ consumpsit, aut alienauit. fideicommissum reintegrare tenetur, casus est, in l. Marcellus, §. res quæ, in d. l. mulier, §. sed etenim, & in l. si hæres institutus, §. 1. & in l. deducta, §. fin. & in l. facta, §. 1. ff. eo. tit. optimus tex. in l. plane si filium, §. qui rogatus, ff. de leg. 1. & in dictis iuribus plene notatur.

15 Pulchre, Bar. in l. Imperator, §. cum autem, ff. de leg. 2. ubi æquiparat Hæredem fideicommisso uniuersali grauatum, scienter alienantem res fideicommissarias malæfidei possessori, sequuntur Imol. ibi. Capra, consil. 88. in fine, Ruin. consil. 59. nume. 23. in 4. ideoque contra hæredem scienter alienantem res fideicommissarias, potest fideicommissarius uniuersalis agere quasi dolo desierit possidere, qui propterea conueniri potest, ac si possideret, l. qui dolo, ff. de reg. iur. l. is qui dolo, ff. de rei uendic. l. 1. C. de aliena. iud. mut. ca. fac. & in specie sic notauit Paris. consil. 5. nume. 26. in 2. ubi adducit textum pro casu in l. nec ullam, §. fin. ff. de petit. hæred. & inquit, quòd in facultate fideicommissarij erit, agere contra hæredem grauatum, uel etiam aduersus tertium possessorem, & idem tradidit, Cagnol. in d. l. qui dolo, Menoch. in primo Remedio Adipisc. possess. nume. 65. & sic ego pluries practicaui, & dudum sic in quadam causa conclusi una cum Excell. D. Iacob Reffato nepote meo Aduocato & Doctore ingenuæ doctrinæ.

16 Porrò constat actionem hanc non competere aduersus tertios possessores, nec mirum, quia personalis actio non sequitur rem, sed personam obligatam, leg. 1. §. si hæres, ff. eo. ubi plenissime per Doctores, & l. fin. §. fin. ff. de contrah. emp. & sic in specie notarunt, Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 9. nume. 62. ff. de verb. oblig. Bal. consil. 4. in 4. Alex. consilio, 98. colum. 2. uers. Actio hæc in 2. & idem quoque uoluit Paul. Ca. consilio, 468. colum. ult. in primo.

17 Ex præmisis autem infero, non bene sensisse Thom. Doct. in suo consil. 181. ante nume. 13. dum uoluit, post aditam hæreditatem fideicommissarium implorare debere officium iudicis, & auxilium senatusconsulti Trebelliani aduersus hæredem, ut hæreditatem restituat, nam remedia hęc competunt ante aditam hæreditatem, uti supra dixi, post uerò competunt remedia ordinaria.

18 Competunt præterea fideicommissario uniuersali reales actiones hæreditatis, & rerum persecutoriæ, sed hæ non competunt nisi facta ab hærede grauato restitutione, uerbali, uel nisi ex auctoritate legis inducta sit restitutio. de qua materia restitutionis uerbalis, & legalis, plene dixi in Artic. 2. num. 53.

Et est ratio, ut ibidem declaraui, num. 50. quia quod operatur aditio hæreditatis in persona hæredis, operatur restitutio hæreditatis uerbalis, aut legalis in persona fideicommissarij uniuersalis, ideoque sicut per hæreditatis aditionem acquiruntur hæredi iura omnia hæreditaria, & rerum dominia, l. cum hæredes, ff. de acquirend. possess. l. 1. §. Scęuola, ff. si quis test. liber. & ex tunc agere potest, remedijs petitorijs, & possessoris, & non ante, l. si scripti, C. de petit. hæred. sic quoque fideicommissarius uniuersalis, & qui loco hæredis subrogatur, l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo. & qui hæreditatem adire non potest directo, sed per hæredem adiri oportet per restitutionem hæreditatis consequitur omnia iura hæreditaria actiua, & passiua, ac rerum dominia, pro qua quota sibi fiat restitutio, l. facta, l. restituta, l. ita tamen, §. qui ex Trebelliano, l. quàmuis & d. l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. eo. unde ante restitutionem agere nequit, & actiones hæreditarias proponere, uti est tex. in l. 1. ff. de fideicom. hæred. petit. ubi Bar. notauit. & post eum Bal. Angel. & Alberic. Boer. Decis. 156. nume. 8. Paul. Ca. in d. l. restituta, in princ. Natta consil. 200. colum. 1. apud nos autem practicatur, ut iudicis auctoritate pronuncietur casus fideicommissi in personam fideicommissarij, & ex tunc fideicommissarius actiones proponit petitorias, aut possessoria exercet remedia, placuit autem prius compendiose de petitorijs actionibus agere, deinde de remedijs possessorijs. Quamuis ordo postulet, vt prius attententur possessoria deinde petitoria, ad l. ordinarij, C. de rei uendic. cum similibus.

19 Facta itaque restitutione verbali, aut legali

gali, competit fideicommissario vniuersali petitio hæreditatis fidecõmissaria, de qua in d.l.1.& per totũ, ff.de fideicom. hæred. petit. & sic ut petitio hæreditatis datur vero hæredi aduersus possessorem, uel aduersus putatiuum hæredem, sic & fideicommissaria petitio hæreditatis, facta restitutione, datur pro consequenda hæreditate, & rebus hæreditarijs, aduersus putatiuum hæredem, aut aduersus possessorem, non autem aduersus verum hæredem grauatũ, .fin.§.1.ff.eo.tit. Corn. consil. 18.col.4. in principio lib. 3.sed & aduersus uerum hæredem pro singulis rebus non restitutis,uel non plene,hęc competit actio.quia quò ad fideicommissarium titulus hęredis habetur pro non titulo. gloss.magna, in d.l.fin.quã sequuntur Doctores ibi. gloss. in d.l.ita tamen,§.ex Trebelliano, in uerbo,actiones. Alex. in l. fin.num. 8. C. de ed. di. Adr. sequitur Menoch. in 4. Remed. Adipisc.nu. 188.& hæres actione hac conuentus tenetur pro neglectis & consumptis, sicut possessor hæreditatis, ad tex.in leg.si possessor in l.item ueniunt, §. 1.in l.in æstimationibus, ff. de petit. hæred. & in hoc iudicio quia uniuersale est,ueniunt etiam res, quæ lite pendente ad hæredem superuenissent. l.4.l.si quo tempore,ff.de pet.hæred.etiam quod possessor pro una re singulari ab eo, possessa tempore moti iudicij. conuentus fuisset:sicuti in l.edita,C.de æden. tradidere.Fulg.Rimin.Aret.Socin.Dec. Alciat.& Curt. iun. & communem dixit Didac. in practic. c.12.nu. 6.Menoch.in 1. Remed. Adipisc. num. 71. & in hac actione sufficit probare restitutionem uerbalem, aut legalem, seu quod loco restitutionis habeatur. Item de possessione, seu detentione testatoris fideicommittentis, pro ut in petitione hæreditatis, ad l.Item uidendum, §.fin. & l.& non tantum.ff.de petit.hęred.sic pulchre Corn. d.consil. 18.in 3.& cons. 207. colu.2.in 1.Aretin. consil.104.col.4.uers. tertio ad tertium,ubi inquit.

20 Quòd probata possessione uel detentione in uita defuncti præsumatur continuata usque ad eius mortem, ex notatis in l. siue possideris, C. de probation. & sic quoque scripsit Ruin. consil. 54. ante num. 7. in 4. sequuntur Natta consilio.400.Rimin. iun. consil.626.num.41. Hæc tamen actio non competit legatarijs, & fideicommissarijs, particularibus pro singulis rebus relictis, pro ut nec etiam petitio hæreditatis.

21 Sed an contra tertium possessorem competat actio hæc, utilis quippe inuestigatio est:ob probationes leuiores. Qua in re distinguendum est: aut possessor posidet sine titulo,quo casu,pro possessore, uti prædo posidet: & conuenietur hac actione, pro ut conueniri posset petitione hæreditatis,l.pro hærede, §.fin.l.nec ullam in principio, & l.licet minimam, ff. de petit. hæred.l. 1. & 2. ff.de fideicom. hęred. petit. cum autem titulo posidet, uarie à Doctoribus scriptum fuit, in hæreditatis petitione, & in posseßorijs adipiscendæ, ut per Ias.in l.1.C.de inoff. test. Didac. in dicto cap.12. & Zucard. in l. fin.num.464. C.de ed. di. Adr.ego autem sic distinguo,pro ut in hæreditatis petitione.

22 Aut posidet cum titulo, & hoc casu sub distingue, quia aut titulus habetur pro non titulo, quia à iure sit improbatus, & hoc casu pro posseßore habetur, & titulus ille non suffragatur, d.l.nec illam,§.1.ff.de petit. hæred. & idcirco aduersus eum, qui emit ab hęrede sciente se grauatum fideicõmiso conditionali, quia postea eueniente fideicommisi casu,titulus resoluitur, & pro non titulo habetur,l.fi.§.sin autem,C. com. de legat. ideo tali casu aduersus emptorem fideicommißaria hæreditatis petitio recte exerceri poterit: sic in terminis decidit Alex. cons. 186.col.ult.in 5. sensit Aret.cons.102.col.4.uers.uenio ad tertiũ, & clarè Ruin.d.cons.54.ante num. 7.& est generalis conclusio, quòd cum titulus habetur pro non titulo non obstat agenti petitione hæreditatis Glos. magna in fine in l. 2. C. de petit. hæred. & plene Salic. in 2. colum. nec etiam in publiciana, ut infra dicam,nu.45.

23 Aut uerò titulus non habetur pro non titulo, ut quia uerus hæres ignorans fideicommisum sibi iniunctum, rem hæreditariam fideicõmiso suppositam alienaset, bonæ fidei emptori, hoc quidem casu fideicommisaria petitio non competeret aduersus bonæfidei emptorem, quia titulus, bonæfidei emptorem rei singularis excusaret, nam contra possidentem titulo, petitio hæreditatis uero hæredi non datur pro re singulari,ut leg.sed si lege, §. item si rem distraxit, ff.de petit.hæred.& ibi plene notatur per glo.Bar.& docto. & in l.2.in ultim.responso,C.eod. non etiam rei uendicatione

catione emptor conueniri posset. Sed fidei com missario aduersus uenditorem pro precio recursus seruatur.

Casus est notandus in l.fi.§.fin.ff.de leg. 2.& est ratio, quia hæres per fideicommissum grauatus ignorans grauamen sibi iniūctum æquiparatur putatiuo hæredi bonæfidei possessori, qui quidem si bona fide rem hæreditariam emptori bonæfidei alienauerit, uerus hæres rem illam in effectu ab emptore uendicare non potest, sed tantum à putatiuo hærede precium, quatenus ex eo locupletior factus sit, sicuti decisum est in d.l. sed si lege, §. Item si rem distraxit, iuncto.§.consuluit, & §.quod autem, & plenissime declararunt Bartol.& docto. in d.§.si rem, & si uerus hæres, aduersus putatiuum hæredem, & bonæfidei emptorem, his terminis clauditur, fortius fideicommissarius, qui minus debet posse aduersus uerum hæredem ignorantem fideicommissum, quàm uerus hæres aduersus hæredem putatiuum, ideoque in materia ista, hæres ignorans fideicommissi uniuersalis onus æquiparatur hæredi putatiuo, Bar. in l.Impetator, §.cum autem, col.ult.ff.de leg.2.

24 Quocirca, data probabili ignorantia utriusque uenditoris, & emptoris, ualere alienationem de re fideicommissaria, per text. in d.l.fin. §. fin. fatentur communiter scriptores. ibi, & in l.Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. Ange. in d.§. si autem sub conditione, Alex.conf.134.col.fi.in 2.& cons. 3.in 3.& consi.186.col.ulti.in 5.Corn.consi.234.& 294.in 3.& 133.num.4. in 4.Socin.sen.consil.75. col. ulti.in primo, Dec. consi.236.num.7.& 8.Ruin.consil.66.per totum, & consi.109.sub nume.21.& 118. per totum in 2.Gratr.consi.21.num.34.& consil.65.in 2.Ripa in rep.§.Diui, nu 11. Corsett.in singula. suis, in uerbo alienatio Marsil.singul.31.ualet, Socin. iun. consil. 129.num.19.in 1.Curt.iun.consil.88.nume.5.Gabriell.consi.118.& 119.Roland. consi.81, in 2.Octauian.in Pedemont.decis.73.Rimin.iun.consil.23.num.324.Menoch.consil.44.num. 16.Pena Placent.in tracta.fideicommis.quæstio.4. nume.36.& plenissime scripsi in Arti.40.nu.30.

25 Quandoq; uerò possessor possidet cum titulo non tamen habito ab hærede grauato, & hoc casu uidetur fideicommissariam petitionem competere, quia secundum plerosque, petitio hæreditatis competit aduersus eum, qui titulum habuit post mortem testatoris defuncti, sic existimauit Bal. in l. fin. in 9.& 11. oppo. C. de ed. di. Adr. per illum tex. & dicit esse suum nouum dictū: refert, & sequitur Alex.consil.4. nume.36. & consi.90.col.ulti. in 2.Barbat.consil.65. col.7.uolum.2.ubi sic obtentum fuisse pro Bald. refert contra Salic. & sic quoque bis decisum fuisse refert Afflict. Decis. 119.nume.6.& 228.Dec.consi.588.num.12.Craue.consi.277.col.2.Rolan.Val. consil.48. num.11.in primo, quam etiam sententiam probauit Decis.Pedem. 55.

Verùm istorum opinio cōmuniter reijcitur, Sal.& Alex. in d.l.fin.colum.pen.per tex.in d.l.2.in ult.resp.C.de pet. hæred. & in l.etiam, §.1.cum, §.seq.ff.eod.idem Alexan.consi.186.col.2.in 5.Hiero.Gabriell. consi.31. & concordantes referuntur in dicta decis. 55.

Si tamen titulus superuenisset post possessionem, non excluderet agentem, leg. si rem, & precium, ff.de petit.hæredi.sic pulchre Sal.in ea.l. col. ult.

26 Quamobrem alia ratione dicendum uidetur dari petitionem fideicommissariam, cum scilicet possessor titulū habet ab eo, qui fideicommissaria petitione conueniri potuisset: hoc enim casu, moderando Bal. dictum, aduersus possidentem cum titulo dari petitionem hæreditatis, uoluit Paul. Castr.in d.l.fin.colum.ulti. C. de edi. diu. Adr. ubi adducit rationem, quia non plus iuris habere debet emptor, quàm auctor suus, l.fin.§.primo, ff.ad Velleian. vbi idem Paul.notat, & in leg.cogi, colum.ultim.C. de petitio. hæreditat.& clarius in suo consil.138.in causa, colum. secunda in secundo sequitur, Alexan.consil.184.colum. secunda, in 5. ubi refert sic tenuisse Angel.& Imol.& idem quoque uoluit Ias. in leg. 1. col.pen.C.de inoffi.test.Ruin.d.consil.54. col.ult.in 4.

27 Quæ sanè ratio Pauli Castr. tametsi uideatur multum rationabilis, adeo ut iura existiment, absurdum fore, causam habentem, plus iuris habere quàm auctorem suū, & sic plus inesse in causato, quàm in causa ipsa.l.aliud.§.absurdum, l. in omnibus, §. non debeo.l.nemo plus iuris, ff. de reg. iur. & d.l.fin.§.1.& ex ea ratione sæpę maiores nostri argumentati fuere, glo.in l.si duo, in principio, ff.uti possid. & sequitur Bart.ibi, in ver.quæro quid si ille, Alex.consil.118.

col.2.uolu.2.ideo qui uinceret auctorem, uinceret successorem Alexan. ex pluribus consil.90. in 6.col.ult.& probationes,quæ iuuant aduersus auctorem,sufficiunt etiam aduersus successorem,Socin.sen.consi.13. col.1.& consi.89.col.2.in 3.& consi.50.in 8.in 4.Ruin.consi.40.num. 4. uol.4.& pro Pauli traditione uidetur mihi casus apertus in l.1.§.illud, uersic.in locum, ff. quor. legat.

28 Attamen adhuc à regula, & communi propositione recedendum non est:ex Bar. doctrina in l.1.§.opus, ff.de alien. iud.mutan.cau.ubi expresse decidit, possessorem, qui publiciana, uel petitione hæreditatis conueniri poterat,rem cum titulo in alium alienantem, quia facit, ut eius successor titulatus illis actionibus conueniri non possit,titulo obstante, teneri actori in factum ad eius interesse. ex cuius dictis planè constat,habentem titulum ab eo,qui hæreditatis petitione conueniri poterat, conueniri non posse, propter obstantiam tituli. Et idem præsupposuit Bar.in l.cogi in ul. quæstio.C.de petit.hæredit. nisi procuratus,& habitus sic lite pendente,& cum Bar. transeunt communiter docto. ut plene per Alexan.in d.l.fin. sub nume.28. ubi in effectu moderat dictum Pau. de Cas.cum lite pendente super petitione hæreditatis possessor titulum à quodam tertio procurasset, sequuntur Zucard. ibi.nume.420. Achill. personal.in ead.l.in tract. de petit. hæredi. num.729.cum seq.Aretin.in l.si is qui bonis,ff.de acqui.hæred.Natta,consi.9.num. 11.& Hier.Gabr.consi.32.nume.7.& 8.& in consil.antecedente, ubi distinguit,inter successorem uniuersalem, ut hic conueniri possit,l.Neratius,& l.etiam,§.1.& §.si quis sciens,& §.apud Marcellum,ff.de petit.hæred. & inter successorem singularem certæ rei, ut hic conueniri nequeat, quia titulus possessoris cōstituit eum in pari causa cum actore,ac ideo illum agentem excludit,l.2. l.hæreditatis,C.de pet. hæred. & l.hæreditatem,C.in quib.caus.cess.long.temp. præscript.l.regulariter,& d.l.sed si lege.§.Item si rem,ff.de pet.hæred. & est dictum commune, quòd petitio hæreditatis non datur aduersus possidentem cum titulo, gloss. & omnes in d.l.fin.C.de edi.diu. Adri.plene Sal.post gloss.& alios in d.l.2.ac ideo contra possessorem titulatum agendum est rei uendicatione, in qua de dominio probare oportet,& sic grauatur actor, cum dominij probatio satis difficilis sit, & sic cōcludunt præcitati docto.per tex.in d.l.2. & in d. §. hæreditatis,& in d.§.Item si rem distraxit, & præter eos.Natta consi.400.in ulti.uerb. Roland.consi.46.nume.14.in 3.Misinger. patrocin.18.num.11.Riminal. iun. consil. 23.nume.43.consil.64.nume. 14. & 626. num.43.

Fatentur tamen quod si doceri possit titulum fuisse in fraudē procuratum in limine iudicij mouendi, titulum illum non prodesse: sicuti plenius edocuit Personal.loco præalleg. vsque ad finem.

29 Concedendum tamen est, quòd titulus procuratus,etiam lite pendente,ab eo,qui dominus sit, & qui agentem petitione hæreditatis exclusisset,prosit reo, ad excludendum actorem,sic Barto.in d.l. cogi, in ult. quæstio. cuius doctrinam indistinctè accipio,etiā si titulo oneroso acquisiuisset, contra Sal.ibi, & sic ex communi tradidit Aretin.in d.l.si is,qui bonis, quod nota ad multa,& plenius de his dicam infra,nume.46. & 47.

30 Porrò,licet uerus titulus excludat hanc actionem,putatiuus tamen, quàmuis iusto errore suffultus, illum non excludit,l.4.& l. fin.ff.pro leg.& ibi notatur,gloss.fin.in d.l. final.C.de ed.diu.Adr. Bald.ibi,nume.35. Alex.in pen.col.Ias.in ea.l. & in l.1.col.penult.C.de inoff.test.gloss.Bar. & Ripa,in l. 1.ff.Quor.bon.Socin.iun.consil.37. col.3. in 4.& licet aliqui distinguant, inter titulū uniuersalem, & inter titulum particularē, putatiuum ueluti Ange. Aret.in §.quadrupli.sub num.35.instit.de actio.Ripa,in l.1. nume.7.ff.Quor.bon.attamen, quòd indistinctè titulus putatiuus etiam singularis, quàmuis sufficiens ad pręscribendum,non excludat hanc petitionem,scripsit Alexan. consil.89,nume.6.& 7.in 5.& consi. 147. num.3.in 7.Zucar.in d.l.fin.nume. 435. & Achil.personal.dicto loco,num.725.726. & ex facto sic in una Patauina cōsideraui.

Et ad illud, quòd successor non debeat esse melioris conditionis,quàm auctor. Respond.quòd titulus hunc operatur effectū, nam & auctor sine titulo non præscriberet, successor autem cum titulo præscribit, & si bi publiciana quæritur.

31 In hac autem fideicommissaria petitione hæreditatis, libellandum est prout in petitione hæreditatis, concludendo pronunciari

ciari actorem fideicommissarium, seu in eius personam euenisse fideicōmissi casum, reumque conuentum condemnari ad restitutionem hæreditatis, & bonorum hæreditariorum detractis de iure tamen, & non aliter detrahendis, cum fructibus de iure uenientibus, ad notata per Bar. in l. 2. & in l. licet, ff. de pet. hæred. & per practic. Papiens. de forma libel. quo agitur ex substitutione per Corn. consi. 18. in 3. & 207. col. 2. in 1. & per Ruin. consi. 54. ante nu. 7. in 4.

32 Illud autem notandū est, q̄ petitio hæc fideicōmissaria fideicōmissario nō cōpetit post per eū adeptā possessionē, sicut nec ē uero hæredi datur hæreditatis petitio, sed alia dantur remedia petitoria, aut possessoria retinendæ, aut recuperandæ, uel etiam reintegrandæ, nil mirum, nam post apprehensam possessionem res desinit esse hæreditaria, ad plene notata in l. 1. §. ueteres, ff. de acqui. posse. & sic in specie notauit Bar. in l. fin. ff. de fideicommiss. hæred. pet. secutus est Alex. consi. 94. num. 5. in 2. & consi. 283. col. 1. in 5. ubi infert, eadem ratione, quòd nec etiam dabitur interdictum. Quorum bonorum, sicuti notarunt glo. in §. pro hærede, instit. de interdic. gl. in c. 1. de confess. in 6. idem Alex. consil. 70. nume. 12. & latius consi. 152. col. 2. in 6. & 182. nume. 5. in 7. & latissime Roland. consi. 25. num. 20. in 2.

Intellige dummodo possederit post aditam hæreditatem, aliàs secus si ante, sic Mathesil. in notab. 69. secutus est Menoch. in primo Remed. Adipisc. posses. nume. 29. & num. 30.

33 Competunt præterea fideicommissario vniuersali alia remedia particularia pro singulis rebus euincendis à possessoribus, ueluti rei uendicatio, publiciana & Hipothecaria de quibus singulis ad utilitatem rei, aliqua dicere non inutile erit: Hæc autem non competunt pro uniuersitate iurium, & actionum, sed ad res singulas, l. uendicatio, ff. de rei uendi. Ias. in rub. ff. ad Trebell. nume. 8. & 9. contra tamen singularem possessorem, in quem res fideicommissaria alienata fuit, non potest prius fideicommissarius agere, quàm sibi facta sit restitutio uniuersalis, licet particularis illius rei non requiratur, sic Bal. notabiliter consi. 219. Perus. in 2. Quod dictum adde ad ea, quæ dixi in 2. Artic. num. 60. sed quòd non requiratur restitutio uerbalis, & contra emptorem directò agi possit sensit Barto. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 9. Quæstio. nume. 62. ff. de verbo. obl. & in l. fi. §. sinautem, C. com. de leg. Guid. Pap. q. 601.

Rei autem uēdicatio pro sui natura præsupponit, uti notum est, ex parte agentis, rei dominium, ex parte aduersarij, rei possessionem, cuius facilis est probatio, sed proprietatis, difficilis est demonstratio. l. in rē, l. is qui destinauit, & l. qui petitorio, ff. de Rei uendica. l. 1. C. de alien. iud. mut. ca. & §. omnium, institut. de action. ubi plenissime scriptum.

34 Nota tamen, quia licet reus non possideat, cum quo iudicium fuit actum, non tamen absolui debet ab obseruatione iudicij, sicuti nonnulli existimauerunt, sed pronunciari debet super iure actoris, pronunciando eum dominum. Reus autem absoluetur, seu non condemnabitur, quia non possidet, & vtilis erit eiusmodi sententia, quia quandocumq; rei possessio perueniat ad manus illius, cogi poterit ex ui illius iudicati ad ipsius rei restitutionem, sic gloss. in l. si à te, §. 1. ff. de except. rei iud. in 3. lectura, quàm ad hoc notarunt Barto. Alber. Paul. & Socin. ibi. Bal. & Sal. in l. cogi col. ult, C. de pet. hæred. idem Paul. in l. item uidendum, §. 1. ff. de petit. hæredi. Alex. in l. si constante, §. ult. num. 6. ff. solut. matri. Aret. & Ias. in d. §. omnium, sensit idem Bar. in d. l. is qui, Abba. & Felin. in ca. examinata, in 2. notab. ext. de iudic. cum pluribus adductis à Rolan. Val. consil. 56. col. 2. & 3. in 2. Actor tamen in expensis illius iudicij uti temere litigans condemmabitur, cū vsus non fuerit legis cautela, in explorando, & in interrogando reum, utrum possideat, ad tex. in d. l. qui petitorio.

Nec reus uidebitur liti se obtulisse, quia in ius uocatus se defenderit, etiā quòd malitiose distulerit excipere, se non possidere, sicuti in specie tradidit idem Paul. in d. l. si à te, §. 1. Abb. & Felin. dicto loco, & latissime Rolan. in eodem consi. in 1. colum. Dominij autem probatio difficilis est, uti dixi in Artic. antecedente, ideo caueas nè te restringas ad hanc actionem, prout fecit quidam Aduocatus magnæ existimationis in hac ciuitate, qui imperite succubuit: Emptor tamen causam habens ab hærede grauato non potest reficere quęstionem dominij probato, rem fuisse in bonis testatoris dixi in Articul. præcedente, numero 26. &

hæc

hæc de rei uendicatione satis sufficiunt.

35 Publiciana autem actio fideicommissario competit, pro re, iure quasi dominij, vendicanda, in quo puncto, ut solidam assequamur doctrinam, notandum est, quòd aut fideicommissarius vult ex sua persona publicianam deducere, & eo casu necessarium est, ut uacuam possessionem rei assecutus sit, à qua postea ceciderit. Tunc enim, quia iustum titulum pro hærede, aut pro legato, in re habuit, habilem ad usucapiendum, & præscribendum, competit sibi publiciana aduersus rei possessorem, l. 1. §. 1. & per totum, ff. de public. §. sed istæ, Instit. de action. ubi abundè notatur, & si possessio tradita, uel apprehensa non fuisset, cessaret publiciana, quia præscriptio sine possessione nõ posset locum habere, l. sine possessione, ff. de usuca. c. sine possessione de reg. iur. in 6. & sic post Specu. & Ioan. Andr. determinarunt Bal. & Ang. in l. fine autem, §. si duobus, ff. de public. Alex. cons. 98. num. 8. in 3. ubi etiam in ecclesia fideicommissaria, & idem Alex. in eo. uol. consil. 112. nume. 7. ubi in ecclesia, & consi. 118. nume. 2. in 2. & consi. 45. num. 3. & consi. 83. col. 2. in 3. & iterum consil. 24. num. 4. in 7. Corn. consil. 16. nume. 21. in 2. ubi in ecclesia, & ultra hos sic clare uoluit Bart. in d. l. 1. §. 1. & in l. cum sponsus, §. 1. ff. eod. tit. sequitur Ripa in l. 1. num. 63. ff. de leg. 1.

36 Traditio autem possessionis, & possessio præterita actoris satis probabitur, probando actorem ex re ipsa fructus percepisse, sic Alex. consil. 90. col. 2. in 2. & probatur ex notatis per Bart. Alex. Ias. & alios in leg. stipulatio. §. hoc quoque, ff. de uerbor. obligat.

37 Titulus autem, ut publiciana competat, non tantum uerus necessarius est, nam sufficit putatiuus probabili errore causatus, qui si uerus foret, sufficeret ad causam dominij, uel præscriptionis. l. eum qui, ubi Bart. Ange. & alij, ff. de publician. Rota in nouis Decis. 330. Balb. in rep. l. Celsus, nume. 39. & 47. ff. de usucapion. Hieron. Gabr. consi. 32. col. 2. ubi alios quoque refert, & ultra hos Alex. consil. 89. nume. 6. & 7. in 5. ubi aliud dicit in petitione hæreditatis.

38 Nota tamen, quia ab uno, & eodem oportet actorem habuisse titulum, & possessionem, secus si à diuersis, & est ratio, quia eo casu cessat usucapio, & præscriptio, Bar. & alij in l. cum solus, ff. de usucap. sic eleganter aduertit Bald. in d. l. cogi sub, nume. 7. nam cum præscriptio non potest currere, cessat omnino publiciana, per regulam in d. l. cum qui in princ. ff. de public. quæ sane regula affirmatiue sumpta, uerissima est, & perpetua, ut scilicet cui competit ius prę scribendi, competat quoque publiciana actio. d. l. eum qui, sed negatiue sumpta perpetua non est, nam fallit mala fide superueniente, quia licet superueniens mala fides præscriptionis cursum impediat, non tamẽ elidit publicianam actionem, sic Bal. elegãter in l. nihil, C. pro hærede, Alex. in l. 3. §. ex pluribus in fine, & in l. 1. §. Hæc quæ de seruis, ad finem, ff. de acqui. possess. sequitur Balb. de præscription. in 2. part. tertiæ part. princip. num. 42. & num. 56. ubi reprehendit d. Ias. in §. sed istæ in sec. euidentiali instit. de action. aliter tenentem.

39 Si uerò ex persona sui auctoris fideicõmissarius agere uelit, aduertẽdum est, quòd constare debet, defunctum ex sui persona publicianam habuisse, quia ex iusto titulo habili ad præscribendum rei possessionem adeptus sit: & hoc casu, ut fideicommissarius agat, oportet, quasi dominium quod erat penes defunctum, in fideicommissariũ ipsum fuisse translatum, quod *quidem* tran slatũ semper dicitur *in illis casibus, in* quibus uerum *dominium* à *defuncto* in fideicommissarium, & legatarium transfertur, sic enim clarè sensit Bart. in d. l. 1. §. 1. & in d. l. cum sponsus, §. 1. & idem Barto. in l. 1. col. ulti. ff. de leg. 1. sequitur Ias. ibi. nume. 106. Ripa, nume. 63. idcirco quia in rebus particulariter relictis dominium recta uia à defuncto transit in legatarium, l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. & in fideicõmissis vniuersalibus trãsit dominium facta restitutione uerbali, aut legali, sicuti supra exposui, sic etiam transfertur quasi dominium, & per consequens publiciana ex persona defuncti auctoris, sic in specie Alex. consi. 4. num. 25. in 2. & in eodem vol. consi. 90. col. 2. & consil. 98. col. 1. Corn. d. consi. 16. num. 21. probanda tamen sunt in persona auctoris incumbentia in publiciana, scilicet titulus defuncti fideicommittentis verus, uel putatiuus. item eius possessio. aliàs succumberet Actor. Nec est necessaria probatio, quòd defunctus ceciderit à possessione, quia satis sufficit, quòd possessio nunc sit penes aduersarium, sic Bartol. & Alexandr. præsupponunt dictis in locis, sequitur

quitur Bald. quem statim referam.

40 Complures tamen voluerunt fideicommissarium agere posse publiciana, ex titulo suo & ex possessione testatoris, quàmuis de titulo ipsius testatoris non doceat, sic enim sensit gloss. in l. sunt & aliæ, & in d. l. cum sponsus §. 1. sequuntur Guido Suzar. & Alber. de Ros. ibi & simpliciter Bal. & Ang. ibidem Salic. in l. 2. col. 2. C. de pe tit. hæred. & in l. fin. col. 4. vers. iuxta hoc quæro, prope finem distinctionis, versic. Nec etiam obstat, C. de ed. diu. Adr. & illic Dec. ante num. 43. Zucard. num. 398. Alexan. consi. 90. nu. 8. in 2. pulchre Ruin. cons. 54. nu. 6. in 4. & Franc. Bec. consil. 9. nu. 1. Sed certe melior & tutior est Bartol. traditio in d. l. 1. §. 1. & in d. l. cum sponsus §. 1. quæ etiam comprobatur auctoritate Bal. in l. fin. nu. 8. vers. post prædicta, C. de sac. san. eccles. vbi inquit quod in casibus priuilegiatis, in quibus dominium, vel quasi dominium solet transferri ex solo titulo, absque traditione possessionis, ab vno in alium, in ijs ex persona auctoris potest publiciana agi, probatis eius titulo, & possessione, ex persona autem sui agere nequit, nisi docto de possessionis traditione adducit notata per Bart. vt supra, sequitur Ias. ibi, nu. 14. & sic quoque distinguendo tradidit post Imol. & Cardin. Abb. in c. 2. ex. de consuetud. num. 8. & sic quoque distinxit Ias. in d. §. sed istæ, num. 75. Balb. in rep. d. l. Celsus, nu. 57. Ripa in d. l. 1. num. 63. ff. de leg. 1. Menoch. in 4. Remed. Adipisc. nu. 602. & sic accipienda sunt dicta à Corn. in cons. 110. col. 2. & cons. 201. col. item 2. in 1. & sic etiam debent distingui & declarari dicta à Sal. in locis præcitatis, vnde infertur male sensisse, d. Ruin. d. cons. 54. Ex persona autem hæredis grauati nõ potest fideicommissarius publiciana agere nisi facta actionum cessione ad text. in l. cum hæreditas, ff. ad Trebellianic. cum materia.

41 Reus autem hac actione conuentus, si cum titulo possidet agentem excludit, nam pro regula scribitur, publicianam non dari aduersus titulo possidentem, vti est casus in l. siue autem, §. si duobus, ff. eo. titul. vbi Bar. summat, pluribus ab eodem ementibus potior est ille, cui prius rei possessio tradita fuit. si à diuersis præfertur possessor, & est casus in l. quoties, C. de rei vendic. & vtrobique plenè notatur, & consulendo tradidit Alex. consil. 45. in 3. & 76. col. 2. in 2. & cons. 24. num. 15. in 7. Decis. cons. 144. nu. 8. Corn. d. cons. 201. colu. 3. & 110. col. ult. in 2. Ruin. cons. 25. nu. 3. in 4. Socin. iun. cons. 96. nu. 7. in 4.

42 Nec inspicitur in hoc negocio, quis prior titulum habuerit, sed quis possideat, sicuti egregie docuit Alex. cons. 130. col. 3. in 5. & d. cons. 76. col. 2. in 2. Item nec attenditur, quod agens publiciana antiquiorem habuerit possessionem, sicuti clare elicitur ex Bar. & tex. in d. §. si duobus, & plene consuluit Alex. d. cons. 45. in 3. & 118. col. 1. in 2. Ruin. d. cons. 25. nu. 3. in 4. & idem Alex. d. cons. 76. col. 2. & 130. in 3. in 5. quod nota & obserua in practica.

43 Hanc tamen regulam doctores pluribus modis limitarunt, primo cum post mortem defuncti possessor acquisiuit titulum ab alio, quam ab hærede, uel fideicommissario, nam hic ab hærede, vel fideicommissario publiciana conueniri poterit ex titulo suo & possessione defuncti iuxta opinionem Salic. supra relatam, quod & voluit Sal. ipse in l. quoties in 10. opp. C. de rei vendic. de qua tamen re satis dixi supra.

44 Secundò limita, cum possessor titulum habuit à malæfidei possessore: nam quia præscribere non potest Authent. malæfidei C. de præscrip. longi rem, non etiam poterit publiciana agere, sic idem Sal. in d. l. quoties in 10. opp. & male: nam in contrarium est casus in l. cum qui, §. prætor ait ff. eo. vbi Bart. expresse tenuit quòd per illam Authent. quàmuis præscriptio præferatur in longius tempus, non sit correcta nec impedita publiciana, immo fortius nec per ius Canonicum quo iure su perueniens malafides impedit præscriptionem c. possessor, de reg. iur. in 6. sic glos. notabilis in c. Abbate sane, de re iudic. in 6. Bal. in l. Ancillæ, C. de furt. idem Bald. & Ang. in d. §. prætor ait, & late idem Sal. in d. Authent. malęfidei & est communis opinio vt late per Aretin. & Ias. in §. sed istæ instit. de action. Alex. cons. 39. visis in 2. vol. & in l. Pomponius §. si iussu. prope finem, & in l. rem quæ nobis, vol. 3. ff. de acq. posses. cum alijs adductis per Balb. de præscription. in sec. par. 3. partis principalis, nu. 56.

45 Tertiò limita, ubi titulus à possessore adductus esset nullus, & inualidus, quàmuis

uis habitus ab agente, sic Gabriel. consil. 32.col.vlt. & est ratio, quia quod nullum est, nullum potest operari effectum, l. nam & si ff. de iniusto test. & faciunt quæ dixi supra nu.22. & fortius si ab alio, nam putatiuus titulus, non excludit publicianam, dixi supra, nu.30.

46 Quartò limita, cùm possessor conuentus malafide possideret, vt quia post litem motam, vel sciens sibi litem moueri titulum procurasset, sic Bart. in d.l. siue autem, §. si duobus, & fuit dictum Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de cauf. pof. & propr. in §. Nunc dicendum, verf. sed nunquid publiciana & pulchre post Odofr. Bald. in d.l. quoties, num. 7. Salic. in 10. opp. Ias. in 9. limitat. & secutus est, consulendo, Alc. conf. 76. nu.3. in 2. & conf. 45. nu. 4. in 3. & 130. col. vlt. in 5. nempe hominum malitijs indulgendum non est, l. in fundo, ff. de rei vendic. simile est in eo, qui cum sciret rem primò venditam fuisse Titio, sed ei non traditam, procuraret ad illum excludendum rem eandem sibi vendi & tradi, nam captata fraus hæc sibi non prodesset, sic ex communi post Sal. in 10. opp. tradidit Ias. in d.l. quoties in 9. limitat. sub numer.26.

47 Intellige & limita, nisi titulus fuisset procuratus à vero domino, qui agentem publiciana omnino exclusisset, nam non esset disputandum de bonafide, quia semper dominij causa publicianam excludit, leg. pen. & l. fin. ff. de public. sic eleganter Bal. in l. cogi, nu.7. C. de pet. hæred. & clare fuit de mente Bart. ibi dum voluit, quod conuentus petitione hæreditatis possit se tueri ex titulo per eum lite pendente quæsito ab eo, qui agentem exclusisset, sequitur Paul. Castr. ibi, & sic in specie apud Alex. consuluit d. Hier. de Tortis consil. 192. col. 2. in 2. vbi tamen male videtur considerasse Bal. doctrinam, in d.l. quoties, nam non aduersatur dictis ab eo in d. l. cogi, & est communis doctrina, vt inquit Aret. in l. si is qui bonis, ff. de acq. hæred. Salic. autem in d.l. cogi, distinguit inter titulum, lucratiuum, & onerosum, sed eius distinctio non placet, sed id tantum, an ius quæsierit ab eo, qui agentem omnino exclusisset.

48 Sed vtrum, petitio hæreditatis, rei vendicatio, & publiciana, per fideicommissarium agentem in eodem libello simul cumulari possint, sunt opiniones. Nam Guliel. Cun. Bald. & Angel. in l. 2. C. de petit. hæred. tenuerunt negatiuam, quos sequitur Alex. consil. 89. nu. 2. in 2. & consil. 83. col. 1. in 3. & conf. 24. col. 1. in 7. procedet tamen libellus, si ante litem contestatam non fuerit contra oppositum, Bald. dicto loco, Aretin. conf. 102. vol. 5. in princ. Contrarium verò quod cumulari possint, firmauit per optimas rationes Paul. Ca. in d.l. 2. & in l. regulariter, ff. co. & in suo conf. 138. in causa lib. 2. & hæc verior est, quia agens petitione hæreditatis actionem deducit, quæ cum iure dominij, vel quasi concordat. nam potest esse, quòd auctor suus esset dominus, vel quasi.

49 Hipothecaria autem actio, quæ etiam pro fideicommissis competit ad tex. in l. 1. C. com. de leg. & in §. sed nostra, instit. eo. quia ex illarum legum traditione restricta est ad propria testatoris bona, parum prodesse uidetur fideicommissario uniuersali. Hanc tamen etiam pro fideicommissis vniuersalibus competere scripsit Bald. in d. l. 1. in 1. opp. sequitur Ias. in rubr. ff. ad Trebell. num. 10. & datur secundum eundem Bal. post restitutionem verbalem, aut legalem, non post realem restitutionem. Negusant. in tract. de Pignorib. in 3. membro, 8. partis, num. 4. & iuuat fideicommissario uniuersali pro re *ipsa fideicommissa*, aut legata, *auocanda à tertio possessore*, vel etiam ab *hærede*, & est vtile remedium, quia in hipothecaria non oportet probare de dominio, uel quasi, ipsius defuncti, sed sufficit probare de possessione, & licet Bar. & Bal. in d.l. 1. post gl. in d. sed nostra, tenuerint pro re ipsa legata, non competere hipothecariam: attamen idem Bar. in l. 1. ff. de leg. 1. & communiter doctores relati à Ripa, num. 65. contra tenuerunt, & est receptior sententia Bolognet. ibi, nu. 138. Dec. & Cagnol. in l. neque pignus, ff. de reg. iuris: de qua re sunt tex. satis aperti. in l. 1. C. com. de leg. in Authent. contra rogatus, C. ad Trebell. & in l. fin. C. de sac. san. eccles. & sic quoque probauit Ricciard. pistoriens. in §. sed olim, num. 34. instit. de legat. nec obstat tex. in d.l. neque pignus: nā locum habet in eo, qui iure communi per rei traditionem factus fuit dominus, non in eo, in quem iure speciali pro faciliori rei assecutione lex transfert rei dominium, & hipothecam in rem, ita ut pro rei adeptione agere possit rei uendicatione, & hipothecari

thecaria. Nam concursus iure speciali conceditur, ad hoc tex. in l. in rebus, C. de iure dot. Re autem redempta & possessione illius à fideicommissario, & legatario adepta, ius dominij in eius persona confirmatur, ius autem hipothecæ ex tunc soluitur per regulam, d. l. neque pignus, & sic senserunt Bal. & Negusant. supra citati.

50 Reliquum modo est, vt videamus, an personalis actio, cumulari possit cum rei vendicatione & hipothecaria, & an rei vendicatio cum hipothecaria, & quidem si agatur aduersus tertios possessores planum est personalem actionem non competere, dixi supra, nu. 16. Si verò contra hæredem & hæredis hæredem, dubium non est personalem competere, cum personali autem vt cumulari possit hipothecaria, suadet tex. in d. l. 1. C. cōmun. de leg. & in §. sed neque in Authent. de fideiussor. quod indubitatū est, vbi personalis pro quantitate proponitur, & admittunt passim doctores in l. edita, C. de eden. sed vbi personalis proponitur ad tradendum rem legatam, & sic ad rem, cumulatio equidem locum non haberet.

De interdicto quorum bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Quorum bonorum interdictum competit cuicumque vniuersali successori in hæreditate alicuius defuncti.*
2 *Et Fideicommissario vniuersali competit.*
3 *Et filio in sua legitima instituto.*
Cessionario hæreditatis.
Fisco quoque in hæreditate successori.
Monasterio ex persona impressi.
Successori quoque in dignitate pro bonis illius dignitatis.
4 *Sic tamen vt his vniuersalibus successoribus sit quæsitum ius reale in successione.*
5 *Non tamen competit successoribus singularibus.*
6 *Nec donatarijs etiam omnium bonorum.*
7 *Nec datur post semel adeptam possessionem.*
8 *Et si semel intentatum fuerit, non amplius intentari poterit.*
9 *Et in eo veniunt fructus prout in petitione hæreditatis.*
10 *Et annis 30. durat.*
11 *Et datur aduersus possidentes titulo pro hærede, aut pro possessore.*
12 *Pro hærede possidens iusto titulo credens se hæredem præscribit res hæreditarias aduersus uerum hæredem.*
13 *Spurius longo tempore possidens paternam hæreditatem, an præscribat.*
14 *Et datur nedum pro rebus per defunctum possessis sed etiam pro rebus detentis.*
15 *Item & contra possessores rerum singularum.*
Non tamen aduersus possidentes cum titulo.
16 *Item & competit pro iuribus omnibus realibus, in quibus considerari potest status possessorius in rem.*
Item & pro iuribus omnibus personalibus, pro quibus reales actiones, & iudicia petitoria competunt.
17 *Sed an pro præstationibus annuis personalibus, pro quibus status aliquis possessorius considerari potest, legistæ tenent negatiuam.*
18 *Sed contra decidunt Canonistæ.*
19 *Præstationes ex causa obligatoria quot requiruntur ad constituendum possessorem.*
Possessio in incorporalibus sæpe acquiritur per unicum actum possessorium.
20 *Et si facta sint ex causa non obligatoria, non producunt statum possessorium.*
21 *Possessorijs in causis sufficit allegare factum nec ius requiritur.*
22 *Præstationes ab illis qui non possunt transferre possessionem non constituunt possessorem.*
23 *Non tamen competit pro rebus non possessis per defunctum tempore suæ mortis, quàmuis in tempore anteriori possedisset.*
24 *Feudalia ueniunt in possessorijs adipiscenda.*
25 *Nec datur contra non possidentem.*
26 *Nisi dolo possidere desisset cum culpa.*
Dolo possidere desinens pro possessore habetur: declara ut ibi.
27 *Culpa possidere desinens pro possessore conuenitur.*
28 *Præscriptio eius, qui causam habuit ab eo, qui dolo, aut culpa possidere desiit, prodest alienanti.*
Excipere potest quis de iure tertij, quod est penitus exclusiuum iuris agentis.
29 *Quorum bonorum competit etiam pro rebus, quas pendente iudicio Reus possidere incepit.*
Verbum præteriti temporis imperfecti in subiunctiuo futurum denotat.

Iudicia

30 *Iudicia Realia aduersus non possidentem non possunt intentari, eo opponente.*
Eo autem nō opponente procedit iudicium, & de eius effectibus.
31 *Probationes in possessorijs quæ requiratur.*
In summarijssimis ad informationem iudicis quoque sufficiunt, in possessorijs plenarijs semiplenæ secundum complurium opinionem.
32 *Sed contra secundum alios plena requiruntur probationes.*
33 *In possessorijs uictoria magnum affert commodum.*
34 *In possessorijs summarijssimis semiplena sufficiunt probationes.*
35 *Dominij exceptio in possessorijs an opponi possit.*
36 *Libello forma in interdicto quorum bonorum.*
37 *Appellari potest de iure Canonico à sententia in quocunque possessorio lata.*
38 *Et a quocumque grauamine.*
Nisi appellans sit spoliator notorius.
39 *Etiam si remedium possessorium iure Canonico inuentum propositum fuerit in foro Cæsaris.*
40 *De iure ciuili secundum aliquos appellari etiam potest quò ad utrumque effectum.*
41 *Sed secundum alios, quò ad effectum deuolutiuum tantum.*
42 *Appellatio à sententia excommunicationis non suspendit iudicatum.*
43 *Item nec in causa alimentorum & dotis.*
44 *Alij uerò sentiunt appellari minime posse, & hæc uerior est.*
45 *Appellari non potest de iure ciuili à sententia cuius grauamen reparari aliter possit.*
46 *Appellare potest à sententia in possessorio, quando grauamen aliter non posset reparari.*
47 *Item cùm possessorium sapit causam proprietatis.*
48 *Item cum super proprietate non expectetur aliud iudicium.*
49 *Item à parte condemnatoria fructuum, & impensarum.*
50 *Appellari an possit ab incidentibus, & emergentibus.*
Quando appellatio à diffinitiua non conceditur.
51 *Nec considerabile est, an sententia sit latura perpetuum aut momentaneum praiudicium.*
52 *Sententia in possessorio lata potest dici nulla, & de ea peti in integrum restitutio.*
53 *Appellatio, cui iudex detulit, in quacumque causa deuoluit, & suspendit.*
54 *Appellatio iure concessa, quacumque sit causa deuoluit, & suspendit.*

Articulus. XLVI.

Ranseamus ad Remedia possessoria Adipiscendæ, quæ tria sunt. Duo quidem iure prætorio inuenta. Quorum bonorum, & quorum legatorum, Tertium verò Iustiniani constitutione in l. fin. C. de ed. Di. Adr. Toll. de primo itaque verba faciemus, mox & de alijs, de quibus plene scripserunt Angel. Aret. in §. quadrupli, instit. de action. & de Interdic. in §. sequens, & nouissime Excellentis. Menoch. in suo tract. de Adipisc. possess. in 1. 2. & 4. Remedijs.

1 Competit autem interdictum quorum bonorum, cuicumque vniuersali vero in hæreditate successori, qui talem probare se debet l. 1. C. eo. & in hoc disfert à remedio l. fin. C. de ed. di. Adr. in quo sola testamenti apparentia consideratur Bar. in d. l. fin. num. 15. & ego plene dixi in Artic. 48. nu. 30. & nu. 56. & competit directe, si iure prætorio succedat, utiliter autem, si de iure ciuili, l. 1 ff. quor. bon. & d. l. 1. C. eo. vbi Bar. sub nu. 7. sic notauit, gloss. in rubr. illius tituli, C. & ff. & Ripa ibidem nu. 2. & in l. 1. num. 1. Sal. in rubr. C. eo. idem Bar. in d. l. fin. sub nu. 5.

Et siue ab intestato, siue ex testamento succedatur, nam edicti verba generalia sunt, ad textum in l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst. & sic in specie notarunt Bart. in d. l. fin. sub nu. 15. Sal. in l. 2. C. eo. Ange. Aret. in d. §. quadrupli, nu. 14. quos ad hoc commemorauit d. Menoch. dicto Remed. nu. 35.

2 Ideoque Remedium huiusmodi competit etiam fideicommissario vniuersali post tamen restitutionem verbalem, aut legalem quia hæredis locum obtinet l. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod causa eo. Nam & eidem beneficium, d. l. fin. conuenit, vti in eadem lege Bar. scripsit sub nu. 9. & suo loco dicemus,

dicemus, nil mirum: nam huiusmodi interdictum ad uniuersitatem pertinet, & est restitutorium vniuersorum bonorum, vti Vlpianus inquit, in d.l.1.ff.eo & in l.1.§.hoc interdictum, ff.quor.leg.ubi ad literam legitur, interdictum illud habere, hæredē, & hæredis hæredem, bonorū possessores, nec non cęteros quoque successores, quæ sane uerba fideicommissarium quoque uniuersalem continere notauit, Ripa ibi sub nu. 4.per tex.in l. sicut, §.1.ff.quib. mod. pig. & per gloss. in l.quàmuis, ff.de iudic.sequitur Menoch in 2.Reme. Adipiscen.nu.18.

3 Porrò cum uniuersali successori competat, & pro bonorum uniuersitate, proinde dabitur successori in quota bonorum, consequēter filio instituto in sua legitima, quæ absque dubio successionem in quota bonorum tribuit, sicuti & recte placuit Ripæ, in d.l.1.nu.17.per illum tex.etiam si filius institutus fuisset in re certa pro sua legitima, nam in tota cēseretur institutus, sicuti post Bal.in l.1.in 4.quęst. C. de inoff. test. & in l.hac edictali col.3.C.de sec.nup.consuluit Ioan.Anan.cons.67.uiso puncto, sequitur D. Menoch. in Remed. nu.39. & latius in 4. nu. 158.unde infero, quod emptor, ac cessionarius hæreditatis, cui actiones hæreditariæ quæruntur, toto tit. ff.de hæred. & act.uend. poterit interdictum hoc exercere, item fiscus, cui bona vacantia per mortem alicuius deferuntur, aut per publicationem bonorum, pro tota, uel pro quota, interdicto hoc utiliter experiri poterit, qa successor uniuersalis est, & hæredi comparatur.

Item Monasterium ex persona ingressi, cui per ingressum omnia ingredientis bona, iura, & actiones, acquiruntur, ad tex.in Authen.ingressi, C.de sac.san. eccles.similiter successor in dignitate aliqua, uel in beneficio, interdicto hoc vtiliter utitur aduersus detinentes bona, uel iura de ratione illius dignitatis beneficij, & ecclesiæ, sic tradidere. Abb.in c.constitutis & 2.col.fi.ex. de Appell.Dec.cons.220.Io. Fab. & Ang. Aret.in d.§.sequēs diuisio, instit.de interd. secutus est Menoch.d. Remed.1.nu.46.sic etiam in feudo successor, interdicto hoc recte utitur. Afflict.in c.1.§.1.nu.9.in tit.si de feu.fue.contr.& his adde & uide, quę dixi infra, in Artic.48.nu.38.

4 Vt autem competat his, & similibus, oportet prius, ut successio in uniuersitate sit illis quæsita, hæredibus, p aditionē hæreditatis, bonorū possessoribus de iure pretorio per agnitionē possessoris, fideicōmissarijs, vniuersalibus, per restitutionem hæreditatis uerbalem, aut legalem: nam his modis huiusmodi successoribus uniuersalibus actiones hæreditariæ quæruntur, sic presupponit tex.in leg.prima, ff.eod.ibi bonorum possessio data est, & inde colligit Ripa in primo, notab.& clare text.in leg. prima, ibi bonorum possessionem agnouisti, & in le. secunda, C.eod.ibi quæsisti successionem, & est generale in alijs actionibus petitoriis, sicuti dixi in Articulo, præceden. Et idem quoque est in aliis uniuersalibus successoribus, de quibus proxime dixi, nam in has actiones translatas fuisse oportet.

5 Cęterum interdictum hoc singularibus successoribus non competere compertum est, ueluti legatariis, & fideicōmissarijs certę rei, donatariis causa mortis, de re certa, per text.in l.1.§.quæ autem, ff. de interdic. & in d.l.1.§.fin. ff. eod. ibi non ad singulas res pertinet, iuncta glo.& sic adnotauit Ripa, ibidem sub num. 15.in ultima solutione. Vnde infert, institutum in re certa, dato cohærede uniuersali, qui hæreditatem cognoscat, quoniam is tunc loco legatarij habetur, interdicto hoc uti non posse, repudiante autem, aut non ualente cohęrede uniuersali adire, & eo adeunte, quia hæres uniuersalis est, ad l.1.§.si ex fundo, ff.de hęred.institutio. equidem recta eo interdicto experiri poterit, & sic etiam distinguitur in Remedio, leg.final. Bartol.ibi sub nume.8. & est communis distinctio, Menoch. in primo.Remed. nume. 37. & in 4. Remed. q. 18.& in legatario consuluit Alexan.consil. 4.num.3.in 1.

6 Sed utrum donatarius omniū, uel quotæ bonorum exercere possit hoc remediū, non inutilis est inuestigatio. Nam legatario omnium bonorum, aut quotæ bonorū, item filio instituto in legitima, quæ quidē quota bonorum est, iam competere diximus: sed contra fuit, nam donatarius non est successor iuris passiui, ideoque creditores non aduersus donatarium, sed aduersus donatoris hæredem iura sua experiuntur pro creditis suis, leg. de rebus, C. de donat. ante nup. leg. 2. C. de reuocatio. his quæ in fra.cred. leg.æris alieni, & leg. si patri, C. de donat. Alexandr. consil. 7. in primo dub. volum. sexto sed hæc prima

ratio tuta non est: nam idem est in legatario bonorum, sicuti notatur in l. si quis seruum, §.fin.ff.de leg.3.& in filio successore in legitima, quare alia uidetur obstare consideratio, nam interdictum hoc fauet successoribus uniuersalibus, ex lege, aut ex testamento, de contractibus autem non loquitur, & materia est diuersa, ad l. verba contraxerunt, ff.de uerb. sig. & ex diuersis non fit illatio, l.Papinianus exuli ff.de minor.& cui edicti uerba non conueniunt, non etiam dispositio conuenit, l.4. §.toties ff.de dam. inf. præterea aut donator in uita eius possidere desijt & alius occupauit, & hoc casu cessat interdictum hoc, ut infra dicam, nu.7.aut possessio post eius mortem uacans ab alio occupata fuit & tunc donatarius non aduersus tertium possessorem, sed aduersus hæredem actiones suas dirigit, pro rerum traditione, leg. si ex stipulatione, ff.de acquir.posses.nam personalis actio non exercetur aduersus tertium possessorem, uti plene scribitur, in l. 1. §. si hæres, ff.ad Trebell.hæres autē possessionē ab illo aduocabit per interdictū hoc, aut actiōes suas donatario cedet.

7 Rursus possessoria hæc remedia adipiscendæ, locum quidem habent, vbi hæres vel alius vniuersalis successor post successionem agnitam, non dum adeptus fuit possessionem, nam si iam adeptus fuerit, & illam amiserit, hoc interdictun ei inutile est, l.2.§. adipiscendæ, ff.de interd.& in §. adipiscendæ, institut.eo. vbi sic notarunt glos. & scriptores, Maran.de ord.iudic.in 4. parte princip.distinct.7.num.6.& ratio est, quia semel adepta possessione, finita, & impleta est edicti causa, declara, dummodo post agnitam successionem, possidere cęperit, secus si ante, sic post Mathesil.notab.69.& Alexander.in additionibus ad Bartol. in leg. prima, C. eod. notauit Menoch. in 1.Remed. nu.29.

8 Quocirca Remedium hoc, si semel intentatum fuerit, non poterit amplius intentari, nam aut actor succubuit, & iudicati exceptione repelletur, aut obtinuit, & tunc aut adeptus fuit possessionem, & cessat interdictum, aut non fuit adeptus, & in executione iudicati poterit adipisci, sic Salic. in rubr.C.eo.& si postea à possessione cecidit remedijs recuperatorijs, uel petitorijs, sibi agendum est, Alex.cons.70. col.vlt.in 6.

9 Quia autem interdictum hoc ad vniuersitatem successionis pertinet & in hoc comparatur petitioni hæreditatis, sicuti glos. & Salicet. in Rubr. C. eo. & Bartol. in l.1.nu.7. dixere, idcirco sicut fructus in iudicio petitionis hæreditatis ueniunt, & petitionē augent, sic & in iudicio hoc, quorū bonorum, Alex. dicto, cons.70.col. vlt.

10 Hoc autem interdictum, quia rei persecutorium, non pœnę est, perpetuò durat. ad tex. cum gloss. in l. 1. §. fin. ff.de interdic.ac idcirco usque ad 30.annos produci & proponi potest, Bar. in l. 1. ff. eo. Ang. Aret. in §.Quadrupli, nu.41.Bellon.cons. 35.nu. 7.quos ad hoc retulit Menoch. dicto loco, nu.101.

11 Datur autem interdictum hoc aduersus eos, qui possident pro hærede, aut pro possessore, l. 1. ff. eo. l.2.C.eo.§. adipiscendæ inst. de interd. pro hærede autem possidet, qui putat se hæredem esse, pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hæreditariam, uel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet: sic tex. instit.eo.§.pro hęrede, & §.pro possessore, & in hac interdictum istud possessorium, imitatur naturam, petitionis hæreditatis, quæ & ipsa aduersus possidentem pro possessore, aut pro hærede, datur, *l. pro hærede in principio*, & *§.fin. ff.de petit.*hæred. nam titulus pro hærede, quò ad excludendum actorem his remedijs possessorijs, aut petitorijs habetur pro non titulo, l.hæreditatem, C. in quibus caus. cess. long.temp. pręs.& l.hęreditatis, C.de petit.hęred.Bar. in leg. 1.ff.eod. tit. & Ripa ibi in 2.notab.

12 Pro titulo autem iuuat quantum ad pręscribendum, si pro hærede possidens iusto errore ductus credat se hæredem.nam spacio longi temporis aduersus uerum hæredem præscribit, quoniam iustus error circa titulum causam præscribendi tribuit, l.non solum, §.quod uulgo, l.Celsus, ff.de usuca. sic gloss. in d.l. 1.in uerbo vsucaptum, quā sic intellexit Ang. ibi per illum tex. in illis uerbis si nihil usucaptū esset, & fuit de mēte Bar. ubi notat quod in eo, qui iustum titulum pro hærede habet, currit pręscriptio sed in eo qui pro possessore possidet requiritur præscriptio, 30.ann. ex cuius verbis manifeste depręhenditur, minoris tēporis præscriptionē desiderari in eo, qui cum iusto titulo pro hærede possidet, & præscribit sequitur, Alexand. ibi, in Apostilla. gloss.

gloss.in d.l.hæreditatem,& in l.fi.c.pro hæred.ubi ad hoc inducit tex. in l.pro legato, ff.pro leg.& in l. fin. ff. pro suo, Bal. & Sal. in Rubr. C.eo.& est magis communis traditio, sed cōtra videntur obstare textus in d.l.hæreditatis, & in d.l.hæreditatem, ubi hæreditatē petentibus nō officit longi temporis pscriptio obiecta ab ijs,qui p hęrede, aut pro possessore possident, nam pro nō tituli s habentur,quò ad uerum hæredem, & qui sine titulo possidet, non præscribit nisi spacio longissimi temporis, sic Menoch di&o loco,num.57.ubi sic deducit ex mente Crau.consil.277.col.2.Solutio, iura illa in eo,qui pro hærede possidet, locum habēt, quando iuris errore ducitur:tunc enim iuris error non prodest ad iustificandum titulum,ut præscribere possit,l.nunquàm,ff.de vsucap. secus ubi iusto errore facti ductus, credens se hæredem,possidet: & ad hoc est casus, in d.l.1.nam textus expresse inquit, interdictum quorum bonorum,competere aduersus possidentem pro hærede, aut pro possessore,si nihil vsucaptū esset:pro possessore aūt possidens,quia malæfidei est:eo.iure,nullo tempore pręscribebat,l.ubi lex,ff. de usucap. quoniā præscriptio, 30.annorū adhuc inuenta non fuerat,glos.in l.qui occidit,ff.ad leg.Aquil.igitur tex.ille necessario præsupponit, possidentē titulo p hærede præscribere,ꝙ est, vbi iusto errore facti credit se hæredē, quare aūt aduersus hunc, qui iusto titulo putatiuo præscribit,competat interdictum hoc:ratio est satis prompta nam putatiuus titulus possessoris, non excludit agentem petitione hæreditatis, uti dixi in Artic. antecedente, nu.30.

Non ob.etiā consideratio Sal.in d.l.hęreditatem,quòd titulus putatiuus possidentis pro hęrede,non potest spacio longi temporis præscribere verum hæredis titulum, & sequitur Ripa, in d.l.si sub,nu.7.

Nam respondetur, præscriptione longi temporis,cum iusto titulo possidentem, sibi acquirere dominium, & proprietatem, rerū hæreditariarū,ac ideo uerū hæredis titulū præscripto dominio inefficacē remanere:quia cui obstat dominij defectus,ob.pręscriptionis exceptio,Ale.cōs.92.nu.ij.in 5.

Distinctio autem Ripæ, in eo loco, an Reus conueniatur pro re singulari, an pro vniuersitate hæreditatis, non placet: quia in proposito nihil interest, an reus conueniatur, vt possessor uniuersi iuris hæreditarij,an verò uti possidēs p hærede,rē aliquā hæreditariam,l.regulariter,& l.seq.ff.de petit.hęred.& statim dicā.Nec Ale.in loco pxime allegato,distinguit,p ut Rip. retulit.

Quare distinguendum est, an possidens pro hærede iusto errore facti credat se hæredem, & præscribat spacio longi temporis,aut per errorem non iustum, seu per errorem iuris, & non præscribat, nisi spacio longissimi temporis.

13 Et ex his soluitur quæstio de Spurio. Vtrum possidens paternam hæreditatem, illam præscribere possit: Nam aut credit iusto facti errore ductus, se legitimum esse, & præscribit spacio longi temporis, d.l.1. ff. Quorum bon. sic Angel. in l. nemo, ff. pro legato, post Rainer. & Iacob. de Rauen.ab eo relatos, sed cum in isto non possit cadere ueritas tituli,nec in eum,per patris domini traditionem,rerum dominium transferri possit:non etiam fictus titulus illum operabitur effectum, sic glos.in l. nemo, ff.pro legat. ubi sic concludit Rapha. cum Bal.& Sal.in l.nullo, C.de rei vēd.vbi tamen dicunt,ꝙ si possedisset spacio,30.annorū præscripsisset ius excipiendi sequitur Cępol.in ti.pro legato,nu.13.& 14.Rip.in d.l.1.nu.9.Bal.de præscri. in 4.parte 4.partis principal.nu.72. Crau. cōs.166.nu.13. & hæc verior est:quia ubi veritas non consistit,fictio non fingit,l. qui ad certū, ff.locat.ideoq; distinctioni nostrę addendū est: ut possidens pro hærede iusto errore facti, ductus pręscribat spacio longi temporis,demū si capax sit hæreditatis, & successionis.

14 Rursus interdictum hoc ad exēplum petitionis hæreditatis datur ne dum p rebus à defuncto possessis,sed ēt ab eo detētis,veluti ex causa depositi, & cōmodati, ad l.itē videndū,§.fin.& l.seq.ff.de petit.hæred.sic Bar.in l.1.col.ult. C.eo. post Petr.& Cyn. Sal.in Rub.Rip.in d.l.j. in fine,ff.eo.Ang. Aret.in d.§.quadrupli,nu.39.Bellon.cons. 35.nu.1.Gabriel.cōs. 31.nu.3.ideoq; feudalia remedio hoc ab iniusto possessore auocātur.Rolan.cōs.1.nu.9.in 1.& in eodē casu Bero.cōs.67.nu.67.in 1.Nam in bonis dicuntur,ēt quæ detinētur,l.rē in bonis ff.de acq.rer.dom.& l.2.§.in hac,ff.ui bon. rap. sic Bar. d.loco, Menoch. nu.78.

15 Et datur etiam aduersus possessores rerum singularum, dum tamen pro hærede, aut pro possessore illas possideant, sic glos. finalis in l.1.ff.eo. quam plenissime tuetur

Ripa 161. sub nu. 15. Bellon. & Roland. in locis præcitatis Menoch. nu. 80. quod est summe notandum in practica, cæterum si titulo singulari illas possideant, possessorium cessabit: Nam non plus posse potest, quàm petitorium hæreditatis, quod aduersus titulo possidentem non competere, dictum fuit in Artic. antecedente, & specialiter in hoc possessorio, notarunt Bartol. in l. 1. col. 1. Ripa, num. 2. ff. eo. Bar. Angel. & Sal. in l. 1. C. eo. Alex. cons. 184. col. fin. in 5. & d. cons. 4. nu. 5. in 2. Angel. Aret. d. §. quadrupli num. 35. Socin. iun. cons. 75. num. 16. in 2. Gabriell. cons. 31. col. 1. Roland. d. cons. 75. nu. 16. in 2. Bero. d. cons. 67. nu. 68. in 1. nisi in casibus specialibus in quibus petitio hæreditatis datur aduersus titulo possidentem sicuti aduertit Bellon. d. cons. 35. nu. 4.

16 Vlterius, remedium istud competit pro quibuslibet rebus corporalibus, aut incorporalibus, pro quibus status possessorius considerari potest, retinendæ, aut recuperandæ, ideoque pro iuribus seruitutum, pro iurisdictionalibus, pro censibus, & præstationibus annuis, respectu alicuius certæ rei, interdictum hoc adipiscendæ, pro vt etiam retinendæ, & recuperandæ exerceri poterit; quia hæc præsupponunt ius reale in rem, & idem est in iuribus in personam, pro quibus reales actiones competunt, & petitorium considerabile est, nam & in his possessoria competunt, veluti ratione homagij, vassallagij, filiationis, matrimonij, conditionis ascriptitiæ, & huiusmodi, nam pro his petitoria iudicia, & reales actiones competere palam est, Bar. in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendicat. Bal. & Angel. ibi, Angel. Aret. in §. præiudiciales, instit. de action. nu. 6. & Ias. num. 34. & in viro & vxore Abb. in c. illud num. 10. ex. de præsumptio. & Felin. ibi in 1. col. ideoque pro istis omnibus possessorium quoque competet, sic Bar. in l. fin. ff. eo. & idem Bart. in l. 1. col. 2. vers. quæro ego habeo, ff. vti possid. & in l. solent, §. 1. col. 3. ff. de off. procons. & leg. vers. iuxta hoc, & in his conueniunt legistæ, & Canonistæ Bal. expresse in l. si certis annis, nu. 19. C. de pact. vti Ripa inquit in d. l. fin. col. 1. Afflict. in Dec. 395. nu. 8. Tiraq. de Retr. leg. §. 32. glos. 1. num. 79. ideoque pro iure piscandi in certo loco, possessoria hæc competere consuluit Dec. cons. 471. col. 4. & in iure decimandi, Rebuff. in tract. de caus. benefic. num. 2. & 8. Ruin. cons. 164. per totum, in 5. Roland. Vall. cons. 9. nu. 9. in 3. & in iurisdictionalibus, quia iura sunt realia circa rem, Angel. cons. 117. in Canonica, col. 1. ex quibus infero, male sensisse Alex. cons. 94. num. 1. & 2. in 7. quatenus voluit, non competere possessorium iuris percipiendi affictum ex certis terris, quia ex contractu locationis, & emphiteosis, competit personalis actio, l. 1. C. de iu. emph. & aduersus personaliter obligatos, non dantur remedia hæc d. l. fin. ff. eo. & statim dicam: Nam cum respectu certæ rei pensio, & fictus debeatur, vtique possessorium etiam secundum legistarum traditiones videtur considerabile, & sic consuluit Roman. cons. 311. in 3. dubio, nu. 6. Abb. in c. querelam, nu. 14. ex. de electión. clare Bal. in l. 2. nu. 41. C. de seruitut. & cum respectu certę rei, aliqua præstatio annua, aut menstrua, personalis constituta fuit, aut factum aliquod personale, vt pro his competant interdicta possessoria, pulchre scripsit Paul. Ca. in l. 1. ff. com. præd. & in l. vt pomum, ff. de seruitut. per tex. in l. 1. §. si quis autem, ff. de itin. actuq. priu.

17 Punctus est, an pro præstationibus annuis non respectu certæ rei debitis, *compe*tant possessoria hæc, veluti, *aliquis per plu*res annos soluit alicui par *vnum* caponum ex obligatione vera, *vel præsumpta*, non tamen respectu certæ rei super qua sit constituta, an pro hac locus sit interdicto adipiscendæ, si interim is, cui soluebatur, mortuus sit, vel sit locus retinendæ, si turbetur in exactione, vel recuperandæ, si spoliatus sit, maxima est controuersia, nam possessoria hæc non competere, tradiderunt communiter legistæ, per tex. in d. l. fin. ff. eo. vbi interdicto quorum bonorum nõ tenentur debitores hæreditarij, sed tantum corporũ possessores, nil mirum autem debitor hæreditarius possessorio adipiscendæ non conuenitur, quia nullam possessionẽ creditor in eius persona habet, l. cum hæredes, §. fi. ff. de acq. pos. & l. qui filios, C. quæ res pig. sic Bar. in d. l. fin. cum alijs per Ripã adductis sub nu. 3. qui eorum opinionem veriorem esse dixit, quam firmarunt Bal. in l. 1. C. de fideicom. Angel. in l. regulariter, ff. de petition. hæredit. quam etiam probarunt Zucard. in rep. l. final. num. 359. C. de ed. di. Adr. Bero. cons. 43. nu. 25. lib. 3. Menoch. in 2. Remed. Recuper. q. 8. nu. 87. &

in 1. Remed. Adipisc.q.22.nu.86. & legistarum opinionem veriorē dixit, Abb.in c. peruenit, nu.3.ex.de cēsib.& in cōs.24.li.2

18 Contra verò decidunt Innoc. & cōmuniter Canon.in d.c.peruenit: volētes quòd pro iure annuæ præstationis etiam ex contractu prouenientе, detur possessorium, adeo ut si turbatum, aut subtractum sit, possessorio retinendæ, uel recuperandæ subueniatur, aut si vacans sit per mortem, per adipiscendæ acquiratur.

Et sic spoliatus in suo statu restituatur, turbatus tueatur. Vacans ponatur in statu defuncti: quia licet in istis personalibus verum possessorium non concurrat: inest tamen status quidam: mouentur ad hoc ex pluribus, & præsertim per tex. in c. querelam ex. de elect.per quem sic notarunt ibi. Anton. Butr. Cardin.& Abb.in 3.notab.& latius sub nu. 12.& ille textus multum probat: nam indistincte loquitur, de pensione debita, & subtracta, nec se restringit respectu certæ rei: rursus dicit, ut Ecclesia restituatur in eundem statum percipiendi, non autem dicit in possessionem: ad hoc etiam tex.in c.sicut: ex.de re iud. in sui generalitate, quem ad hoc ponderauit, D. Abbas, ibi ad hoc etiam D. Abba adducit gloss.notab. in c. nullus, 2.q.2. quæ dicit, quod excōmunicatus iniuste, potest agere, vt ante omnia reponatur ad pristinam communionem, & tamen ibi nō consideratur possessio sed status; & in terminis sic decisum fuit in consilio Neapolitano, nemine discrepante, uti retulit Afflic.decis.395.ut creditor ciuitatis Anuersæ, cui pro satisfactione sui crediti cessa fuerat annua exactio, ab Arrēdatoribus Salis, pro illa exactione subtracta agere possit remedio recuperandæ, & pro Ecclesia Gradēsi aduersus Monasterium de Brundulo, pro pensione modiorū duorum frumenti subtracta consuluit, Bal. cons.325.visis actis in 3.huius quoque sententiæ fuit Angel. in l.si certis annis, C.de pact. in rep. in ultima quæst. ubi decidit ꝙ pro præstatione annua solita præstari, si subtrahatur, turbetur, aut vacet, competant possessoria: quia creditor erat in statu præstationis, in quo tuendus, & reponendus est, secus si non fuisset in statu exactionis, & sequitur Ang. Aret.in §.1.col.pen.& vlt. instit.de interdic.ubi pulchre loquitur Reperio, ꝙ dicta, D.Abba.& Can.secutus fuit Decis.consi.136.in causa Reuerendi, & sic quoque decidit Rota, in nouis; in titul.de restitut.spol.decisione, 1. aliàs 4. & firmauit Felin.in c.conquestus, ad finem ex.de foro comp. vbi huius opinionis recensuit Io.de Fannu.& Dom.in d.c. nullus 2.q.2.

Reperi etiam, quòd Bald. notabiliter in l.1.prope finem, C.vti possid.distinxit, ut in redditibus annuis perpetuis locus sit remedijs possessorijs; secus autem in redditibus temporalibus, & sic intelligit, d.l. finalem, & ex his infertur, vt possessoria remedia dentur ꝓ oblationibus solitis præstari nouiter subtractis, de quo puncto late habetur apud Octau.in Pedemōt.Dec.99.

19 Notandum tamen est, quòd vbi annua præstatio appareret facta ex causa obligatoria, siue pro iure reali, vel etiam pro iure personali, acquireretur possessio, & status possessorius, & vnica præstatio etiam sufficeret ad constituendum possessorem, ueluti ex causa census, libelli, feudi, decimæ, iurisdictionalium, usus, ususfructus, aut alterius seruitutis, uel perceptionis, Roman.d.cons.311.in ult.dubio, adducit notata per Innoc.in c.cum ecclesia, ex.de caus.pos.& propr.ubi sic notauit Ripa sub nu. 53. & per Bart.in l. 1.§.hoc interdicto, ff.de itin.actuq.priu. Angel.& Alciat. in d. l. si certis annis, C. de pact. pulchre Socin. consil.158.lib.2.Decis.consil. 215.nu.5. & per unicum actum acquiritur possessio iuris decimandi, Rebuf. de decim.q.14.nume.113. Parisiens. in tract.de comm. & usur. nu.209. uel saltem duæ præstationes Guido Papa, q.407.in finē, & indubitāter tres Ceph. in nouis cōs. 9.nu.82.

Sed contra quòd unica præstatio nō sufficiat, senserunt Ant.& Imol.in d.c. querelam, & refert Ripa, in d.l.fin.ff.quor.bono. ubi tandem concludit id esse in iudicis arbitrio. Et est notandum, quod possessoriū ex huiusmodi actibus insurgens actiue & passiue transit in successores, adeo ut successor in re nō possit excipere a se nō exactū, & successori in iure non possit objici, quod ipse nō exegerit. Nam successor prædecessoris persona existimatur, c.quoniā Abbas ex.de offic.del.§.1.in Auth.de iureiur. a mor.prest. Item quia mutatione personæ non uariatur ius actoris, l.2. §.ex his, ff. de uerbo.obl. & sic late probauit Guido Pap. Decis. 629.& apud Rot. in nouis in tit. de Restit. Spol. Decis. 1. & in terminis Rota Auinionen. Decis.82.nu. 1.

20 Si autem constaret, de causa non obligatoria in futurum, puta ex causa donationis, ueræ, uel præsumptæ, aut ratione patrocinij, nullus acquireretur status possessorius, ac idcirco interdicta possessoria cessarent, Bar. in l. cum de in rem uerso col. pen. uers. Quæro rusticus, ff. de vsur. Ias. in rep. l. quominus num. 28. ff. de Flumin. & in l. si certis annis col. ult. C. de pact. Balb. de pręscription. in 1. parte 3. partis princip. nu. 31. & ante hos Bald. in l. fin. C. ne de sta. def. ubi idem dixit, si soluens protestatus fuerit soluere non animo tamen se in obligatione constituendi, sequitur Alex. cons. 190. Mature, ad finem, in 2. idem est, si ex personarum, uel facti & rerum circunstantijs, colligi posset ex causa liberali præstitum fuisse, pulchre Bal. in l. solent §. an verò, col. 2. vers. Octauo gloss. dicit ff. de off. proconsul. Abb. in c. fin. col. 2. ex. de cau. pos. & propr. & late Felin. in c. Rodulfus, nu. 35. ex. de rescript.

21 Sed cum in possessorijs sufficiat allegare factum sine causa obligatoria, quia possessoria in facto consistunt, l. 2. ff. si ser. vend. proinde ad fundandum possessoria hæc interdicta, sufficere uidetur, ut allegentur & probentur præteritæ præstationes, sic Bal. in d. §. an uerò, uers. Decimo quæro, & in dicto cons. 425. visis actis in 3. & idem Bal. in d. c. querelam, super gloss. finali, & clare Abb. in 3. notab. & nume. 12. vbi inquit, quod quando agitur possessorio ad præstationem census, vel pensionis subtractæ, nō est necesse allegare causam, quare debeatur pensio, vel census, sed satis est dicere, quòd erat in possessione percipiendi, & nouiter fuit sibi subtracta. Immo quod plus est, si in istis possessorijs allegata sit causa, non tamen probata, modò tamen factum possessionis sit probatum, & de spoliatione, turbatione, aut vacatura possessionis per mortem possessoris, locus erit interdictis, & obtinebit actor, sic Innocen. in d. capit. querelam, in fine, sequitur Angel. in l. 2. ff. de eden. & in l. fin. col. 1. C. de ann. excep. pulchre Dec. d. cons. 136. col. 2. Ripa, in d. l. 2. ff. quor. bon. nu. 4.

22 Non tamen sufficerent præstationes factæ ab illis, qui possessionem conferre non potuissent, quia nemo dat quod non habet, l. traditio, ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. & in specie Corn. cons. 19. col. 2. in 2.

23 Item competit interdictum istud pro rebus, & iuribus, possessis, aut detentis, per defunctum, tempore suæ mortis, secus autem pro ijs, quæ non detinebat aut possidebat, sic text. expressus in l. 2. C. eo. ibi quæ cum moreretur eius fuerunt, & in l. 1. ff. eo. & in l. 1. §. qui mortis, ff. quor. leg. Bellon. d. cons. 35. nu. 5.

Sed contra vt detur etiam pro rebus nō possessis per defunctum, ad quæ tamen actionem habebat, tenuit Angel. Aret. in d. §. quadrupli, nu. 39. vbi inquit sic fuisse de mente Bar. in d. l. 2. & in l. 1. nu. 12. C. eo. & sic quoque Bart. intellexit, Menoch. in 4. Remed. Adipiscē. nu. 55. Ego autem aliter intelligo Bar. nam Bar. sub num. 11. refert opinionem quorundam dicentium, differentiam esse inter hæreditatis petitionem, vt illa competat pro rebus etiam à defuncto detentis, licet non possessis, l. & non tantum, ff. de peti. hæred. & inter Quorum bonorum, ut interdictum hoc competat pro rebus possessis tantum, per d. l. 2. quorum opinionem Bart. improbat, per tex. in d. l. 1. in principio, ff. eo. ibi, de his bonis, quæ verba important etiam, quæ quis non possidebat, sed detinebat, l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom. & melius in l. 2. §. in hac, ff. vi bon. rap. & hic fuit verus Bar. sensus, non autem voluit; ut competat pro rebus, quas defunctus non possidebat, aut detinebat, sed desierat possidere aut detinere, & sic explicite voluit Sal. in rubr. C. eo. in 3. quæst. & in l. 1. prope finem.

24 Ideoque ex præmissis rectè infertur pro feudalibus possessis & detentis per defunctum competere interdictum hoc adipiscendæ, pro ut etiam Remedium ex l. fin. C. de ed. di. Adr. sic enim censuerunt Alberic. in d. l. fin. & Alex. col. ult. post Ioan. Andr. in tit. de testamen. §. pen. in vlt. colu. & sequuntur posteriores ibi, & consulendo Bal. cons. 244. in 3. Dec. cons. 424. col. 2. & 3. & 588. num. 8. Brun. cons. 1. in primo dub. & Ioan. Campeg. cons. seq. itidem in primo dub. Afflict. Decis. 119. vbi refert sic fuisse decisum, Curt. iun. cons. 41. & 276. nu. 29. lib. 3. & ne dum, in filia, sed & in sorore ac in quolibet extraneo hærede, late Cæphal. cons. 30. in 1. dubio, & Rolan. cons. 2. num. 26. & infra lib. 3. & in arduo casu Paris. cons. 23. num. 59. lib. 1. & Socin. iun. cons. 75. in 3. dubio lib. 1. &

vtrum

vtrum obstet exceptio defectus dominij, & proprietatis, late Cæphal.& Rolan.dictis locis, & pulchre idem Roland. cons. 48.in 4.latissime autem ultra alios Menoch.d.Remed.4. de Adipiscend. posses. numer.382.

25 Contra autem non possidentem non datur interdictum hoc, quia inter duos redditur, & in hoc differt à Remedio, l. final.C.de ed.di.Adr.sic Bart.in d.l.fin.sub nu.5.Angel.Aret.in d.§. quadrupli, num. 35.& Menoch.nu.47.ratio vltra alios est, quia cum possessio vacat, potest hæres, aut bonorum possessor propria auctoritate illam adipisci & ingredi,l.cum hæredes,ff. de acq.pos. quia hæreditas iacens nō possidet, vti pulchre explicat Bal. in d. l. fin. col.1.

26 Limita cum possessor dolo possidere desijsset, nam interdicto hoc teneretur ac si possideret, l. 1. ff. eo. & l.2.C.eo.& est generale in omnibus interdictis l.nemo ex socijs, §.1. ff.pro soc.l.semper,§.penult. ff. quod ui aut clam. paria enim sunt,possidere,aut dolo desijsse possidere, l. qui dolo l. parem,ff.de reg.iur.c.pro possessore de reg. iur.in 6.ideoque conueniri potest petitione hęreditatis ac si possideret,l.nec vllam, §.fin.& l.etiam, §.item si quis,ff.de petit. ac etiam rei vendicatione l.quod si dolo, & l.sinautem,§. sed & is, ff. de rei vendic. vtiles tamen actiones dantur non directæ, gloss. in d.l.nec vllam,§.fin.& in d.l.etiam §.item si quis,Bar.in l.quàmquam,§.Iulianus, ff.de aq.plu.arc.& hoc generale est in omnibus causis, vt qui dolo possidere desijt, pro possessore habeatur, l.1.§.& si nō possideat,ff.si quis om.ca.test.effectus est, nam in eum vtilis actio datur, vt rem restituat,si ad eum res perueniat, vel vt soluat æstimationem rei & interesse, quanti in litem iuratum, sit,l.qui restituere,& l.seq. ff.de rei vend.sic Ripa in d.l.1.in 4.notab. Menoch.nu.63.& 64.& si conueniatur is, qui dolo possidere desijt, non tamen possessor liberabitur, & si possessor iudicium in se assumat, liberabitur, qui possessionem dolo amisit, nisi petitoris intersit, d. l.etiam, §.sed si alius,notat Dec.in d.l.qui dolo, & soluta æstimatione per dolosum non debent actiones sibi cedi, nec ex lege in eum transferuntur l. is qui dolo, ff. de rei vendic.Aduersus autem hæredes dolosi in factum actio datur, pro quanto ex ea re facti sunt locupletiores,l.cum autem, ff. de rei vendic. horum autem ratio est, quia dolus nemini patrocinari debet, l.in fundo, ff. de rei vendic.vbi concordantes adducuntur.

27 Sin autem culpa sua desijsset possidere, adhuc conueniri posset, ac si possideret, sic Bart. in l. 1.ff.eo.num.3.post Iacob.de Rauen.& Iacob.de Are. per illum text.ibi possides, possideresuè, & per tex. clarum in l.si culpa,ff.de rei vendic. sequitur Menoch.nu.66.hoc tamen casu, non tenetur actori nisi ad veram rei æstimationem, d. l. si culpa, & d. l. qui restituere, & soluta æstimatione cedendæ sibi sunt actiones à domino, ac etiam ex lege intelliguntur sibi cessæ,contra quoscumque,ac etiam contra dominum,qui nec etiam audietur, si retenta re æstimationem habitam obtulerit, d.l.si culpa,vbi Bar.& cæteri.

28 Hæc tamen,quę de eo,qui dolo aut culpa possidere desiit, diximus, sublimitauit Salic. in Rubr. C.eo. cum is in quem facta fuit alienatio, rem præscripsit, ut alienans cōuenire nequeat,quia excipere possit, de iure dominij acquisito à successore suo per usucapionem, & præscriptionem,quod est omnio exclusiuum iuris agentis, nā in his terminis de iure tertij opponere, reus potest, Bar. & Socin. in l. 2. §.1.ff.de excep. rei iud. sequitur Menoch. nu.68. & fuit de mente glo.in Rubr. C.eo. & clarius in l. 1. ff.eo. in gloss.magna, in uers.quare dic usu captum,& ita tenendum est, aduersus Ripam sub,nu.11.qui ut inquit D. Menoch. non aduertit ad illam Sali. traditionem,oportet tamen ut prompta offeratur præscriptionis probatio, nam si longiorem requireret disceptationē, opponi nequiret ī hoc iudicio, & in specie sic tradidit Bellon. dicto,cons.35.nu.7. ex Dec. in d.l.final. sub num.9.& consil.56.in fine,& dicam infra, num.34.

29 Cęterum compertum est,in hoc iudicio possessorem teneri nedum pro rebus quas tēpore moti iudicij tenebat, sed & pro ijs, quas pendente lite possidere cępit, uti clare indicat tex.in d.l.1.ibi,possides possideresuè, nam futuram possessionem designat uerbum illud possideres,quia est uerbū præteriti temporis imperfecti, in subiunctiuo, quod etiam ad futurum respicit,l.si ita quis §.Seia,ff.de verb.ob.& ibi notatur, Bar.in l. 1.in 7.quæst. ff.de iure cod. Dec. consil.

242.

242.nu.4.Ias.in l.placet,nu.12.ff.de lib.& posth. Paris. conf.22.nu.13.lib.2.nam idẽ quoque est, in iudicio petitorio hæreditatis,l.4.l.si quo tempore,l.item uidendum, §.si quis,ff.de pet.hær.Immo etiam in iudicio particulari vendicatorio, l.sinautem, §. possidere, ff. de rei uend. & est communis interpretatio,cui tãdem inhæruit Ripa,nu. 10. Menoch.nu.53. & latius,nu.70. & infra:nam cum iudicium istud vniuersale sit, omnia includit vsque ad sententiam.

30 Rursus aduerte, quia quod dicitur, interdictum hoc non dari aduersus non possidentem,verum est,reo opponente, uel dicente se non possidere:tunc enim iudicium non consisteret ab initio, nec futura continerentur,sic ex Paul. Ca.in d.l.item videndum,§.1.scripsit Ripa, in d.l.1.nu.10.Menoc.ante nu.72.si vero reus nihil opposuisset,iudicium procederet, & si lite pendente rem possidere cœpisset, condemnaretur, ad illius restitutionem,uti probatur, in iuribus supra allegatis, si uerò nihil possideret, iudex pronunciaret super iure actoris, reum autem absolueret,causa adiecta,quia non possidet,& si postea inciperet possidere, sententia aduersus eum posset exequi, sic Paul. Ca.in d.l.item videndum, §. 1.ad finem, dixi in Artic. præced.nu.34.

31 Nũc videamus,quæ probationes in hoc iudicio requirantur, Bar.in l.j.C.eo.distinguit, quædam est probatio, quæ fit coram iudice in agnitione hæreditatis, seu bonorum possessionis, & hæc quia nõ exigit partis citationem,sed fit parte absente, & non in figura iudicij, & hoc casum sufficit leuis ac qualis qualis probatio,quia aduersario non præiudicat, ad notata in l.seruus, ff.de bon.possess.& in l.filium,§.si quis,ff.de leg. præstan.& sic sensit gloss.& clare Bal.& Sal. ibidem, unde infert, quòd probationes, quas recipiunt iudices ad informationem, non faciunt fidem in negocio principali, quando non sunt recepta in figura iudicij, & sic quoque uoluit gloss. in l.3. §. si causa cognita,ff.de bon. possess. & hoc iure apud nos utimur, nam solemus, pronunciare per mortem alicuius defuncti, euenisse casum successionis in hæreditate, aut in fideicommisso, facta fide iudici parte non citata de morte illius, & de consanguinitate, seu alijs requisitis, & hæ probationes sic sumptę ad iudicis informationem,parte opponente sibi non nocent.

Quædam est probatio, quæ fieri debet, parte citata, & in figura iudicij, & quidem in petitione hæreditatis, plena, & vera requiritur probatio, quia diffinitiua in hoc iudico lata plenum parit præiudicium. In interdicto autem hoc sufficient probationes semiplenæ, & præsumptiuæ, ratio est, secundum eum, quia sententia in hoc iudicio ferenda modici est præiudicij, quoniã retractari speratur in iudicio petitorio, argu.in l.3.§.ibidem, ff.ad exhiben. & quòd notatur in l.1.C.si de Moment. possess. ubi hac ratione à sententia in istis possessorijs, lata non licet appellare, & idem in omni possessorio,ex quo non paratur præiudiciũ in proprietate,notauit Bar.ipse in l.2.§.fin. C.ubi in rem actio per tex.in l.3. §.causa, ff.de Carbon. ed.& cum Bart. in d.l.1.pertranseunt Franc. Tegrini, & Rapha. Fulgos. Ang. Aret. in d. §. quadrupli, nu.37. Mathesilan. in Notab. 3.Nota quod in iudicijs ubi inquit sufficere probationem per unum testem,aut per famam, Alex. consil. 103.col.1.in 7. Ias. consil. 81.col.1.in 3. & in rep. l. admonendi,nu.134.ff.de iureiur.& illic Curt. iun.col.ante pen. Dec. in cons.decisiuo,56.col.1.& 2.& consil.663. col.1.Ruin. cons. 106.nu.18.in 5. Gozadin. cons. 12.nu.11.& cons.50.nu 2.& 5. Paris.consil. 10. num. 32.lib.2. Bellon.d. cons.35.nu.6.ubi inquit in hoc principaliter consistere utilitatem huius interdicti,& plures alios recensuit Roland. cons.50.nu. 9.in 2.& in Remedio, l.final. Bero. consil. 43.nu.47.in 3.& huic sententię succensuit Bar.in d.l.admonendi col.ante pen. ubi inquit, quòd causa possessorij etiam si de re magna agatur,non est causa grauis, sequitur Dec. in ca. de appellationibus, in fine ex.de Appellat.& in suo consilio, 136.colum.vlt.

32 Contrariũ, quòd plena requiratur probatio,firmarunt Glo.Odofr.Butrigar.Bellaper. Alber. Angel. & Sal. in d.l.1. C.eo. pulchre Bar.sibi contrarius in extrauan. ad Reprimendam, in gloss. summarie, col. 2. num.11. & 12. ubi inquit, quod in causis summarijs ualde fauorabilibus, scilicet ne propter probationes deficiant, ueluti alimentorum,& ventris,sufficient summarię, & semiplenę probationes,d.l.3.§.causæ,ff. de Carbon.ed.& l.in lege aquilia,ff.ad leg. Aquil.in alijs uero causis,quæ non adeo fauorabiles sunt, quàmuis grauamen per sententiam

tentiam illatum possit in alio pleniori iudicio reparari, attamen probationes plenè necessariæ sint, & licet summarie procedatur, id accipitur, ut dilationes abreuientur, & ut deceptiones requirentes latiorem discussionem in aliud tempus, & iudicium referantur, ideoq. concludit in omnibus possessoriis iudiciis plenas requiri probationes, quàmuis summarie sint tractanda, sequuntur Ancha. Imol. & Georg. Natta in clem. sæpe de uerb. signifi. & magis communiter dixit Alex. consil. 139. ad finem, in 6. & consi. 187. col. ult. in 7. sensit, Dec. in ca. edoceri, col. 2. ext. de rescri. & in c. causam quæ, col. 3. de iudic. Curt. Senior in rep. d. l. admonendi nume. 103. Ripa in d. l. 1. nu. 8. & sic decisum fuisse retulit Afflict. decis. 364. subsequuntur communiter Modernio res, Natta consi. 630. Cagnol. in l. in pari, ff. de reg. iur. Rolan. consil. 50. nu. 16. in 2. ubi de communi, Hieron. Gabr. consil. 31. num. 6. Rimin. iun. consi. 237. num. 65. Menoch. in primo remed. adipisc. nume. 96. & in 4. Remed. num. 678. & in 15. recupe. nume. 413. & in possessoriis recuperandæ, & adipiscendæ, quæ in figura iudicij citato aduersario plenè tractantur, hanc probauit Plott. de in lit. iur. §. 3. nu. 43. & idem quoque in iudicio retinendę, quod plenariè tractetur: Rationes sunt, quia generaliter in omni negocio unius testis probatio nō sufficit quacunque dignitate præfulgeat, l. ubi numerus, ff. de testib. l. iurisiurandi, C. eo. c. in omni negocio, & c. licet uniuersis, ex. eod. nam aliàs de facili posset committi falsitas, ut inquit Paul. Ca. in l. si à fratre, C. de test. mil.

33 Secūdò, quia victoria in possessoriis nō est modici præiudicij, nam maximum obtinenti possessionem commodum affert, siquidem possessionis cōtrouersiam diffinit, sententia non appellatur, uel saltē eius executio nō retardatur, & qui obtinet, fructus percipit, pro domino habetur: Reus constituitur. Aduersarius autem efficitur actor, & in pari causa, uel in dubio Reus præualet. §. commodum, institu. de interd. c. si à sede de præbend. in 6. l. 1. §. 1. ff. si usufru. pet. l. fin. C. de rei vendic. Bar. in l. 1. §. non autem, ff. de bon. possess. sec. tab. & plura alia possessionis commoda prosequitur Ripa in c. sæpè col. 2. ex. de restit. spol. & hanc opinionem ego quoque amplector, nec aliter apud nos seruatum vidi, in quam hac potissimum adducor ratione: nam constat, proprietatem, & possessionem, duo esse, & vnumquodque suas quoque particulares causas, ac effectus continere, ad plene notata in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. pos. ideoque sicut cum de probanda proprietate agitur, plena requiritur probatio per suas causas & demonstrationes, sic cum quæritur de probanda possessione, plena de eadem re per suas causas erit necessaria probatio, nam imperfecta probatio non facit rem apparere, l. neque Natales, C. de probat. l. non hoc, C. vnde legitt. & paria sunt non esse, aut esse, & non apparere, l. in lege, ff. de contrah. emp. & in possessorio plenario sic concludēdū est.

34 In momentaneo autem & summarijssimo, quod sæpæ ventilatur circa statum prę sentaneum, saluo iure plenius cognoscendi in possessorio, semiplenas probationes sufficere consentiunt auctores, Paul. Ca. cons. 3. in 2. vbi pulchre de re hac Didac. in practic. cap. 17. Cagnol. in d. l. in pari, nu. 8. Plott. d. §. 3. nu. 43. Roland. d. consil. 50. & Rimin. iun. cons. 134. num. 21. & in istis summarijssimis non admittitur testiū reprobatio, Roman. sing. 388. Orian. in rep. c. quoniam contra in verbo testium, num. 83. ex. de probat. Didac. in præcitato loco in vers. 7. est aduertendum.

35 Vtrum autem reus in possessorio adipiscendæ conuentus, excipere possit de dominio suo, communiter distinguitur, aut reus affert probationes promptas & paratas, & eo casu auditur, l. 3. §. ibidem, ff. ad exhiben. & l. 3. §. causæ, ff. de Carbon. ed. vbi etiam in summarijssimis, & est ratio, quia agenti obstat regula, dolo facis petere, quod statim restiturus sis l. dolo, ff. de reg. iur. & l. dolo facis, ff. de excep. doli, & quia possessor vitiose non possidet respectu actoris, item quia notorius defectus dominij ex parte actoris, existentis ex parte rei, perimit possessionis causam, c. cum dilectus ex. de caus. pos. & propr. Aut verò non affert reus probationes promptas, & eo casu, reiecta proprietatis causa in alio iudicio possessorium adipiscendæ diffinitur, quia in possessorijs exceptiones requirentes latiorem discussionem non recipiuntur casus est in l. ille à quo, §. si de testamento ff. ad Trebell. & in l. 2. C. de ed. di. Adr. & in l. fin. C. quor. bonor. & sic distinguunt gloss. Bart. & communiter doctores in iu-

ribus

ribus supraadductis, idem Bartol. in l. 1. in princ. ff. quor. leg. & in l. 1. C. eo. gloss. Bar. Bal. Ang. & Paul. Castr. nu. 13. in l. si de vi, ff. de iudic. idem Bart. in l. naturaliter, §. nihil commune nu. 16. ff. de acq. possess. & sequuntur communiter doct. Ias. nu. 51. Ripa, num. 101. Rubeus, num. 184. Bald. in l. incerti, nu. 17. C. de interd. idem Bart. in l. fin. col. antepen. vers. d. Iacobus, C. de ed. di. Adr. Bald. pulchre sub nu. 15. & Dec. in vlt. notab. & consulendo tradidere Angel. cons. 136. Sancius, Anchar. cons. 145. in prædicta, Alex. cons. 213. viso, lib. 2. Corn. cons. 232. col. 4. lib. 4. Dec. cons. 220. per totum, & cons. 424. col. 2. & Socin. iun. cons. 75. nu. 18. in 1. & an exceptio requirat altiorem indaginem in arbitrio iudicis est, Socin. cons. 59. nu. 2. vol. 3. & late Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. casu 12. & adde, quòd exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, siue postulet probationem facti, vel etiam in se habeat iuris dubitationem, glos. in d. l. 3. §. ibidem, in verbo, si obscurior, Bar. Bal. & alij in l. 1. C. de ord. iudic. Ang. Aret. in §. in bonafidei, instit. de action. vers. quæro etiam, Curt. iun. in cons. 276. nu. 34. lib. 3.

Limita cum in pœnam aduersarij Remedium aliquod adipiscendę concederetur, nam indistincte actor constitueretur possessor, glos. in l. fin. ff. de rei vend. quam ad hoc notarunt Ias. & Ripa in locis præallegatis, Menoch. in 1. Remed. Adipisc. nu. 114. vbi sub nu. 102. & infra latissime scribit circa præmissam quæstionem, & tandem resoluit in distinctionem supra relatã.

36 De forma autem libelli in hoc interdicto quemadmodum sit concipiendus, videndus est Specul. in tit. de testamen. in §. Nunc dicendum, Angel. Aret. in d. §. quadrupli, nu. 41.

Nam actor narrare debet hæreditatem alicuius defuncti sibi delatam, & per eum aditam fuisse, defunctum tempore suæ vitæ & mortis possedisse, vel tenuisse, talem rem, talia bona, nunc autem teneri & possideri per talem, indebite tamen. Verum quia hęres debet constitui possessor bonorum per defunctum possessorum, ideo petat, per d. iudicem & eius officium constitui in possessionem earum rerum, & aduersarium possessorem seu detentorem condemnari ad sibi tradendum, seu relaxandum, *illarum rerum possessionem*, cum fructibus & vtilitatibus de iure venientibus, petens super præmissis sibi ius dici & fieri summarie, & summarijssime, deducens omni meliori modo.

Vtrum autem interdictum hoc adipiscendæ quorum bonorum competat hæredi, in quem ex formæ statuti defuncti possessio continuat, dicam in Artic. sequen. num. 18.

37 Restat vt videamus an appellari possit à sententia in possessorijs lata, Articulus est variarum opinionum, & quidem de iure Canonico concedunt omnes, in quocumque possessorio appellari posse, quo ad vtrumque effectum, deuolutiuum, & suspensiuum, per textus satis expressos, in c. significauerunt, ex. de testib. in c. cum ad sedem ext. de restit. spol. in clem. 1. de sequestr. pos. & fruc. & in clem. 1. de caus. pos. & propr. & notatur in dictis iuribus, Bart. in l. 2. nu. 10. ff. de appell. recip. Bal. Sal. & alij, in l. vnica, C. si de mom. possess. & consuluit Alex. cons. 99. col. 1. in 5. cum pluribus adductis à Didac. in practic. cap. 23. sub nu. 8. versic. prima conclusio, & latius Ang. Bero. quæst. 52. vbi, etiã quòd Papa commisisset causam appellatione remota, Nicell. in 6. concord. glos. *Fallent. 5. & 6.* & auctores omnes *infra allegandi*.

38 Et est ratio, *quia de iure* Canonico à quocumque grauamine *licet* appellare, c. super eo ex. de appellat. & inde in specie notarunt Abb. & Dec. nu. 5. fallit in spoliatore notorio, nam hic etiam de iure Canonico non appellat c. cum sit Romana, §. præterea ext. de appellation. Roman. in cons. 324. in proposita, Ripa in c. sæpè nu. 3. ex. de restit. spol.

39 Ideoque si in foro seculari extra ditionem Romanę ecclesiæ propositum fuerit aliquod remedium possessorium iure Canonico inuentum à sententia superinde lata, quo ad vtrumque effectum, licita erit appellatio, quia cum suis naturalibus qualitatibus videretur propositum, veluti in remedio reintegrandæ, sic Bal. cons. 321. in 3. practic. Papiens. in forma libelli spoliatæ possessionis, in verbo, per vestram, Corn. cons. 190. col. 2. in 1. Ripa in d. c. sæpè, in fine, & sic decisum refert Octauian. decis. 25. ad finem, & latissime consuluit Decian. præceptor meus cons. 43. nu. 3. in 1. & cons. 37. nu. 49. in 3.

40 De iure autem ciuili controuersæ sunt opiniones.

opiniones. Tres enim sunt classes. Nam quidam senserunt, idem esse de iure ciuili, quod de iure Canonico, & ideo in vtroque foro permissam esse appellationem, quò ad vtrumque effectum, quia cum de iure Canonico sic reperiatur decisum, & de iure ciuili dubium sit, videtur, ius Canonicum seruari oportere, ad tex. in c. 1. & 2. ex. de oper. no. nunc. sic tenuere Ang. cons. 107. Iacobellus, Panorm. cons. 55. in causa col. 1. vol. 2. quibus subscripsit Ripa, in d. c. sæpè, nu. 3. ex. de restit. spol. vbi considerat sententiam in possessorio latam maximum succumbenti inferre præiudicium propter multa possesionis commoda, ad ea quæ dixi supra, nume. 32. & hanc in Regnis Hispaniæ seruari retulit Didac. loco præcitato, & sic quoque seruatur sub hoc ser. Venet. dom. prçterquã in patria Taruisina. Nam appellatio deuoluit sed non suspendit.

41 Alij autem senserunt appellari quidem posse. Verùm appellationem non suspendere iudicati executionem, ita vt iudex appellatus exequi possit, receptis promissionibus, & fideiussoribus ab eo, cui restituit, rem saluam fore in causa proprietatis, sic enim videtur clare de mente Bart. in d. l. 2. col. 2. præsertim, nu. 6. & 9. ff. de appell. recip. vbi sic intelligit tex. in d. l. unica, & ibi quoque Alberic. & Angel. Abb. d. cons. 55. & in d. c. cum ad sedem, nu. 30. de restit. spol. Archidiac. in c. sunt quorum, 2. quçst. 6. Bald. in l. 2. colum. ult. C. de episc. And.

42 Et sic quoque contingit in sententia excommunicationis, nam ab ea appellatur, non tamen retardatur illius executio, c. licet, de sent. excommun. in 6. Specul. in ti. de appellat. §. 2. uer. 17. cum pluribus cumulatis à Ias. cons. 187. col. 6. in 2.

43 Et in sententia in causa alimentorum & dotis, Bald. Nouell. de dotib. parte, 9. in septimo speciali. Decisio Pedemon. 25. supraadducta, nu. 20. & horum opinionẽ probauit Ripa, d. c. sæpè, nu. 3. & communem dixit Paris. cons. 108. nu. 20. in 1. vbi refert sic fuisse decisum per Dominos de Rota, & in Regno Neapolitano practicari retulerunt Afflict. Decis. 269. iudices, Maranta, de ord. iudic. in penult. actu. nu. 239. & in Regno Franciæ, Tiraquel. le mort saisit, in 6. declarat. 6. partis num. 6. Auffrer. in Tholosan. Decis. ult. & Rebuff. super legib. Reg. in tit. de senten. execu. Artic. 5. glos. 3. & sic quoque de iure censuit Didac. loco præallegato, uers. secunda conclusio. Octauian. d. decis. 25. sub nu. 9. ubi sic in eo senatu seruari refert, & in statu Ferrariæ sic quoque obseruari audiui, & generaliter in omni possessorio scripsit Menoch. in 4. Remed. recuper. q. 100. nu. 826. & infra, nec inutilis erit appellatio, nam ex deductis, uel etiam ex deducendis in secunda instantia, infirmata priori sententia, possessio restituetur.

44 Permulti uerò, quorum opinio receptior uidetur, senserunt appellari non posse de iure ciuili, per casum in d. l. unica, C. si de mom. possess. ubi sic notarunt glos. Bar. Bal. Sali. & Castr. & per tex. in l. fin. ff. de appel. recipien. & in l. quisquis, C. quor. appell. Cyn. in l. incerti, nu. 4. C. de interd. & communem dixerunt Ias. & Dec. in l. 1. nu. 3. C. de bon. possess. sec. tab. & consuluit idem Dec. cons. 28. col. 2. vbi concordantes adducit, & ante eum Alex. cons. 2. lib. 3. Paris. d. cons. 108. nu. 13. & 14. in 1. Socin. iun. cons. 18. nu. 8. & 16. in 1. Neuizan. cons. 36. nu. 9. Gabriell. cons. 35. colu. 2. Angusciol. cons. 2. in 4. ubi etiam in possessorio plenario, & etiam quòd cumulata fuissent possessorium, & petitorium, & sic deducit ex mente Bal. sed in terminis, sic ex mente Alber. in l. si de ui, ff. de iudic. & in l. ordinarij col. ult. C. de rei uendic. scripsit Ias. d. cons. 187. col. 4. in 2. & col. 5. approbat communem conclusionem, quam etiam uidetur probasse Ripa, in l. 2. ad finẽ ff. quor. bon. & in possessorio adipiscendæ ex. l. fin. C. de di. Adr. Bar. ibi in ult. col. & communiter doctor. Salic. in princ. penul. col. Dec. nu. 50. ubi post Imol. cons. 142. inquit, quòd nec etiam supplicari poterit, Zucard. nu. 389. & nu. 394. & late in materia Petr. Rebuff. in constitut. reg. in titul. de sent. excommun. Artic. 5. glos. 3. & latius Artic. 9. num. 8. ubi rationem adducit ut celerius de proprietate quæstio terminetur.

45 Et horum sententia probabilior mihi de iure uisa est, quia secundum regulas iuris ciuilis, appellari non potest à grauamine reparabili per aliud iudicium diffinitiuum, seu per aliud, quod sit appellabile, l. 1. §. quæsitum, ff. de appellation. nil mirũ si à sententijs in possessorio latis de iure ciuili non appellatur, quia grauamen illarũ

per sententiam in possessorio latam, reparari potest in alio iudicio petitorio, & rationabilis fuit iuris ciuilis sanctio. Nam Reipubl.interest, vt lites dirimantur, ne partes superuacuis laboribus, & expensis, vexentur; ad l. properandum, C.de iud. & hæc verissima est de iure ciuili ratio, super qua admodum laborarunt maiores nostri, plures opinati rationes, sicuti ex Bald. in d. l. vnica, col. 1. licet enim litigator in possessorio succubuerit, & magnum ob id incommodum sustinear, quia tamen super est petitorium, totius negocij diffinitiuum, lex ciuilis voluit vlterius in possessorio laborandum esse, ad lites compescendas: Nec quicquam obest quòd etiam in minoribus causis appellatio concedatur, l. & in minoribus, C.de appell. nam id est, cùm grauamen aliter reparari nequit, & ulterius comprobatur, quia de iure ciuili nullibi legitur in possessorijs appellari, sed contra, d. l. unica, d. l. quisquis, & d. l. fin. & iura ista, quæ de momentanea possessione loquuntur, equidem in omni possessorio accipiuntur, ut ibi, & in l. momentariæ, C. unde ui, & in l. j. C. si per uim.

46 Hinc infero, quòd ubi super petitorio non posset amplius litigari resoluto possessorio, ut quia damnatur rei possessionem relaxare, haberet ius retentionis tantum, ueluti pro impensis, & meliorationibus in rem factis, ad tex. in l. si in area, & in l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de cond. indeb. equidem appellari posset, Bar. in d. l. 2. nu. 3. glos. Bal. & Ang. in d. l. unica, Dec. in d. l. 1. col. 2. Abb. in locis præallegatis, Maranta dicto loco, nu. 244.

47 Et idem est in possessorio habente mixtam causam possessionis & proprietatis, in quo uictus possessionem, & proprietatem amitteret, sic Bar. in d. l. vnica, sequuntur Bald. Ang. & alij, Cyn. Sal. & Fulgos. in l. si quis in tantum, C. vnde ui, vbi sic dicunt in terminis illius legis, glos. Bar. Bal. & Salic. in l. momentariæ, C. eo. & notat Bald. cons. 366. nu. 3. in 4. Ias. d. cons. 187. colu. 1. vbi à sententia priuatoria possessionis, & proprietatis, concedunt appellari posse, & sequuntur moderni omnes post eos, Angusc. d. cons. 2. in 6. Ideoque à sententia lata super possessorio in beneficialibus, & iurisdictionalibus, datur appellatio, quia incorporalia hæc sine iuris adminiculo nõ possidentur, pulchre Bal. d. l. vnica, nu. 7. latissime Decian. cons. 45. in 1.

48 Sic etiam si actor egisset in petitorio, & succubuisset ex defectu iuris sui, posset à sententia successiue in possessorio aduersus eum lata appellare, quia post illam non expectaretur aliud petitorium iudicium, sic eleganter Bal. in d. l. vnica col. 1.

49 Et idem est vbi possessor in possessorio condemnatus fuisset ad relaxationem possessionis rei, cum fructibus & damnis, nam licet quò ad capitulum possessionis relaxãdæ appellare nequiret, quia expectatur aliud iudicium super proprietate, attamen quò ad fructus & damna equidem appellare poterit, quia hęc reparabilia non sunt nisi per uiam appellationis, sic Bald. d. leg. vnica num. 9. sequuntur Sal. ibidem Ias. d. cons. col. 1. Maran. loco præallegato, num. 243. & latius, D. Berous. quæst. 14. vbi sententiam condemnatoriam, in fructibus, damnis, & expensis, quò ad hæc proprietatẽ sapere ex pluribus decernit.

50 Hinc etiam plerique inferunt, quòd cum à diffinitiua in possessorio lata appellari nequeat, possit tamen appellari ab interlocutorijs emergentibus, quia grauamen per interlocutoriam latum non speratur posse corrigi per appellationem à *diffinitiua*, cùm diffinitiua *sit inappellabilis*, sic Bal. in l. *post sententiam, num.* 8. C. de senten. & *interlocut.* Angel. cons. 46. colu. fin. & cons. 178. Maran. d. loco, num. 242. Dec. *in* d. l. 1. col. 2. in 5. limitatione, vbi adducit concordantes, & quod notat Domin. in c. inquisitionis, in princ. de hæret. in 6. quòd hæreticus quàmuis à diffinitiua appellare non possit, possit tamen appellare ab interlocutorijs, & idem pulchre scripsit Dec. ipse in d. l. fin. nu. 47. C. de ed. di. Adr. & in c. pastoralis, nu. 10. ex. de off. ordin. vbi quòd & ab inordinato processu appellare poterit, sequitur Octauian. in d. Decis. 25. nu. 14.

Dubitabilis tamẽ mihi semper visa fuit horum patrum assertio, quia vbi diffinitiua est inappellabilis, eadem ratione interlocutoria super emergentibus, & incidentibus, videtur inappellabilis, nè plus tribuatur accessoriæ, quàm principali, & sic in terminis arguit Bal. sibi contrarius in d. l. vnica, nu. 4 & Sal. post eum, sequitur Angel. Aret. in l. fin. §. pen. ff. de appell. quibus addo Petr. Anchar. cons. 78. ex verbis, & quod not. Bar. in l. solet, ff. de alim. & cib. leg.

leg. vbi, quòd probationes, quæ sufficiunt in causa principali pariter, & in emergentibus sequitur, Ias. in l. 2. nu. 6. C. de ed. di. Adr. & si principalis est summaria, sic & incidens, Bar. in extrauag. ad reprimendam, in vers. summariæ, & plura Menoch. de Arbitr. iud. lib. 1. q. 45. nu. 9. & quod amplius est, in proposito nostro succurri poterit, in iudicio petitorio, & sic quoque ex pluribus auctoritatibus senserunt, Zucard. in d. l. fin. num. 390. Menoch. in eadem, l. quæst. 99.

51 Non etiam placet consideratio Maran. eodem loco, nu. 246. cui assensit Octauian. d. decis. 25. nu. 7. dum considerant, an sententia super possessorio latura sit momentaneum præiudicium, an verò longum, & difficulter etiam reparabile: Nam satis est, quòd per aliud iudicium proprietatis diffinitiuum reparari possit: aptitudo enim, & non accidens in re hac consideratur, sicuti ex Bal. colligitur, in d. l. vnica, num. 2. alias limitationes ex Bal. in eodem loco desumptas tradiderunt, Zucard. & Menoch. in locis proxime citatis.

52 Potest tamen sententia in possessorijs lata principaliter corā eodem iudice dici nulla ac etiam aduersus eam peti potest, restitutio in integrum, si causa iusta concedat, Bal. d. l. vnica, nu. 12. & 13. cum cordantibus adductis per Alex. cons. 2. in 3. Dec. in d. l. 1. col. 3. C. de bon. pos. sec. tab. & in d. l. fin. nu. 50. Zucard. num. 398. & Rimin. iun. cons. 495. nu. 41. vbi in id adducunt quoque Angel. d. consil. 107. Iacobellus, quòd intelligas, volo, in possessorijs plenarijs. nam in summarijssimis restitutio cessaret ob modicitatem præiudicij, & sic in curijs seruatur. Didac. in practic. cap. 17. in vers. sextum ad hæc.

53 Rursus sciēdum est: quòd si iudex à quo deferat appellationi à sententia possessoria vtique appellatio operabitur quò ad utrūque effectum, Bald. in d. l. post sententiam col. 2. C. de sentent. Ias. d. cons. 187. col. 2. in 2.

54 Et sic quoque vbi à sententijs possessorijs in casibus supra relatis appellatur, ea appellatio deuoluit, & suspendit, sic pulchre Ias. d. cons. 187. col. 6. & 7. & ex pluribus confirmat Bero. q. 91. quorum sententia, mihi magis placet aduersus Octauian. in d. decis. 25.

De interdicto quorum legatorum.

SVMMARIVM.

1 *Quorum legatorum interdictum competit omnibus vniuersalibus successoribus.*
2 *Etiam fideicommissarijs vniuersalibus.*
Fideicommissarius vniuersalis hares esse dicitur.
3 *Non tamen competit particularibus successoribus.*
4 *Ideo legatarius legatarij recte adipiscitur possessionem rei vacantem.*
5 *Fideicommissarius secundus rei possessionem vacantem recte adipiscitur.*
6 *Et datur aduersus possidentes titulo legati, & fideicommissi, non alio titulo.*
7 *Et etiam aduersus fideicommissarium vniuersalem.*
8 *Et aduersus successores in locum eorum etiam titulo singulari.*
9 *Et præsupponit haredem adiuisse hareditatem.*
10 *Item legatarium, seu fideicommissarium uacuam possessionem apprehendisse: secus autem si post apprehensam possessionem per haredem.*
Cessat interdictum hoc semel apprehensa per haredem possessione.
11 *Legatarius inuadens possessionem rei per haredem possessa cadit à suo iure.*
Fideicommissarius quoque vniuersalis.
12 *Lex. non est dubium, C. de legat. declaratur.*
13 *Prætore auctore inuadens possessionem rei per alium possessa non excusatur.*
14 *Statuto continuante possessionem à defuncto in haredē, an cōtinuatio impediatur.*
Quia alius post mortem defuncti ingressus sit possessionem.
Possessionis continuatio ex statuto an impediatur per ingressum alterius.
15 *Auctor distinguit, & conciliat opiniones.*
16 *Possessio vera ex sola legis auctoritate, transfertur ab uno in alium.*
17 *Ciuilissima possessio, non differt à ciuili, & eosdem producit effectus.*
18 *Hares, in quem ex statuto possessio continuat, potest remedijs adipiscenda agere aduersus possessores.*
Amplia, vt ibidem, numero, 19. 20. 21. 22.
23 *Sed an agere possit remedijs recuperatorijs & retinenda, quastionis est.*

Restitutio,

75 *Restitutio, vt actiones in fideicommissarium transeant, de iure Canonico etiam necessaria est.*

76 *Fideicommissarij possessio quibus in casibus sibi prosit.*

77 *Prætoris decretum operatur effectum restitutionis verbalis.*

78 *Fideicommissarij possessio apprehensa possidente hærede semper vitiosa est, etiam facta restitutione verbali aut legali, declara, ut in nu. 79. eo.*

79 *Libelli forma in interdicto quorũ legatorũ. Fructus veniunt in interdicto quorum legatorum.*

Articulus XLVII.

VIDEAMVS modò de interdicto quorũ legatorum quod & ipsum adipiscendæ est, vt inquit tex. in l. 1. ff. eo. & fideicommissario vniuersali competit, actiue, & passiue, vt infra dicam. Huius autem interdicti materia vtilissima, & frequens est, quam vt explicitam habeamus, & ad vsum forensem facile accomodatam, distinguendam putaui in tres principales considerationes, prima, quibus competat, secunda, aduersus quos: Tertia in quibus terminis locum habeat.

1 Circa primum, conclusio sit, interdictũ hoc competere omnibus directo in hæreditate defuncti succedentibus, siue ex testamento, siue ab intestato, tàm de iure ciuili quàm de iure prętorio, tàm primis, quã etiam secundis & vlterioribus hæredibus, l. 1. §. 1. ff. eo. ibi Ripa post alios aduertit in 1. notabili, & l. 1. C. eo. vbi Bar. Sal. & alij, & plenius D. Menoch. in sec. remed. adipis. per sex primas quæstiones.

2 Rursus competit etiam fideicõmissarijs vniuersalibus, post restitutam hæreditatẽ, re, verbo, aut iure ipso, sic notauit Ripa in d. l. 1. nu. 4. ponderando tex. illum, ibi, cæterisque successoribus: & quia fideicõmissarius vniuersalis hæres esse dicitur, l. sicut, §. 1. ff. quib. mod. pig. gloss. in l. quàmuis, ff. de iud. nam hæredis locum subit, l. postulante §. 1. ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo, ideoque ad legatorum præstationem tenetur, ab eo relictorum, vel etiam ab hærede, si ab eo soluta non fuerint. l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebell. & l. j. & l. pen. C. eo. sequitur Menoch. d. loco, q. 5. quorum tamen traditionem accipe, ut mox dicam.

3 Particularibus autem successoribus legatarijs scilicet & fideicommissarijs certarum rerum interdictum hoc non competit quia de his prætoris edictum non loquitur ad l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & in l. si seruũ §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. vnde infero, si testator legasset Titio, domum, & fundum, & à Titio legasset domum Seio, Seius autem vacantem domus possessionem post testatoris mortem obtinuisset non posset Titius aduersus eum, quorum legatorum experiri, quia vti dixi, interdictum hoc non competit legatarijs, & fideicommissarijs, quia in his cessat ratio Falcidiæ, l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad l. Falcid. quæ fuit fundamentalis causa huius interdicti, vt infra dicam, nu. 55. & 56. posset tamen hæres interdicto experiri.

4 Secundò infero, quod vbi legatarius, aut fideicommissarius certæ rei, iubetur post mortem suam rem ipsam restituere Seio, secuta eius morte recte poterit vacantem illius rei possessionem Seius apprehendere, nec legatarij hęres interdicto hoc experiri poterit, quia omnis Falcidiæ ratio cessat, & quia interdictum loquitur de legatis & fideicommissis, ab hærede relictis, quod dictum intellige cessante statuto de continuanda possessione.

5 Tertio infero, quod ubi fideicommissarius fideicommisso post eius mortem grauatur, uel etiam viuens rem aliquam præstare, quia hic nec Falcidiam nec Trebellianicam detrahit, d. l. lex Falcidia, §. nunquam, & l. 1. §. denique ff. ad Trebell. proinde, possessionem rerum relictarum uacantem, iure obtinebit fideicommissarius secundus, nec interdicto hoc tenebitur, & sic declarari debet, quod supra de fideicommissario dixi, num. 2. & latius dicam infra, nu. 56. præsupposito tamẽ quod fideicommissi casus euenerit.

6 Circa secundum, conclusio sit, remediũ hoc competere aduersus possidentes iẽ titulo legati, aut fideicommissi, non autem aduersus possidentes, sine, aut alio titulo l. 1. in princ. ff. eo. & in l. 1. C. eo. Ripa in d. l. 1. nu. 5. vbi rationem adducit, quia legata fideicõmissis exęquata sunt, l. 1. ff. de l. 1. sequitur Menoch. nu. 21. & est indubitata conclusio, per casum in d. l. 1. C. eo.

7 Dubium est, quid in fideicommissario vniuersali, qui rerum possessionem propria auctoritate apprehendit, & aduersus eum interdictum competere, sensit Ripa dicto loco, Menoch. quo supra loco, nu. 23. vbi ad hoc ponderant text. in d. leg. 1. C. eo. qui de fideicommissario simpliciter loquitur, nec quia de Falcidia meminit, magis ad particularia relicta restringendus est, quandoquidem sæpissimè, quarta quæ ex auctoritate Trebelliani deducitur, Falcidia appelletur, leg. Titia, ff. ad leg. Falcid. leg. qui quadraginta, & leg. Marcellus, ff. ad Trebellianic. cum pluribus adductis in Artic. 3. nume. 13. & sic quoque Deci. voluit cons. 243. nu. 3. vbi rationem adducit, quia fideicommissarius vniuersalis restitutionem capere debet de manu hæredis, leg. facta, ff. ad Trebellianic. §. restituta: instit. de fideicommiss. hæred. etiam in casibus in quibus lex ipso iure restitutionem inducit, nam rerum possessio de manu hæredis capienda est, glos. in leg. 1. §. de illo, ff. ad Trebellianic. Bald. in leg. penult. C. eo. Alexander. consil. 82. colum. 2. in 2. Natta cons. 653. nu. 7. & 8. dixi infra, num. 73. & in fideicommissario vniuersali indubitatum existimo nempe quia antequàm hæres adeat hæreditatem, & restituat, rerum dominium sibi non acquiritur, vti dixi in Artic. 2. nu. 50. legatarijs autem, & fideicommissarijs particularibus, ex die mortis ficte, & ex die aditæ hæreditatis, vere dominium rerum relictarum ipso iure acquiritur, leg. à Titio, ff. de furt. leg. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. vbi Bartol. sic declarauit, vnde fideicommissario vniuersali proditum fuit ex Senatuscons. Trebellianic. remedium cogendi adire, & restituere. Quocirca exploratum est, hæredi interdictum hoc competere aduersus fideicommissarium vniuersalem pro & contra particularem.

8 Item & aduersus succedentes in locum legatariorum & fideicommissariorum, siue succedant, titulo vniuersali, siue etiam in rem ipsam singulari, leg. 1. §. illud ff. eo. nil mirum, quia interdicta quoniam in rem scripta exercentur etiam aduersus rei singulares successores, sic Din. & Bartol. ibi, per text. in leg. prima, §. penult. ff. de interd.

Et illum textum soleo ego ponderare ad hoc, quòd petitio hæreditatis, & publiciana, quæ aduersus possidentem cum aliquo titulo datur, detur etiam aduersus habentem causam ab illo, de quo plene scripsi in Artic. 45. nu. 26. 27. & infra.

9 Circa tertium. Interdictum istud ex parte actoris, & ex parte rei plura præsupponit. Primò enim ex parte actoris præsupponit, per hæredem agnitam fuisse hæreditatem, seu bonorum possessionem, leg. 1. C. eod. quam etiam eo ipso, quòd agit, adijsse videtur, ad leg. pro hærede, & leg. gerit, ff. de acq. hær. dixi in præcedente Articulo, nu. 4.

10 Secundò præsupponit, legatarium, & fideicommissarium apprehendisse vacuam rerum relictarum possessionem, ante apprehensionem hæredis, videlicet, ante aditam per hæredem hæreditatem, vel etiam post aditam, ante tamen apprehensam possessionem, cæterum si post apprehensam per hæredem possessionem, legatarius rei ipsius legatæ possessionem inuaderet, cessaret interdictum, & est ratio, quia adipiscendæ est, ideo semel possessione adepta expirat, sicuti plenius dixi in Artic. præced. nu. 7. ideoque remedijs restitutorijs agendum esset, de quibus plene in titulis, ff. & C. vnde vi.

11 Immo legatarius & *fideicommissarius* caderet ab omni iure *suo in re illa sibi* legata, vti est casus in l. non est dubium, C. de leg. quam glossa intellexit, cùm legatarius rem legatam occupauit post aditam per hæredem hæreditatē, & apprehensam possessionem, sequūtur Cyn. & antiqui Bar. Bal. Angel. Sal. Fulg. Paul. Alex. Ias. & omnes scribentes, ibi, idem Bar. Ang. & Ripa post glos. in l. 1. ff. eo. & sic quoque intelligēda est glos. in l. 1. C. eo. dum inquit, l. non est dubium, locum habere post aditam per hęredem hęreditatem, nam supple, & post apprehēsam possessionem, & sic aduerterunt Bar. & Bal. ibidem, & in fideicommissario vniuersali est casus in d. l. Paulus. la 1. ff. ad Trebel. vbi sic quoque notarunt glos. Bart. Ang. Im. Paul. & Alex. & hæc est cōmunis distinctio, an legatarius, vel fideicōmissarius, rem relictam occupauerit vacantē, quod etiam contingit post aditam per hæredem hæreditatem, & ante apprehensam possessionem, ad tex. in l. cū hæredes, ff. de acq. pos. & eo casu locus sit interdicto, aut post apprehensam possessionem per hæredem, & cesset, interdictum, & eo casu occupans

pans incidat in pęnas, d.l.non est dubium, & d.l.Paulus, & sic ultra adductos: Oldr. censuit consil. 107. circa, col.ult. Marian. sen.cons. 33.sub nu.18.in 1.præclare Dec. cons. 243.col. vlt.& consil. 424.col.item vltima, & 438.in fine, quibus in locis loquitur in fideicōmissario vniuersali, Corn. consil.140. in ultimis verbis, lib.1. Gozadin.cons.93.nu.14.Rolan. Vall.consi.77. col. vlt.in 1.& cons. 78.nu.20.in 3. Natta cons.223.295.col.ult.653.num.8.& præter hos Mantua in l.fi.C.de ed.di. Adr.nu. 188.qui etiam loquuntur in fideicom.vniuersali, ideoque quàmuis Doctores aliqui dum de ea constitutione, l.non est dubiū, loquuntur, dicant eam legem locum habere, ubi legatarius rem legatam occupauit, post aditam hæreditatem, veluti Sal. in l. 1. C. eo. Marian. sen. in d. cons. attamen supplendum est,& post apprehēsam possessionem, uti supra dixi. nam antequàm hæres possessionem adipiscatur, quàmuis per aditionem factus sit dominus, possessio interim uacans est: ut est casus in d. l.cum hæredes, ubi plene notatur, & in l.fi.C.de ed. di.Adr.Item lex illa, vti pęnalis, & priuatoria iuris legatariorum, & fideicommissariorum, strictissime accipienda est, uti aduertit Alciat. cons.131. lib.9.vbi inquit quòd in practica iudices difficulter pronunciant secūdum rigorem illius legis, & ubi aliqua iusta causa potuit mouere legatarium, veluti vxorem legatariam ad credendum sibi licere retinere res legatas, excusatur à pęna illius legis, vt ibi per eum.

Idem est, si legatarius aut fideicommissarius ignorasset, per hæredem fuisse apprehensam possessionem, nam excusaretur, sic Oldrad. d.cons.col.vlt.

12 Vnde cauendum puto à Rom. consilio, 132.dum intelligit, d. l.non est dubium in legatario, qui clam, non palam, rei legatæ possessionem occuparit.

Nam distinctio hæc non est accipienda, sed an post apprehensam, vel non apprehensam possessionem, & contra Rom. distinctionem est casus, in d. l.Paulus, in explicite loquitur, in fideicommissario, qui furatus sit: attamen gloss. & communiter interpretes intelligunt, legem illam, ad terminos, d.l. non est dubium.

Immo constitutio, l. non est dubium, & d. l. Paulus proprie loquuntur in clandestino inuasore in possessionē rei legatæ, per hæredem possessæ, in uiolento autem, qui per uim, hæredem de sua possessionem expulit, proprie loquitur constitutio, si quis intantum, C. unde ui, sicuti post glos. aduertit Ripa. in dicta leg. prima sub num.12.

13 Rursus legatarius & fideicommissarius excusatur à pœna d.l. non est dubium, si cum iudicis decreto missus fuerit in possessionem, nam iuste possidet, qui prætore auctore possidet, leg.iuste possidet, ff. de acquir. poss. & leg. 1.§. quæsitum, ff. quor.leg. ibi deinde, quod huius rei prætorem auctorem habet, & sic in specie consuluit Decian. cons. 44. nu. 100. in 3.vbi præterea, quod quælibet causa excusat à dolo, leg.igitur, ff.de lib.ca.& est pulchra decisio Paul.& Alex.in d.l. iuste possidet, col. 1. & præterea addo in terminis Curt. jun.cons.127.num.6. & sic quoque sensit Paul. de Ca.cons. 152.colum.ult.in secundo, sed ego contrarium puto ex Bar.consil. 91.in quæstione per totum, & præsertim, nume. 4.ubi inquit, quòd iudicis decretū non excusat ingredientem possessionem, rei per alium possessæ à pęnis legalibus, per tex. in l.meminerit, C.unde ui & l. fin. C.si per uim, quod etiam uoluit Bar.ipse in d. l. meminerint sequuntur Anchar. cons. 270.num.7. Alex. consil. 5.colum. prima lib. secundo: nam non omnis, qui prætore auctore, possidet, iuste possidet, sed qui iuris ordine seruato, idem Bar. in dicta, leg. iuste possidet in 1. oppos. & in ulti. quæst. & sequuntur posteriores omnes, Dec. in l. non uidentur, §.qui iussu.nu.4. ff. de reg. iur. ideo iudex procedens iuris ordine non seruato, agere dicitur uti priuatus, Bald. cons.336.lib.4.cum pluribus cumulatis à Rol. Val. cons. 6. nu.12.in 2. ueluti cum procedit parte non citata sic Cardin.in clem.1.de celebr.miss.Felin.in c.dilectus filius, de rescript.Dec.in l.factū à iudice, ff.de reg.iur. Crau.cons.302.nu. 4. Meno. in commentar. d. l.meminerint ante num.24. & nu. 24. ideoque sic inuadens licet cum decreto iudicis possessorem eijciens vti spoliator restituere tenetur, Socin.sen. cons.12.in sec.dub.vol.1. & cæteri omnes supracitati. Quid autem si cum auctoritate Principis, uidendus est Bal.cons.445.in 1.

14 Ex his infero, quid iuris sit, cum per legem, aut per consuetudinem,

patriæ, possessio à defuncto continuat in hæredem, si ante aditam per hæredem hæreditatem, legatarius, aut fideicommissarius, apprehendat possessionem rerum relictarum, an ab hęrede conueniri possit remedijs possessorijs adipiscendæ, retinendę, recuperandæ, & an etiam de facto illum deijcere possit, vel etiam opponere de pœna d.l.non est dubium. Sed antequàm ad decisionē quæsitorum deueniam, prius præcognoscere oportet, supposito dicto statuto, quod in multis locis legitur, veluti Paduæ, Mediolani, Ferrariæ, & Vincentiæ, & est fere generalis in Gallia consuetudo, an occupatio possessionis ab altero impediat continuationem à defuncto in hæredem, & quòd non impediat, sensit Bald.cons.300.statuto,nu.4. in 1. vbi inquit, quod inter mortem veteris possessoris, & possessionem hæredis, stante dicto statuto, nullum est medium, sequitur post Corn.in l.1.C.de iure delib.Tiraq.le mort saisit, in 6.declarat. sec. partis, nu.9.Bertazol. cons. 100. nu. 6.& magis proposito dixit idem Bald.cons.454. Quidam Ioannes,in 3.quod ubi statutum facit hęredem, possessorem immediate à morte defuncti, impossibile est, quod alius concurrat, quia factum legis est potentius facto hominis, & magis operatur, vt notat Innoc.in c.requisisti ex. de appellation.& est impossibile, quod duo possideant insolidum, l.si vt certo, §. si duobus, ff.commod.secutus est Alex.cons.82.col.2.in 2. quod est duplicatum, 40. in 3. & triplicatum 51.in 6. Ias. cons.85.col.vlt.in 3.& cons.146.col. 1. in 4.& præter hos Rapha. Fulgos. cons. 230, in quęstione col.2.Io.Faber.Petr.Ancha. & Imol. relati à Tiraq. in 3.declar.5.part. num. 10. & 11.vltra quos addo ego Filip. Dec.cons.84.col.2.& cons.467. col. pen. vers.non obstat, vbi inquit, quod possessio, quæ ex statuto transfertur, est vera possessio,& nunquam vacans, & ideo non potuit occupari per fideicommissarium, sine vitio, & ex ea apprehensione non fuisse acquisitam possessionem fideicommissario,quo ad effectus iuris,vt reus constituatur, & idem probauit Cæphal. consil. 49. nu. 4. Decian.cons.47.nu.11.in 3.vbi ad contextum retulit uerba Bal.d. cons. 454. & late Rimin.iunior cons.56.nu.32.& 33. & cons. 91. & horum opinio fundatur in ratione, quia lex ex sua auctoritate potest transferre possessionem ab vno in alium, l.raptores,C.de epis.& cler.c.ex literis ex. de consuetudin.c. contingit ex.de dolo & contum.

Non tamen inficior, alios extitisse grauissimos auctores,sentientes per apprehensionem possessionis ab alio ante aditam hæreditatem impediri fictam legalem translationem in hæredem, ex statuto in eo cōtinuantem, Signorol. consil. 188. Rapha. Cum. Ias. & Claud. Aquen. in l. Pomponius,§.quæsitum,ff.de acq.pos.Alex. cons. 83.col.2.in 2.idem Ias.in l.si sorori, C.de iure delib.Tiraq.loco præcitato,nu.7.Canon.in c.2.ex.de consuetud.quorum opinionem in statuto Ferrariæ probauit Pasett.cons.140.

15 Attamen distinguendo arbitror sic dissidentes sententias conciliari posse: Nam aut statutum inducit continuationem possessionis in hæredem, & tunc apprehensa per alium possessione ante hæreditatem aditam cessare continuationem, quia medium istud contingens impedit coniunctionem & continuationem, nam habilitas cessat, & statutum loquens de hærede intelligi debet de hærede per aditionem hæreditatis, ad plene scripta *in Artic.32.* num.1. & statutum satis operatur *post aditam* ad tex. in d. l. *cum hæredes*, & prima hæc conclusio optime probatur, ex his, quæ de ratificatione, & fictione dicuntur, vt inhabilitas de medio interim contingens impediat, ad Bar.pulchre in l.bonorum colum.2.in princ.ff.rem rat.hab.& sic præcise consuluit Alex.dicto cons.83.col. 3.vers.Nam statutum, & Rub. Alex. cons. 121.col.3.nisi hæres esset de suis,nam continuatio immediata esset ad l. in suis, ff.de lib.& posth.& aduertit Gabriell. cons.36. in 2.col.

Aut verò statutum immediate inducit continuationem etiam ante aditam per hęredem hæreditatem, veluti Mediolani, Paduæ, & Ferrariæ,& hoc casu continuatio per alterius occupationem impediri non poterit, quia potentius est factum legis, quàm factum hominis,& quia lex immediate transfert absque aliquo interuallo, vt supra dixi, & procedet in his terminis prior opinio, & multo magis quando statutum prohiberet per alium apprehēdi posse possessionem, & apprehensionem factam vellet esse nullius roboris & momenti,

ti, in quibus terminis præcise consuluit Dec. d. cons.467.col.vlt.Paris.consil.41. nu.9.in 1.Tiraquell.in 3. declar. 5. partis, num.18.

Itaque secundum præmissam distinctionem, vbi possessionis continuatio foret impedita in hæredem iuxta primum distinctionis caput, equidem hæredi remedio adipiscendæ agendum foret, nec pœna, l. non est dubium legatario immineret, quoniam vacuam rei possessionem apprehendit.

16 In secundo autem casu præsupposita cõtinuatione etiam ante aditam, videndum est, quæ nam possessio fuerit acquisita hæredi, & quidem maiores nostri frequentius concedunt, veram possessionem acquisitam fuisse etiam sine actu corporeo ex legis auctoritate, per tex. in d. c. contingit, ex. de dolo, & contum. ibi verus possessor constituatur, vbi Bald. notauit, mirabile esse, quòd sine actu corporeo vera possessio legis ministerio acquiratur, ideoque possessio, quæ erat apud defunctum, verè dicitur continuata in hæredem, vti in specie notauit Andr.Sicu.cons.51.in 1.& clare Socin. in l. rem quæ nobis, in 5. quæst, ff. de acquir. posses. vbi in terminis statuti transferentis possessionem à defuncto in hęredem, inquit, quòd vera possessio transfertur, quàmuis transferendi modus sit fictus, sequitur Dec. d. cons.467.num.17. vbi in simili adducunt, de constituto, de præcario, & de retentione vsusfructus, nam per hos modos quàmuis fictos, vera tamen transfertur possessio, l.certæ, ff.de præcar. l. quod meo, vbi late Alex. ff. de acq. posses. & l.quisquis, C.de donation. sequitur Ripa lib.1.respons.c. vlt. nu. 88. & sic clare sensit Ias. in l. 1. in princ. num. 72.ff.de acq.posses.& late Crott.nu. 52.

17 Et licet Doctores hanc possessionem ex lege inductam, & continuatam, ciuilissimam appellent, Bal. in tit. de cont.int.me & dom.in vsib. feud. in rubr. & scribentes omnes in l.1.ff.de acq.posses. & alibi artificialem, idem Bal.in rubr.ex.de cau.pos. & propr.Barbar. cons. 58. col.2.in 2.attamen ciuilissima hæc possessio non differt à ciuili in aliquo, nisi in modo acquirendi, ac ideo producit iuris effectus, quos ciuilis possessio, quæ ius tribuit: notatur in d. l. 1. & in l. peregre per illum tex. ff. eo. nil mirum, quia legis potestas non minus operatur, quàm factum hominis, l.qui ad certum, ff.locati, immo vt inquit Bald.in re hac supra relatus, potentius est factum legis, quàm factum hominis.

18 Quocirca redeundo ad decisionem Articuli, Doctores fatentur, hæredem in quem ex statuto continuata fuit possessio, adhuc remedijs adipiscendæ, quor.bono. & l.final.C.de di.Adr.vti posse, vt sic cum in ficta & legali possessione reperiatur, in vera & naturali possessione constituatur, citato tamen fideicommissario possessore, Bal.in Rubr.ex.de caus.pos.col. pen. vers. quæro quæ possessio, Paul.& Alex. in l. si sorori, C.de iure delib.Ias.in d.l.fin.num. 25.Dec.nu.26.Zucard.nu. 224. Ripa in l. 1.nu.14.ff.quor.bon.Tiraq.le mort saisit, par.5.declar.1.& par.6.declar.2.Menoch. in 4. Remed. adipisc.nu.337.Alex.consil. 82. col.3.in 2. Dec.d.cons.84.col.2.Ripa lib.1.respons.cap.vlt.nu.86. Quibus in locis concludunt fideicommissarium non esse legitimum contradictorem etiam quòd possideat ne hæres possessionem adipiscatur, & in specie Alex.d.cons.82.Tiraq. d. loco Ias.cons.146.col.1.in 4.

19 Amplia etiam quod in fideicommissarium actiones forent ipso iure translatę, Alex.d.cons.82. col.2. nam adhuc secundum eum possessionem de manu hæredis capere debet, vt inquit Bal.in l.pen.§.cum autem, C.ad Trebell.sequuntur Dec. cons. 424.nu.15.438.ad finem, & 467.nu. 12. Curt. iun.d.l.fin.num.45.Zucard.nu.183. quibus addo Tiraq.in 2.par.declar.10.nu. 2.& 3. Natt. cons.223.& cons.395.nu.8. Plott.de in lit.iur.§.51.num. 22. Roland. cons.78.col.3.in 3.Rimin.iun.cons. 363. num. 21. Cæphal.cons.49.in 6.Bertazol. cons.69.nu.39. Simon.de Prætt.lib.5.interpret.2.dubit.1.nu.80.

20 Amplia etiam quòd testator dedisset fideicommissario facultatem apprehẽdendi possessionem, nam adhuc continuatio non impediretur, & ratione continuationis fideicommissarius debere petere de manu hæredis, Ias. d. cons. 149. col.1.Tiraq.in 3. declar. 7. par.nu.2.Simon Pręt.d.loco, nu.123.Rimin.iun.cons.91.nu.28.Ego tamen dubito, quia statutum de continuanda nisi aliter dicat, non aufert testatori facultatem circa res suas disponendi quò ad possessionem, rerum suarum, dixi infra, num. 55.

Amplia

21 Amplia etiam post restitutionem verba lem Tiraq.d.loco, nu.17.& 18.Rominald. iun.d.cons.91.nu.27.

22 Amplia denique etiam quòd statutum continuet possessionem in hæredem & in fideicommissarium: nam intelligetur per prius in hæredem, ita vt in concursu hæres præferatur, etiam si fideicommissarius possessionem realem adeptus sit, sic Curt. iun. cons. 92. vbi in terminis statuti Pap. & in alio statuto Bero. in cons.58.colu.vlt.in 2. quàmuis contra senserit Paul. Castr. cons. 152. num. 2. in 2. ego in re hac nunc nolo meum interponere iudicium, statutum enim multum iuuat fideicommissario, in practica autem aliquando præualuit ratio hæredis.

23 Punctus est, an hæres vigore continuatæ ex statuto possessionis, agere possit Remedio aliquo possessorio retinendæ, aut recuperandæ. Nam Bald. in Auth. defuncto, quæst. 3. C. ad Tertull. sensit ciuilissimam hanc non producere remedium recuperandæ, secutus est Faber. in §. sui instit. de hæred. qualit. & dif. Alex. vbique in l. in suis, ff. de lib. & posth. in l. si sorori, ubi Ias. quoque col. 2. C. de iure delib. & in consil. 37. nu. 4. in 1. & 83. col. 4. in 2. Andr. Sicul. d. cons. 58. col. 12. Ripa in Rub. ex. de cau. posses. & propr. nu. 24. vbi de communi & in l. 1. nu. 37. ff. de acq. poss. & plures alios commemorauit Tiraquell. in 4. declarat. 6. part.

Sed contra, quòd immo agere possit recuperatorijs remedijs, probarunt Socin. in d. l. rem quæ nobis in 5. quæst. Dec. d. cons. 84. col. 2. & 467. col. pen. & vlt. Paris. cons. 41. nu. 9. & 13. in 1. Ripa d. c. vlt. nu. 85. & communem dixit Gabriell. cons. 36. col 2. & clare fuit de mente Fulgos. d. cons. 230. & alios recensuit Tiraq. d. loco. Veriorque uidetur opinio, supposito quod hæres spoliatus sit sua ciuili, quia inuadens possessionem actualiter, non admittat in ea hæredem, nam videtur illum spoliare, ad ea quæ habentur in textu & per doctores, in l. quod meo, §. final. in l. si id quod §. fin. & in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. de acq. posses. per Paul. Ca. nu. 3. & Ias. nu. 18. latius per Gabriell. d. loco, & pulchre per Alex. cons. 133. nu. 7. in 1. vbi quod non admittens possessorem, dicitur illum spoliare, & de spoliatione tenetur, & retenta hac opinione quod per ingressum legatarij occupata sit possessio defuncti non vacans, infertur legatarium incidisse in pœnam, l. non est dubium, quia non uacantem rei possessionem apprehendit.

24 Quin immo hoc casu, pro tuenda hac ciuilissima videtur, vt liceat hæredi deijcere legatarium, & fideicommissarium propria auctoritate, quoniam detinendo rem videtur turbare hæredem in sua ciuili, ad notata per glos. in l. 1. C. vnde vi, & ff. vti possid. l. 1. §. interdictum, vbi plene Bart. & latius notatur in d. l. clam, §. qui ad nundinas, & sic in specie Fulgos. scripsit, dict. cons. 230. colum. 2. sequitur, Dec. d. consil. 84. col. 2. & sensit in praall. cons. 467. colum. penult.

Sed contra, decidit Bald. in d. Rubr. ex. de caus. pos. & propr. col. 3. vers. quæro statuto communis, vbi inquit, quod si alius possessionem acceperit corporalem, non poterit ab ea deijci, quàmuis hæres ficte possideat, per tex. in l. 1. §. necessario, ff. si uen. nom. & idem late probauit Alexan. cons. 83. col. 4. in 2. vbi post Cyn. Bald. & alios ab eo relatos inquit, quod possessio ex lege translata non est plena possessio, quia statutum facit hæredem possessorem iuris, non facti, ideo facti possessor citandus est, antequàm priuetur sua possessione, sequitur Tiraq. in 3. declar. 5. part. nu. 16. clare Alciat. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acq. posses. vbi plene probat, quemlibet possessorem etiam iniustum citãdum esse, nec aliter sua possessione priuari posse. Immo videtur quod hæres de facto inuadens rem per fideicommissarium & legatarium possessam, incidat in pœnas legales l. si quis in tantam Anchar. in c. 2. in 1. notab. ext. de consuetud. sequitur Barbat. nu. 36.

25 In hoc opinionum anfractu crederem sic recte distingui posse, quod aut fideicommissarius assecutus fuit possessionem de facto, & propria sua auctoritate, & hic adhuc subdistinguitur, nam aut per occupationem naturalis priuauit hæredem sua ciuili possessione, vt quia cum magna ui ingressus sit possessionem, aut hæredem venientem non admiserit, & hæres possessione sua profiteatur se priuatum, & in his terminis hæres agere poterit remedijs recuperatorijs, vti dixi supra, num. 19. Aut non fuit priuatus sua ciuili, nec profitetur se priuatum, & poterit retinendæ interdicto se tueri aduersus fideicommissarium, vti

uti eum turbantem in sua possessione lega li,ad pulchre notata per Bar.in d.l.1.§. interdictum col. 1. ff.vti possid.per glos.in l. 1. C. eo. per Bartol.Paul.Alex.Aret.Ias.& Claud.in d.l.clam, §.qui ad nundinas, & hoc casu interdictum retinendę habet uim restitutorij, quia non aliàs fideicommissarius potest à turbatione desistere,nisi naturalem occupatam restituat,Bar. in d.§.qui ad nundinas, col.pen.ad finem, vers.quæro quis ordo, & sequuntur communiter doctores Alex.ibi,num.14.& nu.17.& sic in effectu pro aduocanda naturali poterit hæres vti remedijs adipiscendæ, & retinendæ.

26 Quin immo pro tuenda sua ciuili verius est, vt possit fideicommissarium de facto naturalem occupantem deijcere, Bart. in in d.l.1.§. interdictum & est communis opinio,late Alex.in l. quemadmodum, ff. de acquir.posses.plene Ias.in d.l. clam, §. qui ad nundinas, nu.23.Claud.Aqu.num. 17. Crau. cons. 5.col.pen.ubi quòd etiam cum armis & violenter ciuiliter possidens poterit expellere occupatorem, ideoque verior est sententia Fulgos.in d.cons.230. nam fideicommissarius inuadens possessionem non priuat hæredem sua ciuili legali, nisi aliud extrinsecum occurat,vt supra dixi, & sic quoque aduertit Claud. Aquens. in l.cum hæredes in principio, ff.de acqui. posses.Tiraq.in 3.declarat.5.partis nu. 17. ac ideo licebit sibi de iure turbatorem expellere, absque metu, l. si quis intantam, quicquid aliter senserint, Anchar.& Imol. relati supra ante num.21.cuius sententiæ fuit Tiraq.in 6.declar.5.partis.

27 Si verò proponamus, fideicommissarium assecutum fuisse possessionem prætore auctore maior inest dubitatio: nam de iure clarum est, quòd possessor legitime citatus potest iudicis auctoritate sua possessione priuari, & de ea eijci, l. qui vniuersus, §. item cum prætor, vbi sic notarunt Angel. & Alex. ff. de acquir. posses. Dec. cons. 103.col.2.idem Angel.in d.§.qui ad nundinas.

28 Non citatum uerò missio alterius in possessionem non priuat possessorem sua possessione etiam quòd iudicis decretum intercedat, Innoc.in c.quoniam frequenter, prope finem, ex. ut lite non contest. Bart. in l.peregre, §.quibus,ff.de acq.posses.& in l.2.col.pen.uers. quæro utrum, C. ubi in rem actio. & in suo consil. 91. ante nu.5.per tex.in l.meminerint,in l.fin. C. si per uim. in l. iudex,C. commin. uel epist. quia mens iudicis,qui est minister iustitię, talis præsumitur,ut alteri non citato pręiudicare noluerit, sequitur Socin. in l. rem quæ nobis,nu.9.ff.de acq.posse.Zucard.in rep.l.fin.nu.108.& num.135.C.de ed. di. Adr.cuius quoque opinionis clare fuerunt Paul.Ca.ibidem, in 6.col.uers. Petrus, & Cynus, Corn.sub nu.28.nisi iudex etiam possessorem non citatum priuare uoluerit ad ea, quæ dixi supra,nu.13.

29 Et indubitanter ubi missio facta fuisset, cum clausula communi, saluo iure cuiuslibet, uirtus enim huius clausulæ ea est, ut rem integram constituat, ita quod alteri non sit illatum præiudicium,nec in possessorio, nec in petitorio, Bald.consil. 104. comparuerunt,in 5.sequitur Ias.in l. naturaliter,§.nihil commune, circa finem, ff. de acq.posses.Natta cons.653. num. 5. & ideo clausula illa facit dispositionem, & missionem conditionalem, ut scilicet si alius sit in possessione,missio facta non sit, l.item Labeo, §. 1. ff.fami.ercisc. quia iudex non intendit alteri præiudicare, sic pulchre Bal.in d.l.fin.C.de ed.di.Adr. nu. 41.sequitur Sal.col.4.& col.5.uers. Nunc circa,Bero.cons.110.nu.4.170.nu. 15. in primo & 147.num.16.in 3.Puteus Decis. 37.lib.2.

30 Hoc itaque casu, an liceat hæredi iuris possessori, uel etiam ubi naturalem prius adeptus fuisset possessionem, expellere de facto hunc sic missum,maior uidetur inesse dubitatio, nam possessionem obtinuit prætore auctore, igitur non depellendus nisi iuris auctoritate & citatus, ad quod uidetur tex. in d.l.1.§.quæsitum, ff.qu.legat.& in d. l. 1. §. necessario, ff. si uentr. nom.mul.pro hoc etiam textus in d.l.iuste possidet, ff. de acq. posses. & sic in specie determinauit Ang.in d.§.qui ad nundinas ubi in terminis illius tex.concludit, quod ciuiliter possidens non possit de facto eijcere illum, qui naturalem cum iudicis auctoritate obtinuit, per tex.in l.à diuo pio, §. si post, ff.de re iudic.ubi sic quoque firmauit, sequitur Claud.Aquens.in d.§.qui ad nundinas,nu.4. hoc autem casu iudex, sicut fuit facilis in mittendo, non citato possessore, debet quoque esse facilis in extramittendo, sic idem Bal.in d. l. final. nu.5.

num. 5. Et sequuntur scribentes in ea lege: Verùm Angel. traditionem improbatunt Alex. d. §. qui ad nundinas, sub num. 3. Imol. & Alex. in d. §. si post, & in specie Imol. considerat quod tex. ille non inhibet ciuilem habentem eijcere eum, qui naturalem ex iudicis decreto, ipso non citato, obtinuit, quæ tamen solutio ad illum textum tuta non est, & illam impugnat Aquen. ideoque rectius respondetur, quòd iudex ibi processerat iuris ordine seruato aduersus possidentem naturaliter.

Item vt inquit Alex. si vera esset Angel. traditio, sequeretur maximum absurdum, quia sic iussus iudicis, & actus ille iudicialis, tolleret non citato ius expellendi occupantem in naturalem vigore suæ ciuilis, contra regulam in l. nam ita diuus, ff. de adoption. in l. de vnoquoque, ff. de re iudic. & de iure verior est Alex. sententia, & maxime quando in actu missionis inserta fuisset clausula præallegato, saluo iure, quæ optime comprobatur ex dictis supra, nu. 23. vbi resoluta legitur regula ex d. l. iuste possidet.

31 Non ob. tex. in d. l. 1. §. quæsitum, quor. leg. & in d. l. 1. §. necessario, ff. si ventr. nomin. mul. nam ad hęc iura respondeo, quòd possessor, vel is, à quo causam habet, iustum initium possidendi à prætore habuit, nil mirum si non de facto, sed iure ordinario per interdictum de possessione depelli debuit, simile est in emphiteota, qui à domino iustum possidendi titulum habuit, nam licet deficiat in solutione canonis, & ipso iure cadat, non tamen potest eum resistentem dominus de facto expellere, Bar. & communiter doctores, in l. 2. C. de iure emph. Corn. cons. 193. & 271. in 3. vol. & fuit consideratio Fulgos. in d. l. 2. sequitur Ias. ibi. & in d. §. qui ad nundinas, nu. 24. & Aquens. nu. 18. & huic responsioni optime conuenit tex. in d. l. à diuo Pio, §. si post, & in c. licet episcopus, de præbend. in 6.

32 Præmissa tamen intellige, & modera, nisi fideicommissarius per annum & diem pacifice possedisset cum fructuum perceptione, nam annalis possessio cum fructuum effectu vim statuti de continuandą possessione attenuat, ad tex. in l. 1. in princip. ff. de itin. actuque priu. & in c. 1. § sin autem aliquis, in tit. si de inuest. inter domin. & vassal. & sic seruatur Mediolani ex decreto illius patriæ sicuti retulerunt Cotta in Memorial. incip. decreto Mediolani, Plott. de in tit. iur. §. 3. nu. 22. & 23. & in Gallia Tiraq. in 3. declarat. 5. part. nu. 14. quid autem sit in terminis statuti Patauini nunc non prosequor.

33 Ex dictis autem supra, nu. 10. de possessione vacante, infero cauendum esse à Decio cons. 400. col. 3. vers. vlterius, dum in materia possessoria inquit, possessionem non videri vacantem hæreditate iacente. Sed tantum post aditam, post apprehensam possessionem per hæredem, sequitur Octauian. in Pedemont. decis. 33. nu. 20. mouentur auctoritate Bald. in d. l. fin. col. 1. C. de ed. di. Adr. qui tamen hoc non dicit. Sed contrarium, scilicet, quòd possessio vacat per mortem defuncti, licet non mere & omnino, saltem quò ad vsucapionem iam cęptam perficiendam, vnde infert, quod occupans occupat possessionem verè vacantem, quia hæreditas non possidet, quàmuis plus delinquat, qui occupat possessionem vacãtem per mortem, quàm per negligentiam hominis, & est vera Bal. doctrina.

34 Nam quò ad solum effectum vsucaptionis cæptæ perficiendæ, possessio defuncti transit in hæreditatem & hæredem, l. nunquam, §. vacuam & l. cepram, ff. de vsucapion. l. cum miles, ff. ex quib. cau. ma. sed non quo ad alios effectus, l. 1. §. Sceuola, ff. si quis test. lib. l. Pomponius, §. quæsitum, & l. cum hæredes, ff. de acq. possess. & sic declararunt Bar. Bal. & Alber. in d. l. cum miles, Tiraq. in prim. par. declarat. 3. nu. 4. & 5. vbi plene probat id etiam esse, ne dum in extraneis, sed & in suis hæredibus, & ante eum Alexander. in d. leg. cum hæredes, num. 9.

35 Non tamen vacans est, cum possessio retinetur per colonos & inquilinos hæredis nomine, constitutos à defuncto, & qui defuncti nomine tenebant, sic Angel. per illum text. in l. qui vniuersas, §. quod per colonum, ff. de acq. possess. nec est necesse, quod hæredis voluntas præcedat, aut sequatur, quia hæres censetur consentire in eo, quod voluit defunctus, qui inquilinos & colonos conduxit, cuius factum hæres præstare tenetur, l. viam veritatis, C. locati sic Imol. ibi, & sequuntur Paul. & Alex. Bal. in l. cum notissimi num. 13. C. de præscrip. 30. ann. Afflict. decis. 167. & 325. facto

cto uerbo, & pulchre Natta cons. 538. ubi pro hærede contra fideicommissarium, Rimin. iun. cons. 41. nu. 28. surdus, cons. 160. nu. 28. Iosef. Ludou. conclus. 13. illation. 15. vinc. Carroc. in tract. de locato, in tit. de success. q. 7. nu. 6. & Vinc. Franc. Decis. 204. nu. 11. & 12. ideo Cautela est, vt hæres sic faciat, vt coloni illum recognoscant in possessorem.

36 Tertiò principaliter interdictum præsupponit, legatarium, aut fideicommissarium, occupasse rei legatæ possessionem, nam si aliam rem occupasset, veluti legatarius quantitatis corpus hæreditarium, uel rem aliam pro alia, crimine expilatæ hæreditatis teneretur, non tamen à legato caderet, l. pen. C. de crim. expil. hæred. cum glos. vel etiam quorum bonorum, tanquam pro possessor conueniri posset: Item si post apprehensam ab hærede possessionem occupasset, in pœnam amissionis iuris sui incideret, ac in alias pœnas, de quibus in l. extat, ff. de eo quod met. ca. & in l. creditores, ff. ad leg. iul. de vi publ.

37 Quartò principaliter præsupponit legatarium non ex voluntate hæredis, seu eius ad quem ea res pertinet, legata occupasse, nam si ex voluntate hæredis apprehendisset cessaret interdictum, l. 1. in principio, ff. eo. & l. 1. C. eo. quod declaratur, ut hæredis voluntas prosit legatarijs & fideicommissarijs, si accomodata sit post hæreditatem aditam, nam tunc verè est hæres, scilicet nomine, re, & effectu, quod si ante non ea voluntas sufficit, sed adhuc interdicto locus est, d. l. 1. §. quod ait prætor voluntate, & intellige de voluntate adhibita ab hærede, non vti hærede, nam sic adiuisse uideretur, ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acq. hæred. & sic aduertit Ripa sub num. 8. Et hæredis voluntas circa vnam rem, vel circa partem rei non prodest legatario, quo ad aliam rem, uel quo ad aliam rei partem, d. §. & §. si duæ, & sufficit etiam superuenientia consensus, pęnitentia autem non præiudicat, d. l. 1. §. prodest, quia quod semel placuit, amplius displicere non potest, c. quod semel, de reg. iur. in 6. & si duo sint hæredes, & unus assentiat, alter non illius assensus hunc non arctat d. l. 1. §. si alter, quia res inter alios acta, alteri non prodest, nec nocet, etiã in cohæredibus, l. sæpè, ff. de re iudic.

38 Conclusio autem proposita indubitabilis est, quia extat legis desisio, ratio autem est, quia hæres sic permittendo videtur Falcidiam remisisse, quæ est finalis causa, ob quam interdictum hæredi conceditur, sic post Zucard. adduxit Menoch. in 2. remed. adipisc. quæst. 11. antecedens autem videtur probari per text. in l. 1. & in l. error, C. ad leg. Falcid. & in l. fideicommissum, C. de cond. indeb. & in Falcidia, & Trebellianica idem Menoch. in 4. remed. adipisc. nu. 638. & 639. vbi alios adducit, & plenius dixi in Artic. 3. nu. 124.

39 Amplia vt sufficiat etiam tacita, & implicita hæredis permissio, Ripa in d. l. 1. nu. 7. vbi ad hoc mouetur ex Bal. doctrina in Auth. ex testamento, C. de sec. nup. num. 3. vbi quod filius qui in uita eius conquestus non fuit de transitu matris ad secundas nuptias, tacite videtur remisisse iniuriam sibi illatam, ac ideo mater sibi succedit, sequitur Alex. cons. 63. in 5. Dec. in l. nemo videtur fraudare num. 5. ff. de reg. iur. & in rubr. C. de sec. nup. col. vlt. & in cons. 206. col. 1. Menoch. nu. 34. vbi adducit Boer. in decis. 185. nu. 20. Sed vltra hos addo ego eundem Rip. in l. fœminæ q. 14. C. de sec. nup. & in l. fin. nu. 204. C. de reuocan. donat. Paris. cons. 29. num. 81. in 3. vbi duo exempla taciti consensus ponit, sequitur Roland. cons. 81. per totum lib. 3. latissime Bursatt. cons. 12. num. 41. 42. 43. Paul. Leon. cons. 9. in primo dubio, & istud est secundum regulam, taciti & expressi par est uirtus, l. 3. ff. de leg. 1. l. cum quid ff. si cert. pet.

40 Et in terminis nostris, quòd sufficiat tacita & implicita hæredis permissio, colligitur ex Bar. doctrina in l. restituta, ff. ad Trebell. ubi inquit, quòd si fideicommissarius sciente hærede, & patiente, res fideicommissarias possederit, quasi restitutas possedisse videbitur, ideoque interdicto conueniri non poterit, sequuntur Alex. ibi & cæteri omnes, Paul. Ca. cons. 152. sub nu. 3. in 2. Paris. cons. 53. num. 111. in 3. Dec. cons. 418. nu. 6. intellige & modera, nisi hæres per errorem facti consensum pręstitisset, nam in Falcidia sibi succurrendũ foret, per iura adducta supra, nu. 34. ac etiã circa fideicommissi vires, ut per Curt. iunior cons. 91. nu. 4.

41 Rursus si ex permissione testatoris, legatarius, aut fideicommissarius, apprehenderit possessionem, possessio vitiosa non est &

hæres

hæres interdicto agens repellitur, nam testator potest licentiam hanc legatarijs, & fideicommissarijs, tribuere, vti est textus in l. Titia cum testamento, §. Lucius, ff. de leg. 2. vbi sic notarunt Bar. Bal. & Im. Bar. in l. nemo potest col. 3. ff. de leg. 1. & illic Ias. nu. 31. in prima lectura, & in secunda, nu. 37. Guid. Pap. q. 609. idem Bar. in l. creditores in 2. quæst. C. de pignor. & in l. legitimos, ff. de legit. tutor. & in l. 1. §. si quis mortis, ff. quor. leg. Ang. & Ripa in princ. nu. 9. Bal. in l. 1. nu. 18. C. com. de leg. Bal. Sal. Paul. Alex. & Ias. in l. non est dubium, C. de legat. Angel. & Alex. in l. Paulus, & in l. filiam, ff. ad Trebell. Socin. cons. 11. nu. 8. vol. 1. Dec. cons. 84. col. 2. Paris. consil. 54. nu. 30. lib. 3. Menoch. d. loco, nu. 42. Intellige etiam in fideicommissario vniuersali ante restitutionem verbalem, aut realem, Angel. & Alex. in d. l. Paulus, Ias. in d. l. nemo potest, in sec. lectura, nu. 39. Ripa, nu. 64.

42 Nota tamen quia multum interest, an ex permissione testatoris legatarius, aut fideicommissarius, adipiscatur possessionem, an vero ex voluntate hæredis, nam hoc casu hæres perdit commodum Falcidiæ, quia illam remisisse videtur, vti dixi supra, num. 38. cum autem ex permissione testatoris, licet hæres rem per interdictum totam auocare non possit, potest tamen partem pro iure Falcidiæ, casus est in d. l. 1. §. si quis mortis, & in l. lineam margaritarum, ff. ad leg. Falcid. & ratio differentiæ est, quia testator eo iure non poterat tollere Falcidiæ beneficium, l. Seius & Augerius, ff. eod. iure autem nouissimo quàmuis inhibere possit, tamen expressa prohibitio vel æquipollens desideratur, vti declaraui in Artic. 3. nu. 52. & ex sola permissione ingrediendi possessionem rei legatæ, necessario non infertur ad prohibitionem Falcidiæ.

43 Amplia, ut etiam tacita permissio testatoris sufficiat, sic ex communi intentione Dec. in l. fin. nu. 48. Curt. iun. nu. 44. C. de ed. di. Adr. Dec. cons. 243. sub num. 3. 418. nu. 4. 424. nu. 15. 438. in fine, & 467. nu. 12. Roland. Vall. cons. 78. col. 3. in 3. Ripa, nu. 10. & Menoch. locis præcitatis, & est ratio, quia in testamentis, & in vltimis voluntatibus, testatoris uoluntas totum facit, regit, & dominatur, l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. cum quæstio, C. de legat. & pro lege uoluntas sua in rebus suis seruatur, modo non sit aduersus bonos mores ordinata l. uerbis legis, ff. de uerb. sign. §. disponat, in Auth. de nupt. Huius autem rei plura adferuntur exempla.

44 Primum si testator uiuens rei legatæ possessionem tradidisset, ad text. in l. Lucius, ff. de leg. 2. & in d. l. 1. §. si quis mortis, ubi est casus in donatis causa mortis cum traditione possessionis. Hæ autem donationes quæ morte confirmantur, quo ad Falcidiæ deductionem legatis comparantur, l. & in mortis & l. in donationibus, C. ad leg. Falcid. ideoque legatum à testatore in uita sua legatario præstitum naturam donationis assequitur, quia legatum donatio est l. legatum, ff. de leg. 2. sic pro ratione considerauit Ripa in d. l. 1. nu. 13. & est communis traditio, Angel. & Alex. in d. l. filiam fratribus, Dec. d. cons. 84. col. 2. Gozadin. cons. 93. nu. 10. Ias. in d. l. non est dubium, Rolan. d. cons. 78. nu. 16. Menoch. nu. 23. Falcidiæ tamen locus esset, ut dixi supra, num. 38. idem esset, si testator constituisset se possidere nomine legatarij, Ias. in d. l. nemo potest, num. 32. post Bald. in cap. 1. ex. de confirm. util. sequitur Guald. in suo tract. in tit. de legat. Cautel. 12. & idem Ias. in sec. lectura, nu. 38.

45 Secundum exemplum affertur, quando testator uiuens ex alio titulo rem tradidisset legatario, puta in causam, depositi, commodati, uel precarij, nam non uideretur rem occupasse, ac ideo interdictum cessaret, uendicata per hæredem Falcidia, si Falcidiæ locus foret, sic consuluit Socin. cons. 11. num. 8. in 1. adducit Sal. in l. prætextu, C. de pignor. act. diuersum esse si absque testatoris facto, & præter eius uoluntatem, res apud legatarium reperiretur, casus est in d. leg. lineam margaritarum, quam sic intellexit Alex. ibi sequitur Ripa sub nu. 15. & sic quoque post Cuiac. diffiniuit Menoch. nu. 57.

46 Tertium est, cum testator ordinasset legatarium, & fideicommissarium executorem sui testamenti, nam posset sibi ipsi bona fide legata, & fideicommissa relicta persoluere, leg. fistulas, §. fundum, ff. de contr. emp. l. non existimo, ff. de admin. tut. Hæc fuit originalis decisio Ioan. And. in tit. de testamentis §. nunc dicendum uers. sed pone, in Addit. ad Specul. communiter

niter recepta, Bal.Sal. Ang. Paul. Alex. & Ias. in d.l.non est dubium.Ang. & Alex.in d.l.Paulus,ff.ad Trebell.Socin.d.cons.11. Dec.d. cons. 243.sub nu.3.418.num.4.& 607. nu. 2. ubi quid si essent plures executores,Ripa d.l.1.sub nu.10.Paris. cons.54. nu.31.in 3.Gozadin. cons.21.nu.17. Roland.d.cons.78.nu.18. Vinc. Franc.d.decis.204.ante nu.17.& ubi plures sunt executores, omnium consensus videretur necessarius,idem Franc.nu.25.intellige dummodo palam & bonafide faciat Imol.& Alex.contra Angel. in d.l.filiam fratribus,& ab isto exemplo non dissensit Menoch.eodem loco,nu.47.& de Recuper.Remed.5. nu.34.& mihi quoque placet.nam executores testamentarij, voluntatem testatoris implere habent.Specul.in tit.de instr.edit. §.nunc uero aliqua vers.1.per tex. in c. Ioannes ex. de testam.Ioan.Iacob.de Canibus, Patauinus in suo eleganti tractatu de execu. ultim.uol.cap.1.nu.5.

47 Quartum exemplum est, si testator iusserit,ne hæres molestet legatarium,& fidei commissarium,in possessione rei relictæ,sic pulchre Angel.in l.hæc si res per illum tex. ff.de rei vendic. quem sic in his terminis secutus est Ias.in d.l.non est dubium,& in d. l.nemo potest,nu.33.& in 2.lectura,num. 40. dubium est, quid si testator iusserit ne hęres molestet legatarium in re legata,nec dicat in possessione: hoc quidem casu uersamur extra terminos illius legis,sed adhuc ex Angel. illa traditione idem sensit Dec. cons.218.nu.3.418.in sec.dubio,424.nu. 17.476.col.ult.607.colum.2.sequitur dilect. d.Cautela, 12. in fine, & ante hos sic sensit Roman.in rep.Auth. similiter,in 20. speciali, inter vlt. uolunt.C.ad leg. Falcid. ubi inquit per hæc uerba,vim fieri ueto legatarijs meis, videatur tributa licentia accipiendi possessionem propria auctoritate, & simpliciter sequitur Alex. in d. l. nemo, potest. Ias. post eum,num.33.& 40. & sic quoque Curt. iunior.in d. l. fin. nume.48. confirmatur, quia ubi testator prohibet, molestiam, aut controuersiam fieri, ea quidem prohibitio intelligitur, ut nec de iure nec de facto, sic Menoch. arguit numero, 51.ex doctrina, Bal. in leg.1.C.de usufru. Corsett. in suo singul. in verbo molestia, uers.quis in contractu. in fine, Dec. consil. 613.nu.1.Socin. iunior. consil.113.num. 36.in 1.

Contrarium tamen decidit: quia secundum eum, uerba hæc operantur, quòd molestia non inferatur legatario possidenti, sed quod ex his uerbis, ei liceat manu sua incipere rem habere, & possidere, iure secundùm eum non probatur, Addo ego huius sententiæ Lud.Rom. in sing.89. aduerte ad me,quem refert Ias. in d.l.nemo potest, sub nume. 33. & in 2. lect. sub nume. 40.& huius sententiæ videtur quoque Ripa, in ea.l.nume.64.per tex.in d. leg. 1.§. qui verò, ff. quor. leg. ubi ex legato, per sinendi modum, relicto, non videtur data facultas ingrediendi possessionem propria auctoritate.

Item qui prohibet vim legatario fieri, non id videtur legatario concedere, ut sibi ipsi ius sua auctoritate faciat. sed ut seruatis,ordinibus legum capiat,& uis ei contra ius non fiat.

48 Quintum affertur exemplum,ubi testator dixisset, quod legatarius, capiat,accipiat, aut percipiat, rem legatam, aut fideicommissam, nam uerba hæc significare videntur, ut propria sua auctoritate, non de aliena manu capiat. sic Bar. in leg. Centurio, nume.16.ff.de uulgar. per tex. in dicta leg. Titia cum testamento, §. Lucius. Verum tex. ille non probat. quia expresse dictum fuerat, quod legatarius à se ipso caperet. ideoque aliter decidit Ripa, in dicta, leg.1. sub nume. 11. per tex. satis clarum in ea,l.in §. qui vero, ubi in legatariũ perceptionis datur hoc interdictum,sequitur Menoch. nume. 50.& sic quoque aduersus,Bar. decidit Galiaul. in d.l.Centurio, nume. 160. ego autem non existimo, Bar. hunc habuisse sensum, ut in relictis, particularibus, uerba hęc operentur illum effectum, si autem dixisset, quòd ipso iure, uel ipso facto, legatarius rem habeat, verba hæc viderentur, hunc operari effectum, ad scripta per Roland. consilio, 90. numero, 23. in 3. ubi plene de vi huius, clausulæ.

49 Sextum affertur exemplnm, cùm testator in legando expressit, ut legatarius rem libere habeat. nam verbum libere, exponitur, sine licentia alicuius, capitul. si plures de offi. deleg. in sexto, c.de multa, ex. de præbend. Ripa, dicta, leg. prima, numero duodecimo, Menoch. nume.53.Ias. dicta, leg. nemo potest in primo numero, 35.& in secunda, numero, 42. & est ue-

ra conclusio licet contradicta, à Rapha. Cuman. consilio, 115. in sec. dubio, plenius autem comprobata ex ijs, quæ dixi, in tertio Articul. numero, 87.88.89.

50 Septimum adducitur exemplum, quando testator relinquit vxorem suam dominam, & vsufructuariam omnium suorum, bonorum: nam ex ui illius verbi, dominā, quàmuis legatum per filiorum existentiam restringeretur ad honorabilia alimenta cū præeminentia in domo, posset tamen vxor propria sua auctoritate non de filiorum manu alimenta capere. arg. l. fundi trebatiani, ff. de vsufr. leg. sic Bar. in Auth. hoc locum, nu. 8. C. si sec. nup. mul. sequuntur, Bal. & Alber. ibi Angel. in l. 1. ff. Rer. Amot. idem Bal. in c. final. colum. 4. versic. consuetudo interpretatur, ex. de consuet. Ias. d. l. nemo potest in prima, nume. 34. & in secunda, nume. 41. & consuluit Decian. consil. 607. colum. 2. sequitur Pich. in rep. §. Titia cum nuberet. nume. 137. Menoch. nume. 54.

51 Difficultas est, quid in relicto vsusfructus omnium bonorum: Nam de manu hæredis capiendum esse censuit Alex. consil. 58. colum. 3. lib. 3. & post eum Bar. Socin. consil. 131. colum. 3. in 1. vbi inquit, non reperisse, quòd usufructuarius omnium bonorum possit à seipso possessionē apprehēdere, sed de manu hæredis, accipere debeat, & est casus in l. 1. §. quod ait prætor, ff. eo. tit. quatenus de relicto vsusfructus, simpliciter loquitur, & conclusio regulariter est uera, sed vbi huiusmodi relictum vxori ascriptum resolueretur in alimenta fauore filiorum, tunc vxor propria auctoritate percipere posset, pro vt quando relicta fuisset domina & vsufructuaria, sic in specie Aretin. consil. 40. colum. 3. sequitur, Pichus dicto loco, & plene Decius. d. consil. 418. nume. 3. & 476. colum. vlt. & idem est, ubi quis in testamento fuit beneficiatus in uita sua in vsufructu omnium bonorum, & alius fuit institutus hæres post illius mortem, sic post Imol. Socin. tradidit, d. consil. 131. col. 3. vers. Nec obstat. Ripa in d. l. 1. nu. 18. Menoch. nu. 66.

52 Octauum adduco exemplum, cum testator legauit puta domum, & omne ius suum omnesque actiones suas super ea domo. nā ex vi horum verborum dominium, & ciuilis possessio vederetur in legatarium translata, ac etiam concessa facultas ingrediendi naturalem possessionem, rei legatæ propria sua auctoritate, & multo magis cum auctoritate, & iudicis decreto, quàmuis parte non citata, sic in puncto consuluit, Curt. iun. cons. 127. ubi id ex pluribus comprobat. dubitabilis tamen decisio est: sicuti ex dicendis infra, nu. 73. constabit.

53 Nouum addo ego exemplum, cum legatarius, & fideicommissarius, haberet titulū institutionis, ueluti institutus in re certa, nam hic pro legatario existimatur, adeunte hæreditatem cohærede vniuersali, l. ex facto, ff. de hæred. instit. & l. quoties, C. eo. attamen quò ad occupandam possessionē rei, ex qua hæres institutus fuit, iure hæredis utitur, Bar. in d. l. ex facto, Alex. & Ias. in dicta, leg. quoties, Tiraq. le saisit par. 2. Declar. 4. numero, 11. Dilect. in tit. de legat. capitul. 12. Ripa, d. l. 1. nume. 14. Menoch. num. 64.

Idem est, si testator per fideicommissum grauatus, in rebus fidecommissarijs instituisset fideicommissarium, alio hærede vniuersali instituto, nam fideicommissarius, posset propria auctoritate possessionem adipisci, & sic ex facto obtinui pro sp. d. Vincētio Thallamatio, notario collegiato mihi amico carissimo, & sic quoque *decisum* legitur in decis. Auinionen. 104. *in quibus* terminis decisio illa *saluari potest. addo* 9 idem & sensit *Rimin. iun. cons.* 375. nu. 17. Idem est, si institutio resolueretur, in vim fideicommissi uniuersalis, puta infirmata institutione ex causa præteritionis, & resoluta in causam fideicommissi, ob clausulā codicillarem, sic idem Curt. in l. fin. nu. 47. C. de ed. di. Adr. ubi refert sic consuluisse, & sic quoque consuluit Bero. cons. 16. nu. 33. in 2. & maxime adiecta clausula omni meliori modo, ut statim dicam.

54 Decimum additur exēplum, vbi in Testamento reperiretur relictum legatum, aut fideicommissum cum clausula omni meliori modo, vel quia voluisset, omnia per eum disposita omni meliori modo valere, nam uis huius clausulæ implicitam permissionē de ingrediendo possessionem importaret, sic explicite Curt. iun. in d. l. fi. C. de ed. di. Ad. nu. 49. ubi addit cōplures notabiles *illius* clausulæ effectus, & ultra cū Bero. *cōs.* 16. nu. 33. in 2. sequitur Rim. iun. instit. de don. nu. 567. Pasett. cons. 140. notabilis est traditio hæc, si uera est. Nā frequēter in testamētis clausula hęc adijcitur, sed 9 p eā clausu-

clausulam nõ videatur testator recessisse à iuris ordine, probauit idem Rimin. consil. 91.num.28.

55 Verùm, circa præmissa duæ occurrunt dubitationes prima est, an locum habeant, ubi hæres ipse possidet: & quidem si de eius voluntate explicita, aut implicita, fideicommissarius apprehendit possessionē, cessat omnis quæstio, nam tacite restituisse videretur, dixi supra, nu.37.38.39.& scienti, ac uolenti nulla sit iniuria, l.cum donationis, C.de transac. si autem ex permissione testatoris expressa, vel tacita, in casibus supra relatis, non tamen tradita ab eo possessione, equidem constituto hærede possessore, non licebit fideicommissario, propria auctoritate possessionē inuadere, sed prætoris auctoritate parte citata illam adipisci debet: sic Bald. sensit cons.234. veritas, lib.3. Ias. cons. 146. col.1.in 4. Tiraq. in 10. Declar.2.par. princip.nu.4. Dilect. de Arti.test.in tit.de legat. Caut.22.in fine Menoch.in d.2.Remed. Adipisc.nu.45.& in ult. Remed.nu.24.

56 Et est ratio quia quilibet possessor quãuis iniustus cõmoueri nõ debet de sua possessione nisi prius citatus, & conuictus, l. cum fundum, ff. de ui & vi arm. c.in literis ex.de restit.spol.gloss.notabilis in d.c.licet episcopus, de preben.in 6. pulchre Alciat. in l.1.§.si uir vxori, ff.de acq. posses. & est casus notandus in d. l. 1. §.necessario, ff. si vent.nom.& plenius dicam in tract. sequēti, itaque permissio testatoris intelligenda erit de possessione uacante.

57 Sicuti in simili dicitur de statuto permittente ingredi possessionem propria auctoritate, nam intelligitur nisi ab altero iam occupata sit: ne statutum aduersus iuris regulas constituisse uideatur, & scandali causam præbuisse, Corn. cons.166.in 1. Dec. in d.l.fin.nu.5.& Zucard. nu.125.Menoc. in d.vlt. Remed.nu.23.

58 Altera est dubitatio, an præmissa locum quoque habeant in fideicommissario vniuersali, & quidem si quæramus, cum agitur de permissione hæredis, res expedita, est pro fideicommissario, ad ea quæ dixi supra, nu.36.& quia tex.in l.1. C.quor. leg. qui de fideicommissario loquitur, etiam de uniuersali accipitur, dixi supra, nume. 7. si autem quæramus ubi de permissione testatoris agitur, & adhuc idem arguũt & decidunt doctores in uniuersali fideicommissario, pro ut in particulari, Angel. & & Alex. in l. filiam fratribus, Angel. Imol. & Alexandr. in l. Paulus, ff. ad Trebell. & sic consulendo, præsupposuerunt vbique consulentes in terminis fideicommissi vniuersalis, Decian. consil. 84.colum. secunda, & in consil. 243.sub nume. 3.& 424. nume. 16.& 438.in fine: Gratt. consilio, 140.nume. 12.in 1.Boer.q.156.numero, 15. Paris. in consil. 54.numero, 30.lib.3. Curt. iun.in d.l.fin.nume.47.Gozad.consil.93. per totum Cæphal. consil. 138.nume.39. Natta consil.293.colum.1.& 395. colum. fin.Rolan.dicto, consil. 78.sub nume.20. in 3.& plures alij quos referre magis laboriosum esset, quàm utile.

59 Quinto principaliter interdictum præsupponit, legatarios, & fideicommissarios, particulares, occupantes rerum legatarum possessionem uacuam, uitiose illam apprehendisse, quia iniquum sit, eos sibi ipsis ius dicere & facere, legatis occupatis, sic Vlpian.in dicta, leg. 1.in principio, & est generalis regula, C. Ne quis in sua cau. l. 1. & per totum, ideoque interdicto quorum legatorum pro rei restitutione coercentur, ut eam de manu hæredis capiant, & obiter nota, quod hæres rem legatam, si ab alio detineatur, tenetur persequi, & illam legatario præstare, l.seruo legato, §. fin.ff. de leg.1.& hoc dictum adde scriptis in Artic.ante nume.56.

Verùm hęc sola occupationis ratio non satis videtur sufficiens, si quidem ex titulo legati, & fideicommissi, dominium rerum relictarum ex die mortis testatoris ficte, & ex die aditæ hæreditatis verè, in legatariũ & fideicommissarium translatum sit, l.à Titio, ff. de fur. l. si sibi homo, §.cum seruus, vbi sic Bar.notauit, ff.de leg.1.ideoque occupata possessione uacante ex titulo præambulo, non videtur ut hęres pro ea re legatarium conuenire possit: quia proprietatis causa absorbet causam possessionis, c. cum dilectus ex.de caus.posses.& propr.& quia hæredi obstare videtur exceptio doli, quia petat, quod statim ex legati, & fideicommissi causa restiturus sit, l.dolo, ff.de doli excep.& l. dolo, ff.de reg. iur. qua ratione in possessorijs adipiscendæ obstat agenti exceptio, notorij dominij, ex parte rei conuenti ad euitandos inutiles circuitus, uti plene dixi in Articul. antecedente, nume. 34.

Et quia vbi præcedit, titulus habilis ad transferendum dominium, & res ad illum peruenit, iusta est eius possesio, notatur in l. cum nemo, C. de acq. possess. & in l. quædam mulier, ff. de rei vendic.

60 Propterea vt interdicto locus sit, sola occupatæ possessionis ratio nō sufficit: sed & præterea aliud vrgens hæredis interesse requiritur, lex enim frustratorijs, & inutilibus remedijs non vtitur, l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publican. interesse autem hæredis consideratur, si hæreditatem legatis exhaustam proponat. ita vt Falcidię locus sit, tunc enim per interdictum possessor cōstituitur, vt per retentionem quartæ, sibi consulere possit, sic clare aperit tex. in l. 1. C. eo. ubi sic decidunt post Placent. gloss. Accurs. Iacob. de Are. Petr. Cyn. Bar. Bal. & Sal. glos. in uerbo, ut perinde in l. 1. ff. eo. quàm sequuntur Bar. Alber. Ang. & Ripa. nu. 23. vbi de communi, Menoch. in eo Remedio, nu. 6. & in ult. quæst. & consulendo sic tradidere Alex. cons. 163. num. 5. & 8. in 6. Corn. cons. 140. col. ulti. & 309. colum. 3. uersic. & si dicatur, in 1. & consi. 37. nu. 20. uolum. 3. Marant. in 4. parte princ. distinct. 7. num. 9. Riminal. sen. cons. 134. Natta consil. 224. & 226. Decis. Pedemon. 33. nu. 9.

Ideoque vbicunque Falcidia cessaret, ut quia foret prohibita, uel quia hæres hæreditatem agnouisset, absque inuentarij, beneficio, cessaret interdictū, nempe quia præsupponit, possessionem rei legatæ uacantem occupatam fuisse: si autem constet locum esse Falcidiæ, aut dubium sit, locus erit interdicto, & est uera huius rei resolutio: sicuti post Ang. explicuit Corn. d. cons. 37. nu. 20. & 25. & aduersus Ripam ex cōmuni intentione probauit d. Menoch. quæstio. vlt.

61 Quare in practica, tota hęc disputatio, ad hanc reducitur distinctionem, aut hæres non adiuit hæreditatem cum beneficio inuentarij, & legatarij, & fideicommissarij, particulares uacuam rerum relictarum possessionem apprehenderunt, & hoc casu cessat interdictum: quia omni casu cessat Falcidia, §. si verò non fecerint: in Auth. de hæred. & Falcid. aut uerò hæres adiuit cū beneficio inuentarij, & rediguntur in potestate hæredis, quia dubitari potest de uiribus legati, ac de Falcidia, & quia pendente inuentarij confectione hęres inquietari nō potest, l. fin. §. donec, C. de iure delib. non tamen crederem, aditionem cū beneficio, inuentarij impedire apprehensionem legatarij ex testatoris permissione, si uerò possessio non fuisset uacans, quia apprehēsa p hæredem, aut in eum ex statuto translata, non liceret legatario possessionem in gredi sicuti superius exposui.

62 Sed quare tota res sub obtētu Falcidiæ aduocetur, nō portio quarta, cum limitata causa limitatum soleat producere effectū l. in agris, ff. de acq. rerum do. l. Cancellauerat, ff. de his quæ in test. del. ratio potest esse ultra Menoch. & alios, hæredis ius, qui caput est testamenti, pro quarta pro in diuiso in tota re, item nimia legatarij licentia, quibus concurrentibus legislator legatarium, in re tota restituenda coercere constituit.

63 Notandum tamen & in practica obseruandum est, quòd legatarius, & fideicommissarius non aliter rem occupatam hæredi per interdictum restituere cogitur, nisi si bi sic petenti idonee caueatur de legato, & fideicommisso præstando d. l. 1. §. quod ait prætor nisi satisdatum, ff. eo. & l. 1. C. eo. & est ratio: quia ad hanc cautionem hæres tenetur, alioquin seruandorum legatorū causa legatarius in possessionem *mittitur, toto* tit. ff. vt in pos. leg. *non tamen hæres cau*tionem offerre *tenetur, sed legatario exci*pienti moram facere non debet. l. fin. §. 1. ff. eo. & est communis traditio, & si legatarius, quarundam rerum satisdationem acceperit quarundam non, pro his hæredem agentem repellere poterit: quia fideiussor pro istis non accessit, d. l. 1. §. fin. diuersum est, ubi alia collegatarij portio accreuisset, nam & pro portione accrescente fideiussor datus teneretur, l. diuersum, ff. eo. quòd est mirabile, ut ius accrescendi, tantam uim habeat, & adeo uniat portionem accrescentem, ut etiam fideiussor, qui ex stipulatione, quæ stricti iuris est, l. quicquid astringendæ, ff. de uerb. obl. obligetur etiam ad portionem accrescētem, sed mirum nō est, ex ijs, quæ scripsi in Artic. 10. numero, 18. & infra.

64 Restat ut videamus, quid in fideicommisso vniuersali, sane compertum est, fideicommissarium vniuersalem hoc interdicto teneri, uti dixi supra, numero, septimo, sed an ipse tueri se possit, occupatis rebus, fideicommissarijs vacantibus, vtilis

est

est in foro consideratio, qua in re notandũ est, quod ubi fideicommissarij possessio aliqua ratione potest argui vitiosa, equidem se tueri non potest, sic Bar. Ang. Imo. Paul. & Alex. in l. filiam, ff. ad Trebell. quia vitiosam possessionem prætor non tuetur, l. communi diuidundo, §. inter prædones, ff. com. diuid. toto titu. ff. quod vi aut clam. Oldrad. consil. 1. col. 2. Crau. consil. 104. num. 14.

65 Et quidem uitiosa est fideicommissarij possessio, si proponatur locum esse detractionibus pro Trebellianica, sicut ubi Falcidiæ locus est, l. 1. in princ. ff. eo. & sic in ea, l. fin. decidunt Paul. Ca. nu. 13. Alex. nu. 24. & est optimus tex. in l. 1. C. eo. qui explicite de fideicommissario loquitur, & intelligi potest etiam de vniuersali, & dum de Falcidia, loquitur commodę significatur quarta, quæ ex Trebelliano deducitur, leg. Titia, ff. ad leg. Falc. l. iubemus, C. ad Trebell. sequuntur communiter Doctores ibi. Zucard. nu. 426. Menoch. nu. 638. ubi plures alios refert. Beltrand. cons. 250. in 3. Grat. resp. 149. nu. 5. lib. 2. Ruin. consi. 140. in 5. Rolan. cons. 78. nu. 21. lib. 3. Iosef. Ludou. Decis. 47. nu. 17.

Intellige & modera, nisi fideicommissarius post aditam hæreditatem sciente, & patiente hærede adeptus fuisset possessionem, nam Trebellianicam videretur remisisset uti in specie dixere Zucar. & Menoc. proxime relati, & ego dixi supra, num. 38.

66 Quid autem sit in legitima, an eius detractio obstet fideicommissario, Vincen. Franc. in d. decis. 240. nu. 28. expresse inquit, quòd vbi est, facienda detractio legitimæ Falcidiæ, aut Trebellianicæ fideicõmissarius etiam sine vitio possidens non est legitimus cõtradictor, ex auctoritate Paul. & Alex. Iacobin. nu. 5. & Sapiæ, nu. 106. & idem quoque Ruin. tradidit d. cons. 140. sensit Corn. cons. 309. col. 4. in 1. Dec. Pedem. 33. nu. 22. & 27. & quidem in filio hęrede grauato per fideicommissum, uel alio, cui debetur legitima, ut hic vel eius hæres iustam habeat causam resistendi, & retinendi ex causa legitimæ, facile suaderi potest, sed vbi, qui legitimam prętendit, careret titulo hæredis, hic quidam non esset legitimus contradictor ad impediendum ne hæres scriptus mittatur in possessione ex remedio, l. final. vel hoc adipiscendæ, & in his terminis recte procedit Decisio, Rotæ Auinion. 104. ubi pro hærede.

67 Sed dubium est, an oblata per fideicommissarium portione debita hæredi pro Trebellianica, fideicommissarius à residui restitutione liberetur, nam est quarta cum oneribus & honoribus, ideo pro indiuiso facile relaxabilis, deinde & successiue pro diuiso Corn. autem cons. 232. col. pen. & vlt. in 4. putauit pro fideicommissario, sequuntur Zucard. d. l. fi. nu. 383. & 428. ad finem Menoch. nu. 64. & consulendo Natta cõs. 595. in fine. Nõnulli distinguunt inter Falcidiam de relictis particularibus, & inter Trebellianicã de relictis vniuersalibus, quę quidem distinctio dubitabilis uidetur, cũ in se probabilem differentiam non afferat ac ideo contra determinauit Natta consil. 653. ad finem, ubi concludit fideicommissarium restituere opportere: quia nõ debet hæres constitui petitor Trebellianicæ.

68 Ampliatur conclusio etiam si ex voluntate testatoris fideicommissarius ingressus fuisset possessionem, Zucard. in d. l. fi. num. 382. Mantua, num. 190. sed aduerte ꝙ hoc casu, hæres non aduocaret nisi pro mensura Trebellianicæ, uti dixi supra, nu. 42.

69 Sic etiam ubi de fideicommisso vniuersali faciendæ essent detractiones aliquæ ad commodum hæredis, pro melioramentis, pro vtiliter expensis, pro debitis hæreditarijs, pro legatis solutis, possessio interim ꝑ fideicommissarium occupata, uitiosa redderetur, Corn. d. cõs. 309. col. 3. in 1. Deciã. cons. 85. col. 1. & 2. in 2. Bertazol. cons. 69. nu. 41. & cons. 117. nu. 8. vbi concludunt, hæredem in possessionem constituendum: Ruin. iun. cons. 91. nu. 25. & 30. sed contra decisum legitur in Rota præallegata, tu interim videto, ꝙ scripsi in Artic. 50. nu. 80.

70 Rursus cum rerum, idemptitas non satis manifesta est, sed liquidatione indigens vitiosa erit fideicommissarij, appręhensio, ac ideo reuocanda, quia hæredis conditio lædi posset facta liquidatione per fideicommissarium hærede non citato, sic Zucard. in d. l. fin. num. 175. vbi adducit scripta à Cur. sub nu. 43. si tamẽ res de facili absq; lõgiori discussione liquidari posent cessaret obiectio. Natta cõs. 225. col. 2. & cõsi. seq.

71 Item si fideicommissarius non esset nominatus in testamento, & opus esset liquidatione, quæ latiorem requireret indaginem vltra, quam in istis possessorijs, adipiscendæ permittatur ad ea,

quæ late scribit Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 12. hæres constituendus esset possessor, sic Dec. cons. 424. nu. 19. & post eum, pulchre Socin. iun. cons. 75. nu. 18. & 19. in 1. secus si de facili & prompte esset liquidabilis per instrumenta, & alias faciles demonstrationes, Natta dicto, consil. 252. & consil. seq.

72 Item si ex verbis testamenti disputatio, occurreret, an fideicommissarius sit in casu fideicommissi, vel an sit de uocatis, & dubium non manifeste, calumniosum foret, uitiosa esset possessio, & hæres constituendus foret possessor. sic Rimin. iun. cōs. 729. nu. 13. in 6. iuris enim dubietas idem operari solet, quod facti dubitatio.

73 Item uitiosa esset fideicommissarij possessio, si ante restitutionem uerbalem, aut legalem, rerum possessionem adeptus fuisset, & est ratio, quia ante restitutam non habet ius in bonis sed ad bona, casus est in d. l. filiam fratribus, ff. ad Trebellian. ubi sic notarunt Bar. Ang. Imol. Paul. Alex. & scribentes, idem Bar. cons. 191. & Bar. doctrinam ubique probarunt interpretes, Dec. cons. 424. sub nu. 14. & 15. Rolan. d. cons. 78. nu. 14. in 3. Alciat. cons. 16. lib. 9. Tiraq. par. 2. declarat. 10, nu. 1. & plene dixi in Artic. seq. nu. 5. & infra, & dixi supra, num. 71.

74 Nec audiretur, etiā si incontinenti uellet docere de iure suo. nam prius uitiosam possessionem relaxare deberet, sic ex communi tradiderunt Bero. cons. 56. col. 1. & cons. 58. uol. 2. Roland. d. cons. 78. nu. 15. Rimin. iun. cons. 80. nu. 35. & ante hos sic quoque Natta cons. 653. nu. 7. & 8. & nu. 12. Iosef. Ludou. decis. 47. num. 15. Menoch. in 4. Remed. Adipisc. num. 632. contra tamen reperio determinasse Bal. in d. l. fin. sub num. 42. uers. tertio se præferendo per tex. in l. Papinianus, §. si filius, ff. de inoff. test. Sal. in ea. l. col. 6. & Paul. Ca. nu. 13.

75 Et licet nonnulli ad euitandos circuitus dixerint de iure Canonico non esse necessariam restitutionem, ueluti Bal. Dec. & Mantua in c. in præsentia ex. de probat. Rimin. iun. cons. 190. nu. 33. & cons. 375. nu. 36. & 625. nu. 36. uerior tamen, & magis communis est alia sententia, quam plene tuentur Bero. d. c. in prӕsentia, nu. 27. Boer. q. 156. Bertazol. in cons. 116. nu. 53.

76 Non tamen uitiosa esset, si ex uoluntate hæredis post aditam hæreditatem, fideicōmissarius apprehendisset possessionem, nā tunc uideretur etiam Trebellianica remissa, sicuti plene exposui, nu. 37. & 38. uel etiam de uoluntate restatoris ad dicta supra nu. 60. aut cum post restitutionem uerbalem, aut legalem, translatis in eum actionibus uacuam rerum possessionem apprehēdisset, & de fideicommisso, de que rebus fideicommissarijs, paratæ extarent probationes, nullę que faciendę essent detractiones pro legitima, Trebellianica, pro melioramentis, aut pro solutis ex causa hęreditatis. nam doli mali exceptio hæredem agentem repelleret, sic sane determinarunt, Bar. & Cuman. in d. l. filiam, idem Bar. in d. l. fi. nu. 22. supplēdo eius dicta cum his circunstantijs sequuntur Alber. nu. 15. Corn. nu. 43. Mant. nu. 182. pulchre Paul. Ca. consil. 292. nu. 7. in 2. Curt. iun. cons. 290. nu. 31. sapia in eodem, l. fin. nu. 142. Paris. d. cons. 53. nu. 113. in 3.

Natta d. cons. 252. & cons. seq. Nonius consil. 80. Octauian. in Pedemont. Decis. 33. nu. 9. & in his terminis accipi debent scripta eorum, qui dixerunt fideicommissarium adipiscentem rerum possessionem, ante tenutam per hæredem acceptam, legitimum esse contradictorem, Alcia. cons. 27. lib. 9. quem subsequitur Menoch. *in* 4. Remed. Adipisc. num. 635. *alias extra* hos terminos malè loquerentur *uti* ex supra dictis constat, *quibus* addo Menoch. in 4. Remed. Adipisc. nu. 634. ubi complures alios adducit concordantes.

77 Item si fideicommissarius per iudicem, eius & auctoritate, uiso testamento, & facta fide summaria, de casu fideicommissi, missus fuisset in possessionem rerum, vacantium, sustineri recte posset, missio hęc cęteris concurrentibus, & de iure sic quoque receptum senserunt permulti Zucard. d. l. fin. nume. 379. Bero. cons. 56. col. pen. uers. nec obstat, & cons. 118. nume. 39. uer. præterea, lib. 2. Nonius d. cons. 80. col. 3. Bertazol. cons. 36. nu. 30. Menoch. in 2. Remed. nu. 84. per tex. in ſpedicta, l. iuste possidet, & quod ibi notant Paul. & Alex. in prima, colum. & per tex. in d. l. 1. §. quæsitum, ff. qu. leg. quorum tamen dicta, ego moderanda puto, ubi hæres non possidebat, ad ea quæ dixi supra, num. 13. & num. 24. & ubi intercessisset restitutio uerbalis aut legalis, ad ea quæ dixi supra, nu. 73. & dicam in Artic. seq. nu. 5. nu. 12. &

Vbi

78 Vbi autem hæres possidet facto suo, vel legis municipalis auctoritate, & fideicommissarius, eo non citato, apprehēdit possessionē, vitiosa profecto erit fideicommissarij possessio, etiam facta uerbali, aut legali restitutione, & est ratio, quia licet verbalis, aut legalis restitutio transferat in fideicommissarium vniuersalem iura, & actiones, ac rerum dominium, pro ut plenissime declaraui in 2. Artic. non tamen transfert rerum possessionem, sed possessio de hæredis manu petenda est, glos. communiter recepta, in l. 1. §. de illo in uerbo actiones, ff. ad Trebell. Bal. in l. pen. §. cum autem, C. ad Trebell. ideoque iniuste inuadit rerum possessionem, per hæredem apprehensam, sicuti dicitur in legatarijs, & fideicommissarijs particularibus. nam licet in hos rerum relictarum dominium, ipso iure transeat adita per hæredem hæreditate, l. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. leg. 1. C. com. de leg. attamen non recte inuadunt rerum possessionem post hæredis apprehēsionem, immo in pœnam amissionis iuris sui incidunt, l. non est dubium, C. de legat. & idem quoque est in fideicommissario vniuersali, l. Paulus, ff. ad Trebell. & plene declaraui supra, nu. 10. & in terminis, ut possessio sit petenda per huiusmodi fideicommissarios de manu hæredis possidentis, tradidere Alex. cons. 82. num. 4. & 5. in 2. sequuntur Dec. d. cons. 424. nu. 15. 438. ad finem, & cons. 467. nu. 12. Curt. iun. d. l. fi. nu. 45. Zucar. nu. 183. Natta cons. 223. & 395. nu. 8. & 653. nu. 8. Tiraq. in sec. par. declar. 10. nu. 2. & 3. Rolan. d. cons. 78. nu. 15. in 3. Rim. iun. cōs. 363. nu. 21. Plott. de in lit. iur. §. 51. nu. 22. Cephal. cons. 49. nu. 6. Bertazol. cons. 69. nu. 39. & plenius Simon de Prætt. in suo tract. lib. 5. interpretat. 2. dubitat. 1. nu. 80. vsque in finem, & dixi supra, nu. 19.

79 Et licet nonnulli adducant fideicōmissarium hoc casu esse legitimum, contradictorem, ex mente Bar. in d. §. cum autem, quos recensuit Cephal. loco præallegato, attamen Bar. eo loci non dixit fideicōmissarium in casibus legatis restitutionis, esse legitimum contradictorem ad impediendam hæredis missionem, quia fideicommissarius non possidens nunquàm est, legitimus contradictor uti dicam in seq. Articulo, sed dicit huic fideicommissario cōpetere remedium, leg. final. quod etiam prius dixerat in ea, leg. colum. 4. & hæc multum deferunt inter se.

80 Et licet Dec. in præallegatis consilijs, & posteriores veluti Roland. d. cons. 78. nu. 19. absolute dixerint fideicommissarij vniuersalis possessionem, apprehensam nō de manu hæredis, quàmuis vacantem etiā post restitutionem uerbalem aut legalem, uitiosam fore, quia fideicommissi restitutio ab hærede capienda est, l. 1. §. rediguntur, ff. quor. leg. l. restituta, & l. facta, ff. ad Trebell. attamen horum propositio declaranda est, & distinguenda iuxta dicta supra nu. 59. & infra, & nu. 76.

81 Libelli autem forma in hoc interdicto quemadmodum sit concipienda docuit, Menoch. in præall. loco, sub nu. 103. Ego autem puto sic concipi posse: Hæreditas Titij mihi delata fuit, quam ego adiui, Titius autem tempore suę vitę, & mortis, possidebat, seu tenebat, tales, & tales res, positas &c. post autē eius mortē Sempronius antequàm ego illarum possessionem apprehenderem, sub prætextu asserti legati, seu fideicommissi, me non citato, nec consentiente, illarum rerum possessionem ingressus fuit, indebite tamen & iniuste, quoniam legata & fideicommissa, iuxta iuris regulas de hæredis manu capienda sunt, & eo magis quia de rebus ipsis, vt asseritur legatis, & fideicommissis, complures ad mei commodum, sunt faciendæ detractiones de iure mihi spectantes, quocirca breuiter peto eundem Sempronium condemnari ad mihi relaxandum possessionem & detractionem illarum rerū, cum fructibus & vtilitatibus à die occupationis, vel earum ęstimationem mihi tradi, quatenus nō extarent, saluis sibi iuribus suis circa prætensum legatum, aut fideicommissum, facta prius relaxatione possessionis, & me vti hærede in possessionem constituto, petēs sup præmissis &c. summarie, & summarijssime, deducēs &c. protestās, omni, &c. de fructibus dixi quia in hoc interdicto fructus veniunt pro vt in quorum bonorum l. fin. §. ex hoc interdicto cum glos. ff. quor. leg. l. 3. ff. de interd. Galiaul. in l. Centurio colum. 7. ff. de vulg. & sic decisum in Pedemont. retulit Octauian. Decis. 33. num. 27. de æstimatione dixi, quia recte petitur res si extat, sin autem eius ęstimatio, l. si seruū. §. fi. ff. de verb. ob. Ripa in l. 1. §. quia autē, ff. eo. nu. 5. & subsequitur Menoc. dicto loco.

De Remedio leg. final. C. de ed. di. Adr. Toll.

SVMMARIVM.

1 *L. final. C. de ed. di. Adr. Remedium competit vniuersalibus successoribus, primis, secundis, & deinceps ex testamento.*
Ac etiam fideicommissarijs vniuersalibus.
Dominium illud quod erat pœnes defunctum transit in hæredem.
Possessio quam hæres acquirit est noua, possessio.
2 *Hæredibus autem ab intestato non competit, sed officio iudicis mittuntur in possessionem.*
3 *Legatarij quoque non vtuntur illius legis, beneficio, sed iudicis officio.*
4 *Et ex illa lege in possessionem missio expeditur iudicis officio nobili.*
5 *Fideicommissario vniuersali non competit Remedium, l. final. ante restitutam hæreditatem.*
6 *Lex final. C. de Codicill. declaratur.*
7 *Fideicommissarius ante restitutionem non habet ius in bonis.*
8 *Hæres ante aditam hæreditatem non habet ius in bonis hæreditarijs.*
9 *Possessoria remedia competunt, quibus & petitoria competere possunt.*
10 *Restitutione reali facta fideicommissarius non vtitur remedio, l. final.*
11 *Possessionem obtinens quandoque petit se in possessione iudicis auctoritate confirmari.*
12 *Fideicommissario vniuersali competit Remedium leg. final. post restitutionem verbalem.*
13 *Etiam si ex codicillis sit fideicommissarius.*
14 *Ac etiã post restitutionem ex lege inductã.*
15 *Vel etiam quòd hæres prius adeptus fuisset possessionem.*
16 *Fideicommissarius vniuersalis post restitutionem verbalem aut legalem, potest propria auctoritate vacantem rerum possessionem adipisci, ac etiam cum iudicis decreto.*
17 *Fideicommissarius vniuersalis post adeptam possessionem an sit legitimus contradictor ne hæres in possessionem mittatur.*
18 *Fideicommissarius post adeptam per hæredem possessionem, non potest eo non citato illam ingredi possessor quamuis iniustus non nisi citatus, de possessione eijcitur.*
19 *Et huius l. remedium competit ne dum cum rerum possessio est vacua, sed etiam cum occupata est.*
20 *Ac etiam aduersus singulares rerum possessores.*
21 *Et competit fideicommissario vniuersali contra possidentes titulo particulari.*
22 *Hæres cum agit de pronunciando se hæredem, vel fideicommissarium neminem citat.*
23 *Comparens antequàm hæres scriptus in possessionem mittatur, auditur, si parem aut potentiorem titulum alleget.*
24 *Hæredibus duobus concurrentibus scriptis in duobus testamentis eadem die conscriptis, vter eorum præferatur.*
25 *Hæres scriptus, si alius non possideat, mittitur in possessionem nemine citato.*
26 *Nec opus est citare uenientes ab intestato.*
Citatio necessaria non est, vbi agitur de leui præiudicio.
27 *Nec aliquem, qui non possidet.*
28 *Vitium uisibile circa testamentum in parte substantiali impedit missionem ex l. fi.*
Et hoc casu veniens ab intestato efficitur possessor, interdicto tamen quorum bonorum conueniri potest.
29 *Vitium autem non visibile missionem non impedit.*
30 *In possessorijs adipiscenda obstat exceptio de notorio defectu in proprietate.*
Testamenti sola extrinseca apparentia consideratur in Remedio l. final.
31 *Coloratus Titulus sufficit ad obtinendum in possessorio.*
32 *Legatarius particularis qui non possidet non est legitimus contradictor hæredis in possessorio.*
33 *Fideicommissarius item vniuersalis, qui non possidet.*
34 *Et multomagis prætẽdẽs ex alio testamẽto.*
35 *Possessor citandus est ab hærede qui petit missionem in possessionẽ ex beneficio, l. fin.*
36 *Possessionis immissio cum iudicis auctoritate nõ priuat possessorẽ sua possessione, & possessore reclamãte statim reuocãda est.*
37 *Possessor per annum & diem verus possessor est.*
38 *Possessor momentaneus & ipse citãdus est.*
Possessio iurium incorporalium per unum actum acquiritur.
39 *Possessor allegans possessionem ante mortẽ defuncti est legitimus contradictor.*

Articulus

Articulus XLVIII.

ERTIVM Remedium possessoriũ Adipiscendæ est ex l. fin. C. de ed. di. Adr. de quo nonnulla, quatenus, attinet ad rem præsentem, dicam.

1 Sciendum itaque est, per aditionem hæreditatis rerum dominiũ, iura & actiones hæreditarias ipso iure & statim hæreditati acquiri l. 1. C. si cert. pet. adeo ut illud idem dominium, eędemque actiones, quæ erant pœnes defunctum, iuris auctoritate transeant in hæredem, vti repręsentantem personam defuncti, d. l. 1. & C. de hæred. action. per totum, & l. legatorum, ff. de leg. 2. tex. notab. in l. si ego, §. si alicui ff. de iur. dot. & in specie notarunt Bal. in l. ex legato, in 3. opp. C. de legat. Rapha. & Paul. in l. si quis vi §. differentia, ff. de acq. poss. s. possessio tamen rerum non acquiritur hæreditati nec hæredi per simplicem aditionem, l. cum hæredes in princip. ff. eo. & l. 1. §. Sceuola, ff. si quis test. lib. idcirco proditum fuit remedium hoc adipiscendæ competens omnibus vniuersalibus successoribus ex testamento, primis, secundis, & vlterioribus, sic enim fatentur scribentes omnes in commento illius legis, & omnium latissime D. Menoch. in 4. remedio adipiscend. vbi copiosissima super ea, l. commentaria edidit, vnde possessio, quã hæres acquirit, est noua possessio, vti per ea iura post Filip. Franc. in c. possessor col. ult. de reg. iur. in 6. tradidit Capic. decis. 1. nu. 13. Hoc autem interest inter hæredes scriptos in primo gradu, & inter alios, nam hæres scriptus ex sola ostensione testamenti in forma probante, non aboliti, nec Cancellati, notorium facit iudici, in casu esse, ut in possessionem mittatur, sequentes uero ueluti substitutus, uulgariter exẽplariter, aut pupillariter, non aliter, nisi notorium iudici faciant euenisse casum substitutionis, & idem est in hærede hæredis, nam hæreditatem in eum transmissam liquidare oportet, sic pulchre Bart. in d. l. fin. sub num. 10. & 11. & idem quoque est in fideicommissario, nam casum fideicommissi, & restitutionis, eum liquidare opus est, vt ibi sub nu. 9. & latius infra dicam, & differentiam hanc inter hæredem scriptum, & alios vniuersales successores post Bar. probarunt Angel. col. 2. Salicet. & alij Zucard. nu. 211. Menoch. nu. 205. pulchre Bero. cons. 57. col. 1. in 2.

2 Hæredes autem ab intestato succedentes remedio illius legis non vtuntur, quia non sunt hæredes scripti, de quibus lex illa loquitur, ac ideo in istis cessat suppositum illius legis, ad l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & sic concludunt communiter doctores amplissime relati à Menoch. nu. 64.

Officio tamen iudicis in possessionem, & isti mittuntur, glos. Bal. & præpos. in c. 1. in tit. de controu. inter masc. & fœm. Paris. cons. 60. col. 1. lib. 3. Socin. iun. consil. 75. nu. 17. in 3. & vltra eos addo Bar. in l. de vsu, ff. de var. & extr. cognit. vbi aduertit de eo, qui implorat iudicis officium pro rei restitutione, ut sufficiat de possessione probare, sequitur pro notab. Guid. Pap. quæst. 361. vbi propterea infert, legatarium pro re legata consequenda implorare iudicis officium.

3 Ideoque videtur nullam inesse effectualem differentiam inter hæredem scriptum, & inter legitimum, nam & hæres scriptus iudicis officio nobili mittitur in possessionem etiam contradictore existente, Bald. d. l. fin. nu. 44. Salicet. col. 4. Castrens. num. 4. Decis. nu. 22. in fine, Mant. in 1. lectur. num. 87. & Zucard. num. 180. Menoch. num. 486. & vltra hos Bero. consil. 59. lib. 2.

4 Constat autem legatarijs & fideicommissarijs particularibus non competere, remedium illius, l. quia de his lex non loquitur, & pro his non tantus debetur fauor, Bald. in ea l. ante, num. 39. Menoch. nu. 132. ideoque his non conceduntur literę executiuæ missionis in possessionem, nisi à supernis prætorijs, vt ait Guid. Pap. quæst. 483. per tex. in leg. 1. C. com. de legat.

5 Fideicommissario autem vniuersali an Remedium hoc competat, plures sunt casus considerandi ex Bartol. Theorica, num. 9. communiter recepta, primus casus est ante aliquam restitutionem ab hærede factam, veluti quia hæres fuit purè per fideicommissum vniuersale grauatus, vel sub conditione post eius mortem, & hæreditas ab hærede fuit adita, hoc enim necessarium est, vt per aditionem fideicommissum vniuersale confirmetur, vti plene ex-

ne exposui in secundo Articulo, hoc itaque casu, fideicommissario vniuersali non competere Remedium hoc post Bart. dicto loco, & in cons. 91. profitentur communiter doctores, Bal.nu.36.Alber.Alex. Ias.Corn.Dec.Curt.iun.& reliqui, relati à Menoch.num.166.& nonnulli alij relati à me in Artic.præced.num.2.& consulendo Curt. iun. cons. 284.lib.3.per tex.in l.fin. C.de Codicill.circa quem late insistit post Zucard. nu. 199. Nec quicquam probare pro, aut contra communem denique concludit.

6 Ego autem aduerto, textum illum, alternatiue loqui, ne dum in illa particula, aut certe se mitti in possessionem, sed etiam in particulis antecedentibus, ibi, ita vt siue bonorum possessionem secundum tabulas, aut per nuncupationem, ideoque non recte potest argui, ut per illam alternatiuam, aut certe, sequentia distinguantur in iure à præcedentibus, sed omnia alternata sub eadem dispositione clauduntur, sicuti cum quis promittit dare, Stichum, aut Panfilum, uel facere aliquid, nam omnia hæc alternata sunt in pari obligatione l.si duo, ff.de verb.obl.vbi Bart. & cæteri, ideoque ex illo textu non leuiter arguit Bart. vt fideicommissario ante restitutionem uerbalem non competat ex more missio in possessionem, quia remedium hoc, prout bonorum possessio secundum tabulas, aut per nuncupationem competit directò succendenti, sicuti ex illo textu euincitur, qui tria hæc sub eadem alternatione concludit, & constat, secundum tabulas, & per nuncupationem, non competere nisi hæredi directo, §.sunt autem, instit.de bonor. poss.l. 1. C.de bon. posses.sec.tab.ubi Dec.sub nu.3.Menoch. nu.169.

7 Secundò Bart.adducit rationem, quia fideicommissarius vniuersalis ante restitutionem non habet ius in bonis, sed ad bona, ideoque fideicommissario uniuersali competit personalis ex testamento actio ad restitutionem sibi faciendam, uti plene declaraui in Artic.45.

8 Nec quicquam obest motiuum Zucardi nu. 200. quod hæres aditam hæreditatem nullum ius habeat in bonis hæreditarijs, l.seruus meus, ff.de stipul.ser.ubi Bar. notat.idem Bart.in l.is potest, nu.13.ff. de acq.hær.Socin.sen.cons.52.ad finem, in 4. nam ultra responsionem Menoch.nu.171. dico, quod ubi hæres in iudicio comparet, & petit uti hæres scriptus mitti in possessionem, uidetur adiuisse hæreditatem, quæ solo animo aditur, ad l.si auia, C. de iur. del. quia ex actu, qui citra ius & hæredis nomen fieri nequit, infertur hæreditatis aditio, ad l.pro hærede, & l.gerit, ff.de acq.hæred.& in terminis, nostris Alex. & Ias. in l.2. C.de ed.di.Ad. Menoch. num. 676. Rationes autem, quibus Zucard. ducitur aduersus communem opinionem, refellit Menoch.

9 Tertiò ultra alios adduco rationem. Nam possessoria Adipiscendę eis pro sunt quibus petitorium potest competere, & non alijs, probatur hæc propositio, ex leg. ista, & ex materia quorum bonorum, & legatorum. At fideicommissario uniuersali non competunt Remedia petitoria ante restitutionem, ueluti declaraui in d.Artic. 45.nu.14. igitur nec etiam possessoria, & sic, licet non per hanc rationem, ex facto consuluit Rimin.iun.cons.80.nu.35.in 1. & Ioan. Vinc.Onded.cons.26.nu.5.& infra, ubi competere profitetur post restitutionem uerbalem, aut legalem.

10 Secundus casus est, ubi restitutio fuit facta re, & hoc casu non competere Remedium hoc affirmarunt, Bar. ipse, nu. 9. Alber.nu.10.Dec.nu.26.Mant.& Zucard. quos secutus fuit Menoch. nu. 178. & est ratio, quia Remedium hoc adipiscendæ est, ideoque semel adepta possessione cessat, §.sequens, vers.pro hærede, instit.de interd.dixi in Artic.46.nu.7.

11 Nisi peteret se mitti iudiciali auctoritate in eam possessionem, quam propria, & hæredis auctoritate tenet pro maiori eius confirmatione, sic enim de iure fieri conceditur, ad tex.in leg. 3. §. missum, ff.de Carb. edict. late Ias.& Dec.in l.1.C.eo.& in ea, l.fin.Dec. nu.44.Curt.iun.num.55. cum pluribus cumulatis à Zucard.nu.216. & 221. & Menoch.num.348.& conclusio hæc difficultate caret.

12 Tertius casus est, vbi restitutio fuit facta verbo, & hoc casu, quia iura dominij, & actiones ab hærede in fideicommissarium transierunt, facta de his fide, remedium hoc fideicommissario vniuersali pertinere post Bar.in dicto loco, professi sunt communiter doctores, Bal.num. 39. Alex. nu.7.Ias.nu.8.Dec.sub nu.25.Zucard.nu.

165.

165.172.& 374.Mant.num.96. cum alijs cumulatis à Menoch.num. 181.& 199 & consulendo sic tradidere Socin. iun. cons. 92.nu.8. lib.1.Rimin.iun.cons.625.num. 38.Bertazol.cons.43.nu. 18.Bero. consil. 58. in 2. & de ratione post alios perquirit Menoch.num. 182.mihi potissima & vera huius rei ratio videtur,quam supra ex Bar. dixi, quia facta restitutione ipso iure actiones omnes in fideicommissarium transeũt, l.1.l.facta,& l. restituta,ff. ad Trebell.ideo petitoria, & possessoria, remedia omnia saltem vtiliter exercere potest, quæ poterat hæres in cuius locum subingreditur,vti plene declaraui in sec. Articulo.

13 Amplia ad fideicommissarium, cui ex codicillis fideicommissum debeatur,Bald. in d. l. fin. num.39.vbi rationem adducit, quia fideicommissarius nititur scriptura codicilli, quiquidem largo modo testamentum appellatur, glos. in verbo personales, in l.1.C.com.de leg.& idem Bald. & Castr.in l.ult.C.de codicill.Alex. Corn. Dec.Iacobin.Mantua,& Zucard.in d.l.fin. cum alijs adductis à Menoch.num.192.& licet complures alij contra tenuerint,attamen verior est Bald. traditio, quam etiam probauit in Addition.ad Specul.in tit. de testam. in vlt. Additione, nempe differt à successore intestati, quia hic scriptura non nititur.

14 Amplia secundò,vbi in fideicommissarium vniuersalem lex ipso iure inducit restitutionem, nam legalis restitutio idem operatur, quod uerbalis, sic Bart. d. l.fin. sub nu.9.& in l.pen.§.cum autem, in fine, C.ad Trebell.& est omnium probata conclusio Iacobin.nu.15.Zucard. num. 226. Curt. iun.nu.49.Rub.Alex.cons.64. in fine, Bero.d.cons.58.in 2.cum alijs congestis à Menoch.nu.199.

15 Hanc tamen communem traditionem restrinxit Salic. ut non procedat post adeptam per hæredem possesionem, quia sicut hæredi amplius competere non potest, dixi supra,nu.10.ita nec fideicommissario qui in eius locum subrogatur l. si filius, ff. quod cum eod. sed contra stat communis resolutio,Alex.nu.8.Ias.nu.8.Curt.nu.44. Zucard.nu.177.Menoch.num. 187. quia possessio quam hæres pro iure suo habet, diuersa est à possessione quæ fideicommissario pro iure suo debetur.

16 Difficultas est in modo practicandi. Et quidem si nullus possidet facta restitutione verbali,aut legali, uidetur licere fideicommissario uniuersali uacuam rerum possessionem adipisci ex auctoritate d.l.final. sicuti & hæredi directo licet, ad l. cum hæredes,ff.de acq.pos.Bar.d.l.fin.nu.15.pulchre Bal.col.1.sub nu. 3.

17 Hæc tamen possessio uacans per fideicommissarium uniuersalem obtenta, etiã cum iudicis auctoritate, & post restitutionem uerbalem,aut legalem an operetur,ut fideicommisarius sit legitimus contradictor ad impediendum, ne hæres scriptus comparens & petens se immitti non immittatur, est alia quæstio, & utilissima in materia,in qua dicendum puto,pro vt plene aduerti in Artic.anteced.num. 64.cum pluribus sequent. licet enim restitutio verbalis,aut legalis,transferat iura,& actiones vti supra dixi, non tamen efficit,vt possessio non sit capienda de manu hæredis, sicuti plene exposui in eodem Artic.nu.19. nam & in legatarios, & fideicommissarios particulares, iura dominij & actiones ipso iure transeunt, attamen rerum relictarum possessio de manu hæredis capienda est, & si vacantem earum possessionem adepti, fuerint,& aliquod legitimum interesse hæredis occurrat, ex causa *detractionum*,vel alijs de causis, quas *plenius ibi* exaraui, Quorum *legatorum* interdicto tenentur, ad illarum restitutionem, adeo vt in illis casibus fideicommissarius quàmuis cum iudicis auctoritate missus sit in possessionem non erit legitimus contradictor aduersus hæredem petentem se immitti, sed de possessione decedere debet vti plene scripsi loco præallegato, & dicta eo loci,habeantur pro hic repetitis, & præsertim vbi missio facta fuisset, cum clausula saluo iure omnium personarum, quæ in hac forma apud nos frequentatur, de cuius natura dixi in eo Artic.nu.25.

18 Si verò possessio non sit vacans, sed plena iam per hæredem occupata vel de facto aut cum iudicis auctoritate, hoc quidem casu non licebit fideicommissario, non citato hærede,sua,aut iudiciali auctoritate, possesionem ingredi, & missio in possessionem aliter facta esset nulla, & reuocanda,quatenus de facto processit,l.meminerint,C. vnde vi,& l.fin.C.si per vim.& l.1. §. necessario, ff. si ventr.nom.& est ratio, quia possessor quàmuis iniustus semper

est

est citandus, dictis iuribus, & l. cum fundum & l. colonus, ff. de vi & vi arm. gloss. notabilis in c. licet Episcopus de præben. in 6. Nam possessio etiam iniusta nemini est auferenda, vt per illa iura inquit Innoc. in c. inter quatuor ext. de maior. & obedien. quem refert & sequitur Bald. in l. si deserta, C. si propt. publ. pensitat. Ias. in l. si pacto quo pœnam, num. 9. C. de pact. ac idcirco tenuta, & in possessionem missio concessa a iudice non citato possessore ad eius grauamen vti de facto concessa de facto absque partis citatione reuocari poterit, Bald. in d. l. si pacto quo pœnam colum. 1. sequuntur Salicet. Alexand. Aretin. Ias. Dec. Rimin. Curt. & alij idem Alexand. in l. 1. §. nunciatio colum. 9. ff. de op. no. nunc. & consil. 179. num. 9. volum. 6. Sigism. Lofred. consil. 47. column. penult. Octauian. in Pedemont. Decis. 33. num. 15. & pulchre Alciat. in l. 1. §. si vir vxori ff. de acquir. poss. latissime omnium Tiraquell. de legib. connub. in gloss. contracter numer. 15. & in terminis nostris in hærede sic censuit Bartol. in d. l. fin. numer. 16. & column. vlt. Bald. numer. 5. vbi inquit, quod iudex sicut fuit facilis in mittendo debet esse facilis in extramittendo, & iterum idem Bald. in ea. l. sub nume. 41. vbi vtiliter inquit, quòd vbi iudex ex vi illius legis concedit hæredi scripto, aut fideicommissario, missionem in possessionem, debet dicere, saluo iure legitimi possessoris, quæ verba vim conditionis habent, vt si alius legitime possideat, missio facta non sit, l. item labeo §. 1. ff. famil. ercisc. quia iudex non intendit alteri præiudicare. Sequitur Salicet. column. 4. versicul. sed iuxta, & column. 5. versicul. nunc circa, vbi inquit, quod possessor petere potest, declarari missionem nullam, vti factam in eius præiudicium tenentis & possidentis, nec citati, aut conuicti, & eam quatenus de facto processit contrario imperio reuocari, per dicta iura, & subdit, quòd ita practicatur. Et in 5. column. in versicul. Or attende, docet Cautelam quòd possessor quicunque sit, compareat in actis, & protestetur iudici, & parti, quod vigore alicuius pronunciationis factæ, vel fiendæ, in prædicto casu nullam faciat missionem in talem & talem rem ab eo tentam & possessam, vero & legitimo titulo, & modo, nisi prius eo legitime citato & conuicto, cum sit paratus contradicere, aliàs protestatur de torto, & iniustitia, & de nullitate eius, quod fieret, & de omni suo damno & interesse, & inquit, quòd istæ protestationes frequentantur Bononiæ, & ligant manus iudicum, & partis, ne possint prætendere ignorantiam, & ne possint facere aliquid parte non citata, aliàs inciderent in pœnam d. l. meminerint, sequuntur permulti in ea. l. Decius, nume. 32. Curt. iun. numer. 63. Zucard. numer. 108. Menoch. numer. 447. & 627. & sic quoque protestari docuit Paul. Castrens. in l. 2. C. eo. & vltra hos Neuizan. consil. 80. Beninten. Decis. 73. Iosef. Ludou. in Perusin. Decis. 47. Plott. de in lit. iur. §. 3. num. 21. vbi etiam cum statutum inducit continuationem possessionis, & consuluit Alexand. consil. 83. column. 4. in 2. Quin immo videtur, quòd fideicommissarius inuadens possessionem per hæredem adeptam incidat in pœnam, l. non est dubium C. de legat. de qua materia plene dixi, in Articulo præcedente.

Si tamen constaret hęredi nullam competere defensionem, satius esset, legatarij, & fideicommissarij possessionem confirmare, quia cum constat possessori nullum ius competere, possessio eo non citato sibi auferri potest, Roman. consil. 483. in fine, & 499. col. 2. Dec. d. l. si pacto nu. 4. Alex. in l. a diuo Pio §. in uenditione col. pen. ff. de re iudic. idem Decius. consi. 191. num. 4.

19 Ex his infertur remedium l. fin. competere, ne dum ubi rerum possessio uacat, sed etiam ubi possidentur ab alio, qui tamen citari debeat, sic enim constat ex lege illa, & plene deducunt interpretes ibi, Bar. sub nu. 5. sub nu. 16. & nu. 20. Bal. nu. 25. & 27. & melius sub nu. 43. uers. 3. per instrumentum, & iterum sub nu. 49. Paul. Ca. col. 6. uers. Petrus & Cynus, Alex. nu. 27. Dec. nu. 41. uers. 2. quod dictum, Mant. in 1. lectura, nu. 164. Zucard. nu. 359. Menoch. num. 582. Rimin. iun. cons. 585. nu. 35. & præsupponunt omnes relati supra nu. 17. tenentes ex defectu citationis de possessore, missionem reuocandam, & annullandam esse.

20 Quin immo etiam aduersus possidentes titulo particulari, ne dum pro hærede, aut

pro possessore remedium hoc competere firmauit Bartol. in eadem, l. sub num. 5. Bal. Alex. Ias. & Dec. in locis præallegatis, & idem Dec. ante num. 43. Et licet Cyn. in ea. l. dixerit remedium illius legis dari ad vniuersitatem rerum, non ad res singulas, per text. illius legis, de vigesima hæreditatis soluenda, & in l. 1. ff. quor. bonor. in fine, & videtur probasse Alex. sub nu. 31. Ruin. consi. 164. in fine, in 2. Attamen contra dixit Fulgos. ibi & sequitur Zucard. post alios nu. 358. & 438. Angel. Aret. in §. quadrupli, nu. 39. instit. de actionib. Nam possessoria hæc remedia quàmuis non competant nisi habenti titulum vniuersalem, exercentur tamen etiam aduersus rerum singulares possessores gloss. final. in d. l. 1. §. fin. ff. quor. bon. quæ sic declarauit tex. illum, sequuntur Bar. & communiter doctores Ripa ibidem, nu. 15. & plene dixi supra in Artic. 46 nu. 15.

21 Ac idcirco remedium huius legis competere fideicommissario vniuersali aduersus singulares rerum possessores etiam cum titulo, clare sensit Alex. cons. 4. nu. 36. in 2. habito scilicet post mortem fideicommittentis. Cuius tamen contrarium sensit ipsemet Alc. ad exemplum interdicti quorum bonorum cons. 185. col. vlt. in 5. Aret. verò in suo cons. 37. in vlt. dubio opinatus fuit, competere aduersus posidentem cum titu lo aliunde habito, quàm ab hærede, sed cum ab hærede eo casu res vendicatur, l. fin. §. emptor C. com. de leg. quæ tamen restrictio non satis videtur tuta, nam vltra remedium vendicatorium competere possessorium hoc, pro vt etiam aduersus ipsum hæredem grauatum competere poterat, nulla resistit ratio, immo suadet, ne emptor melioris sit conditionis, quàm auctor suus, ad l. fin. §. 1. ff. ad Velleian. & l. in his §. non debeo, ff. de regul. iur. & erit valde vtile aduersus tertios possessores, quia summarium est, & sufficit probare de sola defensione & possessione defuncti, sicuti aduertit Rimin. iun. consil. 190. num. 35. de quo puncto plenius dicam, num. 51.

Constat autem competere, aduersus hæredem pro singulis, rebus non restitutis, Bald. ibidem, numero 39. Alexand. sub numero 8. pro vt etiam competit fideicommissaria hæreditatis petitio, gloss. magna in l. fin. ff. de fideicom. hæred. petit. & in l. ita tamen §. ex Trebelliano, ff. ad Trebell. & sic post Alex. argumentatur, Zucard. nu. 177.

22 Verum quia materia hæc de citando est admodum in re hac vtilis, & necessaria, ideo per casus aliquot eam discurrere decreui. Primus itaque casus est, cum hæres agit de pronunciando se hæredem & mittendum in possessionem, aut fideicommissarius de pronunciando casum & euentum fideicommissi tantum, nec petit se mitti in possessionem, hoc casu nullus, immo etiam possessor non est citandus, quia in possessione nullum sibi infertur præiudicium, sic Salicet. in ea. l. colum. 4. post Petr. & Cyn. ab eo relatos, sequitur Alex. nu. 16. Zucard. nu. 315. Menoch. nu. 453. & idem repetit Salicet. ipse colum. 5. vers. Or attende, vbi Cautelam docet, quòd possessor protestetur, sicuti retuli supra, num. 18. & inquit, quòd possessor rationę suæ possessionis non erit legitimus contradictor ad impediendum hanc pronunciationem.

23 Si tamen aliquis compareret, & diceret se prius immittendum, & peteret & ipse se pronunciari hæredem, aut fideicommissarium in concursu fideicommissarij, hic vtique audiendus esset, si allegaret titulum potentiorem, veluti testamentum posterius factum, aut titulum parem, veluti testamentum eadem die confectum, & de iure vtriusque summatim cognosceretur, Bart. d. l. fin. sub nu. 21. per tex. in l. 1. C. eo. & sequitur vtrobique Ang. Sal. col. 4. Dec. nu. 40. vers. & ista conclusio, Zucar. nu. 369. & nu. 384. Menoch. nu. 579. & 581.

Amplia, si tertius iste superueniat post iussum de mittendo sed ante missionem, Idem Bar. in l. fin. in eodem loco, per text. in l. ita tamen §. quoties ff. ad Trebell. vbi quoque sic notauit, & idem Bar. in l. pen. ff. de pet. hæred. Bal. in Addit. ad Specul. in tit. de testam. in vers. sed pone, Ruin. cons. 151. nu. 5. in 2. Bero. consil. 54. sub num. 3. in 2.

24 Et obiter notandum est, quòd concurrentibus duobus, qui habeant diuersa testamenta, de quorum prioritatę, & posteritate non constat, is præfertur, qui in possessione est, Barto. in l. 1. §. non autem ff. de bonor. posses. sec. tab. nam hoc operatur possessionis commodum, §. commodum instit. de interd. vt possessor vincat

xc

ex defectu potioris iuris actoris, l. vti frui §. 1. ff. si vsusfr. pet. l. fin. C. de rei vend. C. si à sede, de præben. in 6. sequuntur, Ias. in l. fin. col. pen. Dec. nu. 54. Tiraquell. de iure primogen. quæst. 17. in 11. oppin. & si neuter eorum possidet. Sed aliàs, veluti hæres ab intestato, concursu inuicem se impediunt, Sal. in ea. l. col. 6. versic. sin autem aliquis, per text. in l. duo sunt Titij ff. de test. tut. Ias. nu. 35. Zucard. nu. 45. Menoch. nu. 781. qui alios retulit. Hinc intellige, quantum sæpe expediat præcurrere in possessione obtinenda, limita nonnullis modis vt per Ias. Zucar. & Menoch. dictis locis.

25 Secundus casus est, vbi nullus possidet, & hoc casu in possessione obtinenda ex parte hęredis scripti, nullatenus est necessaria citatio, quia hæres propria sua auctoritate potest illam ingredi ad l. cum hæredes, ff. de acquir. posses. sic Bartol. sub num. 16. Bal. nu. 6. Ang. Sal. & communiter doctores omnes Mant. nu. 129. Zucard. num. 311. Menoch. nu. 458. & idem Menoch. num. 764. vbi ex pluribus docet hæredem adipiscentem possessionem propria sua auctoritate prædonem non esse.

26 Sed an sit necessaria citatio generalis saltem respectu venientium ab intestato, qui ex ea missione forsan lædi possent, igitur citandi, ad l. nam ita diuus, ff. de adoption. & sic sensit Curt. iun. sub num. 63. Contra vero determinarunt Zucar. Mant. & Men och. in locis præcitatis, adducit Zucard. rationem, quia venienti ab intestato nullum, aut saltem modicum affertur præiudicium, ideo citationem non esse necessariam, quæ necessaria non existimatur, vbi agitur de nullo aut modico pręiudicio l. ille à quo §. si de testamento, ff. ad Trebell. vbi Ang. & Alex. in l. recusare in principff. ad Trebell. Barto. in l. nec quicquam §. vbi decretum num. 15. & Ias. num. 36. ff. de off. proconf. Crau. conf. 273. num. 4. & num. 10. cum alijs adductis per Menoch. num. 460. virtus consistit in antecedenti, nam immo videtur ex possessione magnum inferri præiudicium ob multa commoda, quæ ex aduerso percipit possessor, vti dixi in Articul. 46. num. 32.

D. Mantua rationem adducit, quia stante testamento hæredes scripti nullum prætextare possunt interesse, quia testati causa facit sibi causam intestati, l. quamdiu, ff. de acq. hæred. nec displicuit Menoch. nu. 462. sed tamen ratio hæc non videtur perpetua, si quidem venientes ab intestato quandoque legitimi sint contradictores vt statim dicam.

27 Conclusiue tenendum puto, non esse necessariam citationem eorum, qui non possident, per casum in d. l. fin. vbi ex sola ostensione testamenti non aboliti, nec Cācellati, hæres scriptus mittitur in possessionem rerum, quas defunctus tempore suæ mortis tenebat & possidebat, nec ex defectu citationis possunt venientes ab intestato dicere de nullitate missionis, quia ab eis non citatis nihil decretum fuit dari aut fieri, quo casu pronunciatio fuisset nulla, d. l. de unoquoque, non tamen decretū præiudicat eis in iuribus suis, sententia enim præiudicat citato, non citato non præiudicat, præoccupatio autem possessionis prodest hæredi scripto.

28 Sed si tempore pronunciationis, uel ante misionem in possessionem compareat ueniens ab intestato, si quidem excipiat de uitio uisibili in parte substantiali, impedit hanc summariam & executiuā missionem in possessionem ex l. fin. nec alijs probationibus potest iuuari, sicuti declarauit Bar. ibi. nu. 3. & sub nu. 15. ubi inquit ad interdictum quorum bonorum recurrendū esse, in quo ex alijs intentio hæredis iustificari potest, uel ad petitorium hæreditatis. His tamen casibus ueniens ab intestato cōstitueretur reus & possessor, nempe quia petitio hæreditatis, & quorum bonorum, prę supponunt aduersarium possessorem, dixi in Art. 45. & 46. & hæc exceptio uitij uisibilis, ut impediat summariam hanc missionem, post Bar. admittūt Bal. Dec. Cur. Sap. Zucar. Māt. & alij relati à Menoc. nu. 699. & idē est si opponeretur testamētū nō esse solemne ex defectu numeri testium, aut nullum uitio uisibili præteritionis proprij filij in potestate apparentis ex testamēto, Bar. & communiter alij, in l. 1. & 2. C. eo.

29 Si uerò allegaret uitiū inuisibile intellectuale tamen, quia diceret testamētum falsum, inofficiosum, aut testatorē fuisse intestabilē, aut aliter testamētum esse nullum, ueluti ob filii, uel alterius, qui nominatim instituendus erat, præteritionē, uel hærēdē institutū esse incapacē, quia spuriū, & odibiliter natū, uel bannitū, bonorū ex legib⁹ patriæ incapacē, uel quia opponeretur hæredē scriptū incapacē esse bonorū quia feu

 dalium,

dalium, in omnibus istis casibus, & similibus, exceptiones istæ, quia defectum proprietatis, & dominij respiciunt, si ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facile & prompte sint liquidabiles, sed causæ cognitionem requirant, reijciuntur in alio iudicio, & interim remoto contradictore, hæres scriptus mittitur in possessionem, & reus constituitur, casus est in l. 2. C. eo. tit. ubi sic notarunt glos. Bar. Bal. Angel. Sal. Fulg. Paul. Alex. & Ias. Bar. d. l. fin. nu. 21. Curt. iun. nu. 81. Menoch. nu. 698. & 753. & infra, & consulendo pro casuum uarietate responderunt Angel. cons. 135. Naucius Roman. cons. 235. nu. 7. Dec. cons. 84. col. 2. Ruin. cons. 87. ad finem in 3. Socin. iun. cons. 75. nu. 19. in 1. Bero. cons. 54. num. 8. & latius cons. 56. & cons. 57. in 2. & idem Bero. cons. 13. in 2. Rimi. iun. cons. 352. nu. 68. Bertazol. cons. 52. col. ult. ubi post alios ab eo relatos intelligit, siue dubium sit facti, vel iuris, & cons. seq. nume. 5. ubi plenissime scribit, & præter hos Osasc. in Decis. 23. ideoque male sensit Riminal. ipse in suo cons. 494. nisi vitium ipsum ex testamento ipso appareret, ut quia filio in potestate legasset, nec eum instituisset, vel quia testamētum appareret factum absque legitimo testium numero, Bar. in l. 1. C. eo. uti iam dixi, sic etiam si opponatur scriptū hæredem non fuisse filium, vel agnatum testatoris, pro ut nominatum in testamento, non impediretur missio in possessionem ex beneficio d. l. fi. sicuti ex præmissis cōstat, & in specie aduerterunt Afflict. in c. 1. §. 1. sub nu. 10. in tit. si de feu. fu. contr. post Bal. & alios ubi tamen disputat q d in feudalibus & Aegid. Boss. in tit. de partu suppos. nu. 24.

30 Et horum est ratio, quia remedium hoc est possessorium adipiscendæ, & in possessorijs istis admittitur exceptio de defectu ꝓprietatis, quæ sit facile liquidabilis, sicuti dixi in Artic. 45. nu. 34 & fuit ratio Bar. in l. fin. nu. 21. sequuntur Bal. nu. 42. in 6. opp. Dec. nu. 20. Zucar. nu. 162. Menoch. num. 751. Crau. cō. 258. col. 1. Natta cōs. 234. nu. 7. Rol. cons. 2. nu. 35. lib. 3.

Et qa in materia ista summarijssimæ missionis, iudex solam testamenti apparentiā extrinsecam sequitur, Bal. in d. l. fi. in 6. notab. Dec. nu. 15. Zucard. nu. 168. Menoc. in eodem loco, nu. 683. Rimin. iun. cōs. 585. nu. 19. quibus addo eundem Bal. in l. 2. in fine, C. eo. ubi inquit, quod qualitercunq; testamentū possit tolerari præsumitur, pro. eo. ad l. si post C. de iuris & facti ignor.

31 Et hoc est generale in omni possessorio, adipiscēdę, tam in profanis, quam in beneficialibus, ut ad obtinendam possessionem sufficiat titulus coloratus, & coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem, nec exigitur, quod alia ostendatur validitas tituli, nisi quò ad formam extrinsecam, nec recipitur quæstio de tituli inualiditate, sic pulchre scripsit Guido Papa, q. 85. in Curia, sequitur Dec. cons. 220. in causa, col. 2. sed ante eos Paul. Ca. cons. 253. nu. 4. in 1. Ferret. cons. 1. nu. 4. & 5. & cons. 27. nu. 4. Natta cons. 411. nu. 9. Menoch. qui alios refert cons. 199. num. 42. & apud Puteum Decis. 99. num. 9. lib. 1. & præter hos Ososc. Decis. 116. nu. 7. latissime idem Menoch. de Retinen. posses. remed. 3. nu. 334. & nu. 588. & infra, & in tract. de Recuper. Artic. 15. nu. 463. & infra, Mandos. in Coment. super Reg. Cancel. Reg. 16. q. 27. nu. 6. & 7. Rebuf. in trac. de cōcordat. Gal. in tit. de pacif. posses. nu. 32.

32 Si uero ante missionem hæredis compareat aliquis beneficiatus in testamēto, qui non possideat, equidem si legatarius aut fideicommissarius particularis sit, quamuis rei relictæ dominium in eum translatū sit, non impeditur *missio hæredis*, quia relicta hæc de manu hæredis sunt capienda, l. 1. §. rediguntur, ff. quor. leg. sic Dec. in d. l. fi. nu. 40. Curt. iun. nu. 71. Zucar. nu. 382. Meno. nu. 576. & cōsuluit Bero. cōs. 60. nu. 3. li. 2.

33 Et idem est in fideicommissario vniuersali, in quem per restitutionem legalem, aut uerbalem rerū dominia, & actiones trāslatæ forent, nā hic non esset legitimus cōtradictor ad impediendū hæredis missionē l. filiā fratribus, ff. ad Trebell. ubi Bar. & Ale. idem Bar. in d. l. fi. nu. 32. Pau. Ca. nu. 13. Dec. nu. 48. & latius per d. Menoc. n. 632. contra tamē decidit Bal. sub nu. 42. Sal. in 6. col. & post eū Zucar. nu. 334. nā fideicōmissario post restitutionē uerbalē, aut legalem, competit remediū, l. fi. aduersus hæredem ꝓ rebus restituēdis, dixi supra sub nu. 21 fortius ergo videtur ut cōcurrere possit & uti potiora iura habens præualeat, sed verior est præcedens opinio, quam bonis rationibus tutatur d. Mantua. nu. 182. quoniam fideicommissarius vniuersalis, prout etiam particularis, capere debet de manu hęredis, l. facta. l. restituta, ff. ad Trebell.

Aut

Ait uerò allegat se substitutum hæredi institutio,& dicit institutum capere non posse: aut institutionem de eo factam esse nullam,& inualidam:& adhuc hæres scriptus mittetur in possessionem, nisi substitutus doceat incontinenti de nullitate,& inualiditate: casus est in l.1.C.eo. vbi sic scribentes omnes adnotarunt.

34 Si uerò allegaret alium titulum, videlicet se fideicommissarium ex alio testamẽto, aut donatarium, equidem heredis scripti pualeret causa, sic fuit de mente Bar. in d.l.fi.col.pen.Ang.col.3.ubi expresse inquit: si unus petit se mitti ex testamento, alius ex alia causa: præponitur causa testamenti,& in lite alterius proceditur, secundum formã l.si 1 q 10.ff. de rei uẽdic. Dec. nu.40.Curt.Iun.nu.70.Zucar.nu.367. Menoch.nu.557.qui tamen dubitauit sub nu. 572. Sed certè firmata conclusio uera est. dicam infra, nu.51.

35 Tertius casus principalis est: cum aliqs possidet,& hæres scriptus, uel etiam fideicommissarius uniuersalis intendit se mitti in possessionem ex beneficio, d.l.fina.& hoc casu, uti dixi, possessor est citandus, & eo non citato, possessio uti nulliter data infirmanda & reuocanda est, d.l.meminerint,& præcise Bar.d.l.fi.col.ult.uers.q̃doque contradictor.Bal.nu.5. Albe.nu.13. & sequuntur omnes relati supra sub. num. 18.vbi rationem adduxi,& præter eos Rimin.iun.consi.494.nu.38.

36 Et est notandum, quòd missio in possessionem cum iudicis auctoritate non citato possessore non priuat possessorem sua possessione,& missio est nulla,& inualida, ut est casus in d.l.meminerint,& in l. fi. C. si per uim. & in l.iudex.ca. com n. sicuti plenius declaraui plures adducendo, in Artic.antecedẽte.nu.24.& pulchre Pau. Ca. in d.l.fi.col.6.uers.Petrus & Cyn.ubi inqt ꝙ in executione missionis fiendæ per nuncium non est opus citare possessorẽ, quia non agitur de eius preiudicio: nam p hoc non expellitur de sua possessione quousq; fuerit auditus, post aũt missionem factam, si hæres vult, ꝙ ille expellatur, debebit illum citare,& si non comparet, amouebit de possessione: nã fiet sibi pceptum, ꝙ dimittat possessionem liberam & expeditam:& idem clare sensit ipsemet Pau.Ca. in l.2.C.eo.

Et indubitãter ubi missio facta fuisset: cũ clausula saluo iure legittimi possessoris, aut cum clausula saluo iure quarũlibet personarũ: nam tunc constat, intẽtionẽ iudicis fuisse, nolle in iure suo alicui piudicium inferre: vnde ea clausula rẽ integrã cõstituit, ita ut alteri nõ sit illatum piudicium nec in possessorio, nec in petitorio, & missionẽ cõdõnalem facit nisi alius possideat: ut Bal.inquit d.l.fin.sub nu.41.& sequũtur plures a me relati in Art. anteced. nu.25.ubi plene scripsi de illa clausula & apud nos frequentes sunt huiusmodi missiones clausulatæ, nam quibuscũque ex aliqua apparẽte causa conceduntur in bonis defuncti saluo iur.cuiuslibet: attamẽ ĩ practica obseruãdum est, per huiusmodi missiones possessorem non uideri, nec intelligi priuatum sua possessione, nisi citetur.

37 Sed hic uidẽdum est: Quę nã possessio opituletur possessori,& qdẽ si p annũ & diem possedit, quia possessio effectualis fuit cum fructuũ pceptione: utiq; Annalis hec possessio verũ possessorẽ cõstituit, ad tex.in l.1.§.1.ff.de itin.actuq; priu.& ĩ c.j.§. fi.si de feudo fuer.contr.inter dom. & vassal.& notat gl.in c. plerũq; ex. de rescrip. Gomes.in pfatione ad regu.de Annal.possess.Tiraq. de Mort.Saisit.in 3.decl.5. par. nu.14.ubi inquit, ꝙ sic posidens adeo cõstabilitur ĩ sua possessione, ut perimat hęredi ius ex statuto de cõtinuata possessione,& idẽ ĩ statu Mediolani scripsit Cotta. in memor. ĩ verbo decreto Mediol. Plot. de ĩ litem iur.§.3.nu.22. & 23. & magis in specie, momẽtaneã possessionẽ absq; effectuali fructuũ pceptione non esse cõsiderabilẽ, adeo ut p ea nõ dentur remedia restitutoria, scripsit Io.Bap. Ferret. cõs.2.n. 9.ex auctoritate Filip.Franc.in c. ad decimas, in 2.notab.de restit.spol.in 6.

38 Sed contra, quòd etiam possessio momẽtanea apprehensa prosit, nec aliter de sua possessione possessor sit eijciendus, nisi prius citetur: quasi ratione præuentionis sit potior in possessione, clare uoluit Innoc.in c.in præsentia ex. de probation. Bald.in specie, in d.l.fin. colum.2. uersicu. est & quartus casus. sequitur Dec. colum. secunda,& pulchre Salic.in 5.colum. uers. Et attende.& sic præsupposuit Ioseph Ludouic.in Perus. Decis.47. & in Beneficialibus ad ipiscendis. post Rot. tradidit idẽ Feret.cõs.27.in fi.Nã p modicũ tpris spatiũ acqrit possessio mobiliũ & immobiliũ vt

bar. ines de testamenti nullitate offerret: ad l. 2. C. eo. & dixi supra. nu. 29. & sic post alios notarunt. zucard. num. 373. Menoc. num. 562. dixi supra, num. 28. & 29.

45 Si verò solā possessionem post mortem defuncti adeptam adduceret: hoc quidem casu possessor comparēs citatus. vel nō citatus. potest opponere exceptiones, quæ tāgūt defectū iudicij possessorij ex parte agētis. videlicet de vitio visibili testamēti: itē de nō possessione defuncti tpe mortis. Non tñ opponere pōt exceptiones cōcernentes ius tertij: sic cōtra Paul. Ca. decidit Alex. ante nu. 24. vbi plene probat.

46 Qđ licet in iudicijs petitorijs plenarijs reus ideq; possessor possit excipere de iure tertij. quod sit exclusiuū iuris agētis: ad l. fi. C. de rei vendic. attamē in possessorio isto adipiscendæ: in quo sufficit sola apparētia testamēti, nec necessaria est vera heredis existentia, & sufficit demōstrare defunctū possedisse: exceptio de iure tertij possessorem non releua. quia nō elidit ius agentis: pro vt in casu, d. l. fi. vbi exceptio de defectu dominij ex parte actoris perimit vendicantis intētionem: pro hoc etiā adducit quòd ī possessorijs & in sūmarijs, non obstat exceptio: petis, quod alteri restituturus es. l. si socer. §. Lucius. ff. sol. ma. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebell. vbi sic plene notarunt Paul. ipse & Alex. & in hoc consistit vtilissimus possessorij effectus. & idē, quòd possessor ex sola possessione se tueri non possit: fuit de mēte Bar. sub nu. 16. Angel. in 2. col. Dec. nu. 41. zucar. nu. 386. Mant. nume. 164. Menoch. nu. 582. & consuluit Gozad. cons. 93. nu. 5. nisi eā possessionē à defuncto, aut ab herede habuisset: Menoch. post alios. nu. 583.

47 Quandoq; vero possessor allegat titulū habitum aliunde quàm à defuncto. & hoc casu, si incontinenti potest docere de iure sui dominij & auctoris sui auditur, & hanc dē scriptum excludit: quia parata de proprio dominio exceptio recipitur in hoc iudicio, vt supra dixi n. 30. & latius in Art. 46. nu. 34. & sic in specie post Cin. Petr. & Bar. notarūt Castr. n. 7. Dec. n. 43. Zucard. nu. 399. Menoch. n. 603. idem Bar. & Paul. in l. si do vi ff. de iudica. ideoq; Fideicōmissarius & legatarius ex alio testamēto: mortuo herede grauato, & adepta per eum vacua possessione legitimus erit cōtradictor si incontinēti de iure sui dominij doceat: dumtamen in loco non sibi obstet statutū de continuanda possessione de quo plene scripsi in Artic. 47. n. 14. & infra: & hac ratione Agnatus cōprehēsus in Antiquis inuestituris apprehēsa possessione rerū feudaliū vacantiū per mortē Vasalli obstat filiæ defuncti in possessione Adipiscēdæ si de iure doceat eā incapacē illius feudi p manifestas demonstrationes: Isern. in tit. si de Feud. fuer. cōtrou. in princ. & in §. inter filiam sequuntur Laud. prepos. & Afflict. n. 10. Gozadin. cons. 12. n. 8. Rip. lib. 1. Respō. c. 1. nu. 82. Brun. cons. 1. nu. 4. & cons. 18. nu. 12. vbi post Alex. & Ias. in vsib. Feud. n. 43. cōcludit filiā possessionē feudi petere nō posse: qn̄ nō est de cōprehēsis in Inuestitura & agit contra cōprehēsum. & plura ad hoc adducit Octauian. in pedemō. Decis. 26. nu. 2. & infra: vbi de hac re plene scribit. vbi tñ cōcludit pro filia, si quid proponatur. quod apparenter. iuuet illius. cām.

48 Quandoq; verò allegat propriū dominiū vel auctoris sui nō tñ pbationes promptus assert: & missio fiet saluis exceptionibus contradictionis requirentibus altiorē indaginem. & tunc facta missione, in eadē instātia virtute reseruationis cōtradictor audietur: & si probabit ius suum potentius, restituet sibi possessio, & ei acquiretur perfecte, & hoc modo vitabitur litium circuitus. ad. l. dominus testamento. ff. de condic. indeb. & sic practicari docuit Angel. ibidē in pe. col. vbi ad hoc pōderat legem illā. Quod notandū est, vt reseruatio iurium à iudice facta iudiciū cōstituat in eadem instātia, si ita pars velit: cuius iura fuere reseruata, & sic qđ exceptio dominij non prompte liquedabilis non impediat missionē hanc, notarunt Bal. n. 42. Dec. n. 19. zucar. n. 394. Menoch. 747.

49 Aliquādo verò allegat titulū ab alio habitū viuēte testatore, & possessionē post eius mortē per eū aprehēnsam vel de manu alterius: & hoc casu actor præualuit: quia vitiosa est possessio occupata. qm alterius non sui auctoris erat: ad. l. cū quereba. §. G. vnde vi. itē quia erat in hereditatē defuncti. ac ideo cadit in eius testamētaria dispositione. Hæc possessori licet opponere de sua possessione & titulo: quasi præualeat: ad l. siuo aūt. §. si duob. ff. de public. quia vbi præcedit titulus habitus ab vno. & sequit possessio habita ab alio: cessat vsucapio. sicut Bar. declarauit in l. cū

solus

solus sub n.4.ff.de usucap. & per cōsequēs publicū dixi ī art.45. n.38. et sic post Azo. in d.l.fin. tradiderunt communiter doct. Alex.n.23.Corn.nu.36.Dec.nu.42.Zucar. nu.391.Menoch.nu.5982.

50 Sed cōtra obstare uidetur.Nā possessorium nō plus potest quàm petitorium: verum petitio hæreditatis non datur aduersus possidentem cum titulo,uti dixi in Artic.45.nu.23.igitur nec possessorium adipiscendi:Solutio:petitio hereditatis non datur aduersus posidentem cum titulo. quando titulus & possessio ab eodem habentur,uel quando primò possessio ab vno deīde titulus ab alio:diuersum esse, cū primò titulus ab uno,deīde possessio obtenetur ab alio post defuncti mortem, aut a se ipso,quoniam uitiosa est,ideoque effectū usucapiendi non parit.Bar. in d.l.cum solus,col.fin.

51 Interdum autem possesor allegat possessionem & titulum post mortem defuncti,& titulū habitum ab alio quā a defuncto uel ab eius hærede:& hoc casu nō esse legittimū,cōtradictorem fatentur cōiter doctores.Sal.col.7.uers.Nam quādo.Dec. nu.42.Iacob.nu.49.Zucar. n.398. Menoc. nu.604.Alex.cōs.80 & cons.90.nu.8. in 2. Gozad.consil.93.num.14.& est casus in d. l.fin.

Si tamen præscripsisse dicat : auditur, quāuis exceptio hæc latiorem postularet indaginē sic ī specie Ang.in d.l.fi.col.pe.p illū tex.in plurib. partibus ab eo ponderatum:sed quòd præscriptionis exceptio nō liquida,uel saltem nō de facili liquedabilis nō impediat missionē hanc, post Bald. Sal.& Dec.nu.22.decidit Meno.num. 771. ubi huius quoq; opinionis recensuit Dec. cons.22.nu.3.cons.56.in fine Bellon. cōsi. 35.nu.7. & decisum fuisse retulit Afflict. Decis.52.

52 Sed contra efficaciter obstat: nam petitorium hæreditatis non datur aduersus posidentem titulo etiam singulari habito post mortem defuncti,l.2.& ibi glo. & communiter doctores, C.de petit. hæred. igitur nec possessorium istud adipiscende, prout nec etiam interdictum quorum bonorum,uti plene dixi in Artic.46.num.15. Doctores ueluti Bal.in d.l.fin.in 9.& 11.op. respondit dari petitionem hæreditatis,& possessoria adipiscendæ aduersus eum. qui titulum habuit & possessionem post defuncti mortem:& sequuntur relati a me Arti.45.nu.25.Verùm solutio hæc nō placuit Sal. Pau. & aliis a me ibidem relatis, siquidem hæreditatis petitio non etiā exerceatur aduersus possidētem titulo singula rem hæreditariā post defuncti mortem .l.2.vnde Sal.alio modo soluit,nō tamen sibi placet: Pau. aūt Cast.col.ult.alio modo soluit:sed eius solutio in probaī ex mente Bar.& complurium,quos ego retuli dicto loco,nu.27.

53 Quid aūt sit in hæreditatis petitione, & ī quorū Bonorū,planū est remediū d.l. fi.cōpetere hſdi,& fideicōmiss. vniuersali aduersus singulares rerū hſditariarū possessores,&cū ti.habito post defuncti mortem ante finitam præscriptionem & quò ad hoc differt Remedium istud ab illis. Bar. sub num. 5.Ripa in rubr.ff.Quo.bon. Mantua. num.185. Menoch. nume. 48. & in hoc versatur maxima huius legis Vtilitas.

54 Nam remediū d. l. perpetuum est : & durat annis 30. prout quoque remedia presentoria : ad l. in honorariis ff. de Act. & obl. Bar. ibi num.5.Bald.num.29. Sal. in pen. col. Menoch. num. 773. nisi possessor minori tempore præscripserit:ut ibidem per Bart. num. 1. & posteriores omnes, & late explicat Menoch. eo loci.

55 Et in hoc sufficit probare de detensione defuncti tempore mortis suæ, non autem de eius proprietate & dominio:quod maxime utile est: uti aduertit Riminal. iun. cons. 190.num.35. probationes tamen oportebit plenas, & concludentes esse. ut dixi in Artic. 46. nume. 30. & sufficit sola apparentia testamenti non aboleti nec Cancellati, & casum successiones euenisse: Et ex his fundata erit agentis intentio.

56 Et in hoc iudicio summarie proceditur iudicis officio. uti Bar. inquit in ult. col. ante nume. 22. cum aliis adductis supra. num.4.& fit missio ex sola inspectione testamenti, quod in sui figura solemne sit; nec est necessarius libellus, nec litis contestatio. & si ex testamento ipso non posset res deduci in notorium, ob uitia in testamento ipso, recurrendum esset ad remedium quorum bonorum in quo. libellus datur, lis contestatur, & proceditur etiam ex non notorio resultante ex publico instrumento testandi. Nam actor pro-

probationes extrinsecas in quor. bonor. remedio, vltra testamenti ostensionem afferre potest, in hoc autem remedio sola testamenti apparentia consideratur, sic ex Bartol. colligitur, in hac, leg. sub numero 3. & sub numero 15. Paul. sub numero 14. Ias. sub numero 28. in septimo differentia, & post hos Menoch. sub nume. 53.

57 Verum penitius considerando differentia hæc, data paritate terminorum resoluitur.

Nam in hoc remedio libellus non est necessarius,

Cum possessio vacat, nullus que extat contradictor,

Sed si alius præoccupasset possessionem, vel contradictor extaret, his casibus opus esset libello, sic censuerunt in ea, l. fin. Bald. numer. 44. Corn. numer. 28. Zucard. communem dicens, numero 291. Menoch. numero 470. pro vt in quor. bonor. quod aduersus possidentem competit, vti dixi in Articulo 46.

Non tamen opus est solemni libello, sed sufficit qualis qualis instantia in scriptis summarie redacta, quam apud nos extensionem in scriptis appellamus, sicuti post Paul. Castrens. & Zucard. numero 91. tradidit Menoch. sub numero 471.

58 Et sic quoque cum de executione iudicati agitur implorato iudicis officio non est necessarius libellus, immo nec partis citatio, nisi in maxime præiudicialibus, vti post alios apud Maran. de ord. iudic. in vltima, part. in secunda quæstione.

59 Et licet in causis in quibus proceditur iudicis officio nobili, libellus requiratur, glos. in l. secunda §. dies, ff. quis ordo. Bartol. & alij in l. nec quicquam §. vbi decretum, ff. de offic. proconsl. Ripa, post plures in leg. quarta §. hoc autem iudicium, numer. 106. ff. de damn. inf. attamen in summarijs & requirentibus celeritatem non est opus libello, sed vt dixi sufficit qualis qualis requisitio in scriptis redacta, quæquidem necessaria est, vt reus deliberare valeat, an velit cedere vel contendere, ne alioquin defensio contra ius & naturalem iustitiam sibi denegetur, & est casus si recte aduertatur in clement. sæpe, de verbor. significatio. & illic ad notarunt, Lanfranc. in verbo, figura, & in verbo, libellus, Georg. Natta in glos. in verbo, & necessario, Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verbo, & figura, Cardin. in clemen. dispendiosam, de iudic. in 14. quæst. Corn. consilio 54. columna secunda libr. secundo Socin. consilio 54. numero primo libr. quarto, Maran. in prima part. distinction. nona sub numero sexto Ripa loco præalleg. ac idcirco in remedijs recuperandæ restitutiuis, quàmuis spoliatus de facto celeri remedio restituendus sit, opus tamen esse quali quali instantia, fatentur interpretes communiter, Abba. post Innocent. in capitul. primo ext. de libel. obl. numero 14. Marian. Socin. columna 16. fallent. 52. & 53. Menoch. in 15. remed. recuperand. numero 241. & sic consulto resolui, vnà cum Magn. & Excellentiss. D. Domino Annibale Campolongo, & Antonio Bradiolo, Iurisconsult. præstantissimis, & Illustr.

60 Libelli autem forma, vbi fideicommissarius remedio hoc agit, hæc erit, nam narrare, & docere debet se fideicommissarium ex testamento, de quo in forma probante appareat,

Casum fideicommissi in personam ipsius comparentis euenisse, sibi que restitutionem factam fuisse, aut uerbaliter ab hærede grauato, aut ex legis auctoritate, ita ut in eum translatæ sint fideicommissariæ actiones.

Rursus narrare oportet, fideicommittentem tempore suæ uitæ & mortis possedisse infrascripta bona, & proinde supposita esse ac subiacere eius fidicommisso.

Nunc autem indebite & iniuste quo ad ius ipsius actoris teneri, & possideri per Seium, uel grauatum, aut tertium possessorem.

Ac idcirco instare eum condemnari ad sibi uti fideicommissario relaxandum possessionem illorum bonorum cum fructibus, addendo in libello clausulas utiles & salutares.

Cum uero hæres scriptus petit mitti in possessionem, qualiter libellus concipiatur, docuit Angel. Aretin. in §. quadrupli sub numero decimosexto instit. de

de action. Zucard. in l. fin. nu. 310. Menoch. nu. 485. & si ante restitutionem verbalem aut legalem actum foret remedio huius l. iudicium esset, nullum nisi per clausulas in libello adiectas sustineretur, vt plene per Curt. iun. consi. 274. lib. 3.

61 Sed an in hoc remedio fructus veniant, nam in interdicto quorum bonorum, pro ut in petitione hæreditatis venire dixi, in Artic. 46. num. 9. in hoc autem remedio fructus non venire, decidit Specul. magnus practicus in tit. de testamen. §. sequitur, nu. 38. uers. sed nunquid accessiones, sequuntur in d. l. fin. Alberic. num. 19. Iacobin. in fine, Menoch. numer. 800. & consulendo Alex. cons. 184. col. fi. in 5. adducunt, quia in hoc remedio veniunt res, quæ testatoris erant tempore mortis, d. l. fin. non ergo fructus postea recollecti.

Horum sententia in fructibus satis & pendentibus tempore mortis defuncti, quia pars rei sunt, l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. locum quidem non habet, vti ample dixi infra in Articul. de fructibus, in prima parte, non etiam in fructibus perceptis post iudicium motum, nempe quia etiam in iudicijs particularibus, aduocatorijs possessionis fructus pendente iudicio percepti veniunt, l. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pignor. fructus autem medio tempore perceptos, vbi remedium hoc non pro rebus singulis aduersus singularem possessorem titulatum sed aduersus possessorem pro hærede, aut pro possessore intentaretur, venire fortasse verius est, quia iudicium vniuersale est ex parte vtriusque.

62 His autem annecto notabilem quæstionem, quæ mihi in facto euenit, non tamen decisa fuit. Nam clericus, pro iure fideicommissi, adeptus fuit cum iudicis auctoritate possesionem rerum cum clausula saluo iure, hæres scriptus intendebat reuocari misionem illam, fuit dubitatum, an in foro seculari iudicium ventilari posset, pro clerico adducebatur generalis regula, ex c. cum sit, &c. si diligenti ex. de foro Comp. cuius auctoritate sic decidit Zucard. in ea l. fin. num. 397. sequitur Menoch. num. 476.

Item cum clericus succedit laico, conuenitur coram suo iudice, gloss. in c. clericus nullum 11. quæst. 1. Bar. in l. hæres absens, in princip. ff. de iudic. Rota in Antiq. in tit. de foro Compet. Decis. 5. Abb. num. 12. Felin. nu. 5. Aret. & Dec. nu. 11 in c. quia 5. ex. de iudic.

63 Contrarium ego sensi, ex pluribus. Primo quia in possessorijs, ne dum temporalium, sed etiam spiritualium, veluti pro beneficialibus, pro decimis, iudex laicus est competens, & sic in curiis seruari, professi sunt, Guido Papa in suis quæstionib. prima 71. & 85. Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in verbo, & vxorem, num. 39. ext. de testament. Boer. Decis. 2. num. 38. & decis. 69. num. 33. Afflict. Decis. 24. Gramat. Decis. 78. Alciat. consi. 24. libr. 1. vbi in statu Mediolani, & sub ser. Dom. & apud omnes potentatus, Ferret. consil. 30. num. 2. & in omni possessorio Ioan. Ign. in l. necessarios §. non alias in 2. part. ff. ad Sillen. Rolland. consil. 23. colum. 1. in 2. Menoch. in 15. Remed. Recup. num. 211. quàmuis subdubius, sed sat est, sic extare de stilo curiarum.

64 Secundò quia cum secularis ex suo decreto, saluo iure cuiuslibet, grauauerit hæredem in mittendo in possessionem clericum fideicommissarium, equidem ratio dictat, vt eius sit reuocare, cuius fuit concedere, ad l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. item & ad eum pertineat releuare, qui grauauit, vt sic iudex, qui facilis fuit in mittendo, sit etiam facilis in extramittendo, vti Bald. inquit in d. l. fin. num. 5. & sic in proposito, licet Baldi rationem non adducat pro seculari, argumentatur Ferret. d. consil. 30. numer. 2. & consil. 27. num. 7. & num. 10.

65 Tertiò quia clausula illa, saluo iure, rem integram constituit & pro vt erat ante misionem, dixi in Artic. præced. num. 29. non ergo clericus potest recusare cognitionem iudicis secularis, qui per illud modificatum decretum noluit præiudicare in iuribus alicuius, non enim potest clericus acceptare decretum pro parte sibi fauorabili, & pro alia parte recusare, sicuti nec statutum, ex Bald. doctrina in l. omni innouatione colum. secunda, C. de sacr. sanct. eccles. sequitur Alexand. consil. 209. col. pen. in 2.

66 Quartò quia ex vi clausulæ reseruatiuæ, iudicium coram eodem iudice testari potest, sicuti in specie docuit Angel. in d. leg. final. columnn. penult. dixi supra numero 48.

Quintò

67 Quintò quia clericus comparens corā iudice seculari potest recōueniri ab eo, q à clerico in iudicio seculari grauatur, c. dispendia §. reus, de rescrip. in 6. c. 1. & ibi notatur, & c. 1. ex. de mutu. petit. per Bar. in Auth. & consequenter C. de sentent. & interloc. om. iud.

68 Sextò quia mittere in possessionem rerum temporalium non spectat ad iudicem ecclesiasticum, quia in ijs nullam habet iurisdictionem. Sed ad iudicem secularem, l. à diuo pio §. 1. ff. de re iud. notat Innoc. in c. significasti ex. de off. de leg. Specul. in tit. de sec. decr. §. restat, nu. 2.

Ideoque cognitio de re hac spectat ad secularem non ad ecclesiasticum, & sic sensit Bald. d. l. fin. num. 45. vbi præcise loquitur in clerico possidente, & rationem adducit, quia res, idest hæreditas temporalis, & litis natura trahit ecclesiasticum, ad se.

69 Septimò quia hęres petens per iudicem reuocari mandatum missionis in possessionem cum præceptis factis colonis, nec petens condemnari clericum sibi dare aut facere, audiendus est, quia petit à iudice fieri, quod iudex vigore clausulæ, saluo iure, sibi reseruauerat, & sic in specie, vt hæres in quem continuata erat possessio ex statuto Veronæ, audiatur aduersus clericum, qui post defuncti mortem cum iudicis auctoritate, saluo iure tertij miss⁹ fuerat in possessionem, & iudex ille sit competens, deducit Cæpol. in nouis consi. 30. col. 1. & in duobus consilijs antecedentibus, & refert sic decisum fuisse per d. Angel. Aretin. delegatum à Reuendis. Aquileiensi, ad quæ adduco doctrinam d. Abb. in c. ex parte, nu. 5. ext. de restit. spol. vbi inquit, quod petens licentiam discedendi à sponsalibus, quia nihil petit ab alio, sed à iudice, & ipse originaliter est reus, petere potest coram suo iudice, & huc quoque pertinent, quæ post Bartol. scripsit Alexand. in l. de pupillo, §. fin. ff. de op. no. nunc.

Nec obstant adducta in contrarium. Nam Regula locum habet, vbi clericus conueniretur coram seculari non ex causa alicuius decreti obtenti per clericum à iudice seculari. Sed vbi ex causa illius decreti clericus secularem grauasset, vtique pro reparando grauamine illo iudex secularis esset competens rationibus præmissis. Salua semper meliori determinatione.

70 Sed iterum alia suboritur quæstio, an in istis possessorijs opponi possit de iure tertij, quod sit exclusiuum iuris, & quidem in iudicijs petitorijs constat reum opponere posse aduersus actorem de iure tertij, quod sit exclusiuum iuris agentis, ex doctrina Bartol. communiter recepta in leg. 2. ff. de except. rei iudic. per text. in l. vlt. ff. de rei vendication. & in leg. 2. ff. si pars hæred. petit. & in leg. loci corpus, §. competit, ff. si seru. vendition. ideo aduersus petentem totam hæreditatem potest reus excipere alios extare pares in gradu succedendi, Crauet. consilio 72. in fine, & consilio 144. ad finem, Menoch. consilio 395. numero 66. dixi in Articulo nono numero vigesimosecundo.

71 In possessorijs autem quid iuris sit, & si quidem excipiens non possideat, sed ambo in Adipiscendæ concurrunt, qnod excipi non possit. Contra Paul. tradidit Alexander. d. l. fin. sub numero 22. sequitur Ruin. consilio 129. numero 9. in 2. Menoch. consilio 585. numero 37. dixi supra, numero 46.

72 Denique videre restat, an adepta per hæredem possessione vnius rei ex pluribus hæreditarijs omnium videatur possessionem quæsijsse, & videretur quòd sic quia hæreditas est quid vniuersale, l. nihil aliud ff. de verbor. signification. & quia restituta per hæredem fideicommissario vniuersali vna re hæreditaria, vniuersum ius transit in fideicommissarium l. restituta, in princip. ff. ad Trebellianic. vbi sic notarunt Bartol. Angel. Imol. Paul. Alexand. & alij, & quia, qui gerit se pro hærede in vno, videtur se gessisse in omnibus, l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquir. hæred. ideoque in istis vniuersalibus sufficere uidetur ut quis intret possessum unius ut omnia habeat, & sic declaret, & protestetur.

73 Sicut etiam dicimus de eo, qui mittitur in possessionem alicuius rei particularis, ex uendito, donato, legato, aut alia causa, nam non est opus, ut singulas partes intret, sed per possessum partis acquirit totius rei possessionem, nisi alia pars ab aliquo detineatur, ad text. in leg. 3. in princip. ff. de acquir. possession. ubi sic

notarunt

notarunt gloss. Bartol. Imol. Alex. nu. 19. & nu. 28. Aretin. Ias. & quotquot scribentes, & in l. quod meo, §. fin. per illum text. ff. eo.

74 Item quia in uniuersalibus facti sufficit possessio accepta in quibusdam, ut omnium uideatur adepta, ueluti in grege & Armento, nam non omnium capitum singulariter possessionem nancisci oportebit, uti dixere Isern. & Afflict. in locis præallegatis, & idem est, quando una res sub se plures continet, ueluti in concessione Castri cum Territorio, nam quia sub nomine Castri ueniunt ædificia omnia & iurisdictionalia, ideo per apprehensionem possessionis de parte Castri totius uidetur accepta possessio, sic Bar. in d. l. 3. in fine principij, ff. de acquir. posses. per text. in l. Gaius §. fin. ff. de leg. 2. in l. prædijs, & in l. patronus §. fin. ff. de leg. 3. & sequuntur communiter doct. ibi Ale. Aret. Ias. & Aquens. unde inferunt accepta possessione de parte palatij continẽte plures cameras & plures partes, omnium partium possessum uideri acceptum Alex. ibidem sub num. 27.

75 Item accepto possessu domus, etiam mobilium in ea contentorum uidebitur acceptus, Bald. in l. de his, C. de furt. per tex. in l. clauibus ff. de contr. emp. in l. si ego §. dotis, ff. de iur. dot. & in l. 1. §. si iusserit, ff. de acq. pos. Ang. in l. qui vniuersas, ff. eo. Alex. loco prox. alleg. & ibidem Aret. ante nu. 9. Ias. nu. 33.

76 Item quia hæreditas vacans videtur interim possidere ad l. 1. §. Sceuola, ff. si quis test. liber. vnde videtur per acquisitionem hæreditatis concurrente exercitio possessionis in vna re, omnium quæsitam esse possessionem, sicuti dicitur de Rectore ingrediente possessionem ecclesiæ, vel beneficij, ut per apprehensionem possessionis ipsius ecclesiæ, uideatur possessionem obtinuisse rerum ecclesiæ, nec opus sit singulariter illarum possessionem adipisci, sic post Inno. & Io. Andr. in c. in litteris, ex. de Restit. Spol. tradidit Aret. d. l. 3. nu. 8. & similiter si ecclesia habeat Capellam subiectam, aut Ciuitas Castrum, & quis nanciscatur possessionem ecclesiæ, uel Ciuitatis, acquiritur ei possessio in Capella & in Castro subiectis, sic post Petr. Bellapertic. & Ant. Burr. decidit Soc. cons. 7. col. 2. lib. 1. sequitur Capic. Decis. 1. nu. 10. & ibi post Martin. Lauden. infert, quod si Princeps causa acquirendi possessionem totius prouinciæ intret possessionem Ciuitatis Metropolitanæ, ea possessio quo ad alia membra sufficiat.

77 Et hanc partem pro hærede tenuerunt nonnulli, & iudicatum fuit, uti retulit Andr. Isern. in c. 1. in tit. quid sit inuest. col. 3. Qui tamen decidit contrarium per text. in l. 1. §. ueteres & in l. qui absenti §. fin. ff. de acq. posses. a quo non discesserunt cæteri feudistæ, & fuit de mente Bart. in d. l. 3. in princ. nu. 4. post Din. in c. 1. de Reg. iur. in 6. ubi inquit, quod ingressus unius rei hæreditariæ operatur quidem, ut uniuersum hæreditarium ius uideatur translatum, d. l. pro hærede, & d. l. restituta, sed non ut possessio uideatur quæsita in alijs rebus, quoniam regula est, quod ubi plures sunt res alicui debitæ per successionem aut per contractum, non sufficit adipisci possessionem unius pro omnibus, sed omnium singulariter capienda est, quia possessio in eius adeptione factum desiderat, l. quemadmodum ff. eo. & sequuntur communiter doct. vbi Alex. ff. num. 21. & numer. 22. Aretin. numer. 8. Ias. numer. 30. & 31. vbi per eam rationem, relatam Andr. decisionem sequuntur, & præterea adducunt decisionem Specul. Bald. & Angel. vt ex pluribus rebus, non sufficiat missum fuisse in possessionem aliquarum, quàmuis immittentis & missi intentio fuerit omnium obtinere possessionem.

78 Amplia etiam in portione cohæredis non adeuntis vacante, nam quàmuis necessario & indiuisibiliter quo ad ius hæreditarium acquiratur alteri cohæredi, attamen quo ad possessionem licet portiotionem suam possideret, non esset locus translationi, sed noua adeptione opus foret ex beneficio, l. final. sic in puncto decidit Bald. in leg. prima numero tertio, C. quan. non pet. part. vbi inquit, quod ius accrescendi operatur quidem quo ad translationem iuris dominij & proprietatis ipso iure, sed non quo ad translationem possessionis, sequitur Aretin. d. leg. 3. sub numero 8. vbi tamen limitat præterquam in portione per alluuionem accrescente. Nam hæc etiam quo ad possessionem latenter acquiritur, post Bartol. & Bal. ab eo adductos.

Nec obstant contraria. Nam ad primũ respondetur, quòd licet hæreditatis nomẽ

sit

sit ius vniuersale, res tamē hæreditariæ sunt corpora separata. Ad 2. responsum fuit supra, nu. 77. nam multum interest inter possessionem, & ius hæreditarium uti supra in principio declaraui. Ad 3. respond. aliud esse cum agitur de possessione vnius rei obtinenda, aliud uero cum de plurium rerū possessione sicuti gloss. Bar. & communiter doctores aduerterūt in d. l. 3. ubi tamē dicūt, si paterfamilias gratia cōmodioris vsus, rē in partes diuisisset, vna tamen censeretur, d. l. Caius, §. fi. ff. de leg. 2. cum alijs supra al legatis; Ad 4. respond. id procedere respectu continentis, & contenti.

79 Ad 5. respond. Ecclesiam possidere res ecclesiæ ut inquit Innoc. in c. cū super ex. de caus. posses. & propr. nimirum prælatus vel Rector, qui adipiscitur possessionem ecclesiæ, & episcopatus, consequitur possessionem rerum ecclesiæ, nam & per translationem personæ animatæ transfertur possessio rerum, quæ per eam possidentur, l. si adoptauero, ff. de precar. §. 1. instit. de acquis. per Arrog. Auth. ingressi, C. de sac. sanc. eccl. sic post Canon. declarauit Aret. d. l. 3. sub nu. 8. hæreditas autem iacens non possidet res hæreditarias. Immo earum possessio vacans est, vti plenius declaraui in Artic. 46. decisiones vero Capic. supra relatæ, nu. 76. ea ratione procedunt, quia membra caput sequuntur, ad l. cum in diuersis, ff. de relig. & c. cū non liceat ex. de præscription.

Fructus ab hærede percepti an sint restituendi fideicommissario. Et an imputentur in detractiones.

SVMMARIVM.

1 *Fructus extantes tempore mortis defuncti continentur in fideicommisso vniuersali, & restituendi sunt.*

2 *Fructus collecti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, augent hæreditatē, & veniūt in fideicōmisso vniuersali.*

3 *Hæreditas iacens sustinet personam defuncti non hæredis.*

4 *Fructus de quibus supra imputantur in verum hæredis creditum.*

5 *Item & in legitima, declarande vt ibi.*

6 *Item & in Trebellianica etiam quo ad filios primi gradus.*

7 *Item & in Falcidiam.*

Horū tamē imputatio faciēda est pro rata.

8 *Fructus percepti ex rebus particulariter relictis ante mortem testatoris cedunt hæreditati.*

9 *Nisi testator legauerit rem cum omnibus suis commodis.*

10 *Vel nisi legauerit nomen debitoris reddens annuam utilitatem.*

Nomine debitoris legato, quod vtilitatē ānuā parit, debētur legatario vtilitates omnes inde procedentes non exacta a testatore.

11 *Fructus pcepti ex singulis rebus legatis ante aditā hæreditatē, nō debētur legatario.*

12 *Nisi hæres fuerit in mora adeundi.*

13 *Aut nisi præstiterit legatario licentiam apprehendendi possessionem rei legatæ.*

14 *Vel nisi legatarius sit in possessione, quod tamen non admittitur.*

15 *Fructus hæreditate iacēte pcepti an imputētur in Trebellianicā, Falc. & legitimā.*

Articulus XLIX.

DE fructibus dicere nūc res postulat, an sint restituendi fideicōmissario, & an imputādi in detractiones, & diminutiones ab hærede fieri prętēsas. vtilis quippe ac necessarius est tractatus, pro cuius perfecta traditione tria sunt tempora distinguenda, primum siquidem est de fructibus perceptis ante aditā hæreditatē per hæredem grauatū, secundū de perceptis post aditā hæreditatē ante fideicōmissi casum, tertium de perceptis post casum fideicōmissi, Et quidē in oībus his casibus vidēdū occurrit tā de restitutione, q̄ de imputatione.

1 In primo aūt tempore duos cōsidero casus particulares, primus est in recollectis & extantibus tempore mortis testatoris, quo casu, q. a sunt corpora & res hæreditariæ, ad l. itē veniunt, §. non solū, ff. de petit. hæred. & inter mobilia cōputātur, l. fundi, ff. de action. emp. & l. fi. ff. de requir. reis, hos in restitutione venire compertum est glos. in l. quod his uerbis, ff. de leg. 3. Bar. in l. Centurio in vlt. opp. ff. de vulg. sequuntur Ang. Imol. Paul. Alex. Aret. Ias. Ripa, num. 9. & Repeten. omnes, Gabaul. sub num. 29. Bal. in leg. 1. num. 3. C. de vsur. & fruc. leg. Alex. in l. in fideicommissariam, num. 2. & nu. 5. Ripa ibidem, nu. 3. & nume. 11. ff. ad Trebellian. & consulendo idem Ang. con-

 sil.

sil. 331. in substitutione. Alciat. cons. 175. lib. 9. plenissime Bertazol. cons. 87. nu. 22. ubi contraria quæquæ dissoluit, conclusio autem non habet difficultatem, si extent, sed si consumpti fuerint, an teneatur hæres restituere æstimationem, videnda sunt scripta in Artic. 10. nu. 32.

2 Secundus casus est, in recollectis post mortem testatoris sed ante aditam hæreditatem, & quidem si hæres coactus adiuit, restituuntur, l. ita tamen, §. 1. ff. ad Trebel. si vero sponte, non restituuntur, sic glos. & Bar. ibi pro quorum opinione facit, quia hęres quandocunque adeat hæreditatem, retro fingitur ex die mortis defuncti adiuisse, l. hæres quandocunque, ff. de acqui. hær. contra tamen concludunt Angel. Imol. Cuman. Pau. Alc. & Claud. Aquens. in d. l. ita tamen, §. 1. ubi de communi, & idem Alex. in d. l. in fideicommissariam, sub num. 3. & nu. 5. & in pen. col. & Ripa ibidem, num. 9. Paul. & Alex. in l. deducta in princ. & in §. qui post, ff. eo. & plenius idem Alex. in d. l. Centurio, sub nu. 40. Ripa, nu. 39. & fuit opinio gloss. in l. quod his verbis, ff. de leg. 3. & in l. in fideicommissi, in verbo, non lucrum, ff. de vsur. ubi quoque sic Salic. sensit: ratio est, quia fructus percepti iacente hæreditate illam augent, d. l. item ueniunt §. fructus, ideo restituuntur, quoniam hæreditatis sunt, sic arguit tex. in d. l. in fideicommissariam, §. quoties, nam quod ante hæreditatem aditam acquiritur, hæreditati adijcitur, l. quod seruus, ff. de leg. 2. & interim rerum Dominium residet pęnes hæreditatem ipsam iacentem, l. 1. §. Sceuola, cum gloss. ff. si quis testam. lib.

3 Et hæreditas iacens sustinet personā defuncti non hæredis, §. seruus autem instit. de hæred. instit. l. in eo, & l. seq. ff. de acq. rer. dom. ideo hæreditati fructus quæruntur, quoniam fructus sequuntur dominum, ybi nullus est bonæfidei rerum possessor. l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vend. Ratio autem opposita de tex. in d. l. hæres quandoque nihil obstat, quia id contingit per fictionem, & ex necessitate quadam, quæ non operatur, cum ęquitas & contraria ratio suadet, sicuti ad illam, l. ex pluribus scripsit Corn. cons. 97. lib. 2. hæc autem, quæ de fructibus dicta sunt, amplia ad accessiones ciuiles, sic Paul. Ca. in dicta, leg. ita tamen, §. primo, Alexander. in dicta, leg. deducta, §. qui post, col. 1.

4 Circa autem secundam inspectionem, an huiusmodi fructus imputentur in detractiones faciendas, & quidem si eorum ęstimatio restituenda foret fideicommissario, vt quia venditi fuissent, equidem imputarentur in verùm hæredis creditum, quòd habebat uersus defunctum, aut pro funeralibus, ęre alieno, & legatis solutis de sua hæredis pecunia, quia compensatio vim solutionis, & restitutionis habet, leg. 1. ff. de compensat. item imputantur in quasi creditum hæredis, vel uti pro dote debita filiæ hæredi grauatæ, ad l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. arguendo à fortiori.

5 Item & in legitima imputantur, quia huiusmodi fructus sunt corpora hæreditaria, d. l. item veniunt, §. non solum, & contra Imol. sic post Angel. & Alex. nu. 41. decidit Galiaul. in d. l. Centurio, sub num. 29. vers. quinta vtilitas, & est de mente Sal. Paul. & Ias. in l. Scimus, §. repletionem, C. de inoff. test. late Roderic. in rep. l. quoniam in prioribus in 10. ampliatione, C. eo. Alex. d. l. in fideicommissariam, nu. 3. & post eum Ripa, nu. 40. & 42. si autem consumpti fuissēt si quidem supra necessarium hæredis vsum idem constituendum foret, vel etiam dolo aut eius culpa, nam de neglectis & consumptis tenetur hæres fideicommissario, l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebel. & in specie notatur de his per glos. & scribentes, in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad Trebellian. & plene dixi, d. Artic. 10. nu. 34. Si autem in vsum hæredis extranei, cui a testatore nec legitima nec alimenta debeantur, idē statuendum foret, quia in vtile negotium suum eos cōuertit, si uero hæredi debebantur alimenta & legitima, quoniā, & in his portio pro legitima debebatur, arbitrarie agendum esset, uti eo loco dixi.

6 In Trebellianicam uerò fructus istos imputari absolutum est, nam & fructus percepti post aditam in eam imputantur, d. l. in fideicommissariam, & in his sic concludunt communiter omnes, in d. l. Centurio, & in d. l. in fideicommissariam, etiam in liberis primi gradus, quia l. iubemus, C. ad Trebell. non loquitur de fructibus repertis in hæreditate tempore mortis testatoris. Sed de perceptis post, & in specie post Iacob. Butrig. in d. l. iubemus, notarunt in d. l. in fideicommissariam Alex. & Ripa, num. 36. Galiaul. loco prææalleg.

Roder.d.loco,nu.17.& est communis traditio,contra Imol.d.l.in fideicommissariã cui assensit Paris.cons.45.num.19.in 2.& male,quia l.iubemus,non recipit extensionem ultra casum,& personas,de quibus loquitur,uti in fine illius legis, & quia si imputantur in legitimam, ergo & multo magis in Trebellianicam.

7 In Falcidiam quoque fructus in uita testatoris perceptos imputari præscriptis rationibus fateri oportet, & probat tex. in l. in ratione in princ. ff. ad leg. Falc. gloss. & scribentes in l.quod de bonis, §.fructus, ff. eo.& ratio est, quia Falcidiæ computatio, & calculus refertur ad patrimonium, existens tempore mortis testatoris,l.quantitas & l.in quantitate,ff.eo.& §.quantitas, instit. eo. tit.

Notandum tamen est,quòd si fructus extarent,non omnes imputarentur in legitimam, Trebellianicam, & Falcidiam, sed pro rata tantum,quoniam hæ quartæ debẽtur in uniuersa hæreditate,& in singulis corporibus arbitrio boni uiri ad tex. in l. non amplius,§.fi.ff.de l.1.& sic senserunt Paul. Ca.in d.l.ita tamen, §.hæres ex asse, ff. ad Trebel.Rip.in d.l.in fideicõmissariã,nu. 5.

8 Hæc locum habent in relictis uniuersalibus, in particularibus autem constat, fructus, ex re legata perceptos in uita testatoris, & omnia emolumenta ex causa rei legatæ quæsita cedere testatori,& eius hæredi,non autem legatario, casus est in l. quæsitum,§.si mihi seruus,ff.de leg.1. & in leg. prædia,§.affini,ff.de fun.instr.ubi tex. notabilis.

9 Limita primo, cum testator legat, rem cum suis commodis,nam inde quęsita post legatum ad legatarium pertinent,gloss.notab.in l.Lucius,la prima,in uer. commodis ff.de leg.2.quem Bar.ibi aduertit, Paul.Alex.& Ias. num.10.in l.si sibi homo, §.cum seruus,ff.de leg.1.Dilect. de Arte testan.in tit.de legat. Cautel.11.& idem est, si dictũ fuisset cum suo incremento,l.si ita,§.Pegasus,ff.de leg.2.

10 Limita secundò, in legato nominis alicuius capitalis reddentis annuas utilitates seu prodia iure permissa, nam ex die legati emolumenta, decursa per testatorem non exacta legatario cederent,sic idem Paul.in ris,.cum seruus,per tex.in l.nomen debitod.§ff.de leg.3.ubi Bar.summat, in legato, nominis continetur debitum, & usura.unde infert Castr. & sic consuluisse ait,in quodam legato de pecunijs, quas testator habebat super Monte Florentiæ,contineri etiam pagas & utilitates decursas post legatum a testatore non exactas, sequuntur Alex.& Ias.ibidẽ,& sic consuluit Bero.cons. 133.nu.8.lib.2.& horum decisio recte procedit in istis creditis, quæ accessoriam vtilitatem, pariunt, secus in annuis censibus, redditibus,& libellis, qui annuatim principaliter ex fundis debentur, nam hi maturati in vita testatoris, & ab eo non exacti cederent hæredi,nõ legatario,sic Vinc. Fran. Decis. 254.& recte.

11 Fructus autem, & emolumenta procedentia ex re legata post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem acquiruntur hæreditati, & hæredi, sed hæres ea omnia legatario præstare tenetur,sic gloss. in l.quod seruus,ff.de leg.2.sequuntur Iacob.de Are. Bar.& Ang.in l. seruo legato in princ. ff.de leg. 1.per casum in l.huic scriptura, ff.ad l. Aquil.cuius opinionis ea est ratio,quia dominium rei legatæ ficte ex die mortis testatoris etiam ante aditam hæreditatem transit in legatarium,l.legatum.ff.de leg.l. Peculium,§.sed & creditor,ff.de leg.2.l.a Titio,ff.de furt.l.si seruus legatus, ff. de Noxal.Menoch.cons. 73.nu.11.in 1.Menoc. cons.244.nu.13.& ultra hos Ricciard. Pistoriens. in suis comentar.ad §. sed Olim. instit.de legat.nu.18.quod ideo contingit, quia adita per hæredem hæreditate, retro fingitur hæredem ex die mortis illam adiuisse,d.l.hæres quandocunque, ff. de acqu. hæred.& l.omnis hæreditas, ff.de reg. iur. & fuit ratio Sadolet.in l.1.nu.21. ff.de l.1.

Oppositum, tamen ut huiusmodi fructus augeant hæreditatem, & hæredi cum effectu, acquirantur, ita vt eos non restituat legatario, determinarunt gloss. in leg. equis,ff.de vsur. & in l. hærennius, eo. tit. & in l.fin.C.de usur.& fruct.leg. sequuntur Petr. Cyn. Bal. & Sal. ibi Petr. Rain. Bal. Imol.& Paul.in d.l.quod seruus, Rapha.& Imo.in d.l.seruo legato,Alex.& Ias.in d. l. si sibi homo,§.cum seruus, Sal.in l.in fideicommissi,col.3. ff.de usur.idem Alex. in d. l.in fideicommissariam,col.ult.Aret.& Ias. in leg.cum res colum.ult.ff.de leg.1.Ruin. cons.50. num.10.lib.2. Socin. iun. consi. 182.nu.21.in 2.Cęphal.consil.44.num.9. & communem ac sequendam dixit Ricciard. loco præalleg. num. 29. & 30.& est

optimus text. ad hoc in l.nihil §.fructus,ff. de leg. 1.& est ratio, quia illa ficta dominij translatio ex die mortis testatoris ante aditam hæreditatem non operatur in legatario fructuum acquisitionem, sicuti nec etiã in hærede, vti dixi supra, nu.2.& ad tex.in d.l.huic scripturæ, respondetur. Actiones quidem ex causa rei legatæ competentes, pro facto ante aditam hæreditatem, cedendas esse legatario, quæ rei occasione competunt, non autem ceduntur, quæ ex re ipsa proueniunt, veluti fructus & mercedes, nam hæc hæreditatem augent.

12 Limita, nisi hæres fuisset in mora adeundi, nam fructus non faceret suos, l. si vsusfructus mihi, ff.de vsufr. Bald.in d.l.1.num. 10.C.de vsur.& fruc.leg.Sal.in l.fin.C.eo. Bar.d.l.in fideicommissariam col. 1.Alex. & Ias.in d.§.cum seruus, Florian.in d.leg. hærennius, ff.de vsur. Angel. Aretin. in §. sed olim instit.de legat.Caualcan.de vsufr. nu.93.& 94.nempe mora cuique, sua sibi obesse nõ prodesse debet, l.itaq; fullo, ff.de furt.& l.nõ fraudãtur, §.nemo, ff. de reg.iu.

13 Limita secundo, nisi hæres concessisset licentiam appræhendendi possessionem legatario, sic Bal.in d.l.fin.per tex.in l.si mulier, §. sed si habenti, ff. de leg. 3.sequitur Alex.in d. §. cum seruus, & quo ad hæredis præiudicium vera est limitatio, sed in præiudicium substituti forte aliud constituendum est, sicuti sensit, licet non explicet Apostil.ad Bal.in d.l.fin.

14 Limitabant tertio nõnulli in casu, cum legatarius fructus ante aditam hęreditatem percepisset, quia magnum est commodum possessionis, §.commodum instit. de inter. & quia sæpè datur exceptio & retentio, quàmuis non ad id actio, l.per retentionẽ, C.de vsur.l.iurisgentium, §.igitur nuda, ff. de pac. Verum limitatio hæc reijcitur auctoritate glos. in l. nihil proponitur, §. fin. ff. de leg. 1. Bal.in d.l.1.nu.10.C.de vsur. & fruc.leg.quoniam res legatæ de facto occupatæ a legatario restituendæ sunt hæredi ad l.1.§.rediguntur, ff.quor.leg.

15 Cum autem fructus ex rebus legatis percepti iacente hæreditate illam augeant, de imputationibus quærere opportunum est, & quidem vt imputentur in detractionibus competentibus hæredi pro funeralibus, pro ære alieno, pro legatis solutis, concedendum est, pro ut de fructibus collectis tempore mortis testatoris, nam & hi augent hæreditatem, & efficiuntur hæreditarij. Item ut in Trebellianicam imputentur absolutum est, nam & post aditam collecti imputantur, d.l.in fideicommissariam etiam quo ad filios primi gradus, quia isti augent hæreditatem, & in restitutione ex Trebelliano attenditur tempus restitutionis, ideo augumenta hæreditaria accedentia ante restitutionem ueniunt in restitutione, sicuti ex Alex.colligitur, in l. in ratione in princ. ff. ad l. Falc.& in l.deducta, §.ante diẽ, ff.ad Trebell. dixi in Artic. 10. nu.36.in Falcidiam autem huiusmodi fructus iacente hæreditate percepti non imputarentur ad summouendum Falcidiam quoniam in Falcidia patrimonij quantitas consideratur tempore mortis testatoris, & augumenta postea superuenientia non ex causa de prçterito illam non augent d.l.in ratione, & l.in quantitate, ff.eo.& §.quãtitas, insti.eo.tit.& plene dixi, d.Arti.10.nu. 35.declarando tamen ut infra dixi nu.50. sic etiam quo ad legitimam fructus huiusmodi non cõsiderarentur ad eius augumẽtũ, quia legitima est quota bonorũ tempore mortis defuncti, & ad illud tempus refertur l.cũ quæritur, & l.parẽtibus, C.de inof. test.dixi in Art.36.nu.19.fructus tamẽ pro portione quota legitimæ filio deberentur, quia legitima statim debetur ex die mortis cum fructibus, uti dixi in eo Art.nu.68.

Fructus percepti post aditam hæreditatem ante casum fideicommissi & legati an sint restituendi, & an imputandi in detractiones.

SVMMARIVM.

16 *Fructus a testatore sati pendentes tẽpore eius mortis augẽt hæreditatẽ, & an restituãtur fideicõmissario, plene discurritur.*

17 *Fructus immaturi, & ipsi tanquàm pars rei censentur.*

18 *Fructus sati sed non nati an habendi sunt in consideratione.*

Partus non dum editus homo non est.

19 *Fructus pendentes in fundo pure legato debentur legatario, secus si sub conditione.*

20 *Fructus & utilitates omnes perceptæ ab hærede ante casum fideicommissi vniuersalis non restituuntur.*

21 *Idem est in perceptis ex singulis rebus per fideicommissum relictis.*

Fructus

66 *Pensiones personaliter debitæ non exactæ ab hærede an pertineant ad fideicommissarium.*

67 *Et an si hæres huiusmodi pensiones passiuas non soluerit teneatur fideicommissarius.*

68 *Pensiones prædiales non exactæ ab hærede an pertineant ad fideicommissarium.*

69 *Possessor tenetur soluere onera realia rei incumbentia.*

70 *Pensiones non exactæ ab hærede pertinentes ad fideicommissarium an ab eo restitui debeant sequenti fideicommissario.*

71 *Pensiones perceptæ ab hærede pendente fideicommissi conditione, imputantur in Trebellianam.*

72 *Mercedes pro usu rerum mobilium animalium & seruorum in fructu sunt.*

73 *Fructuum loco an sint affictus prærogati a testatore pro conductione aliquorum fundorum.*

74 *Hæres cum beneficio inuentarij an faciat suos fructus ab eo perceptos pendente processu inuentarij, an pro eis teneatur creditoribus & legatarijs.*

75 *Diminutio rerum hæreditariarum contingens post acceptatam hæreditatem cum beneficio inuentarij an cedat damno hæredis, vel legatariorum.*

76 *Creditores hæreditarij super fructibus rerum hæreditariarum pendente confectione inuentarij ius habent.*

IN secundo autem tẽpore de fructibus recollectis post aditã hæreditatem, duo similiter sunt casus cõsiderandi.

16 Primus est in fructibus a testatore satis, seu tempore eius mortis a suo colono, & hi si quidem nati sint & maturi augent hæreditatis æstimationem, l. in lege Falcidia placuit, ff. ad leg. Falcid. adeo ut quo ad hæredem Falcidium preciosior sit fundus ob fructuum pendentiam, vt ibi, & notarunt gloss. & Doctor. in l. quod de bonis §. fructus, ff. eo. quo autem ad Trebellianicum, fundus sic preciosior restitui debet, seu æstimatio fructuum tunc pendentium, & in hærede grauato per fideicommissum huiusmodi fructus restituendos esse, conueniunt maiores nostri, gloss. in l. in fideicommissi, in verbo, non lucrum, ff. de vsur. Alex. plures adducens in d. l. Centurio, nu. 40. Galiaul. sub nu. 29. vers. aut vero, idem Alex. in d. l. in fideicommissariam, nu. 6. Ripa, nu. 13. & 37. Paris. cons. 55. num. 35. & 38. in 3. Gabriel. consil. 121. num. 58. intellige non fructus esse restituendos, sed eorum pendentium æstimationem tempore mortis testatoris d. l. in lege Falcidia. Ratio autem huius conclusionis est, quia fructus pendentes sunt pars rei, l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. cum pluribus adductis à Tiraquell. de Retr. Lignag. §. 1. gloss. 7. num. 37.

Contra autem quòd non restituantur, nec illorum æstimatio, sed lucro hæredis cedant, veluti percepti ex iudicio testatoris, iuxta regulam de qua in d. l. in fideicommissariam, & in l. mulier, §. si hæres, ff. eo. determinauit Imol. in d. l. Centurio, & sensit Ripa, in d. l. in fideicommissariam, num. 13. quia huiusmodi fructus percepti post aditam hæreditatem, & sic tempore, quo hæreditas desinit esse hæreditas, non videntur hæreditarij, ad l. sed si plures, §. filio, ff. de vulgar. & per gloss. in l. 1. in principio, ff. de acq. posses. ideo non restituendi, quia in hæreditatis restitutione non veniunt nisi quæ hæreditatis sunt d. l. *in fidei* commissariam, quæ tamen ratio tolli potest, quoniam ad hæredem fundus preciosior peruenit ob fructuum pendentiam, vti probat tex. in d. l. in lege Falcidia, ideo fundus fructibus plenus restitui debet aut fructuum æstimatio. Forte distingui posset an fideicommissum sit purum, & verior sit prior opinio, quam in his terminis in legato puro generali omnium bonorum aut partis, tenuerunt Iacob. de Aretin. Bald. Imol. Cuman. Alex. & Ias. in l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. an uero fideicommissum sit conditionale & in diem, & non veniant, sicuti eo loci tenuerunt præcitati auctores, & in fideicommissis conditionalibus apud nos opinio hæc recepta fuit, nam de huiusmodi fructibus in restitutione nunquàm actum vidi, nec mirum, quia eueniente fideicommissi casu fundus fructibus plenus cedit fideicommissario, vti infra dicam in 3. tempore.

17 Circa tamen illum tex. in d. l. in lege Falcidia, qui de fructibus maturis signanter loquitur. Nam Imol. ibi arguit secus videri in immaturis, ut sic tex. ille cum misterio aliquo

liquo de maturis locutus sit.nam hi cũ proximi recollectioni sint, pro recollectis facile censeri possunt, ad regulam in l.fin.ff.de test.mil.quam ex multis exornat Alexand. cons. 129.col.2.& 3.in 7.& in specie nostra Tiraq.de Retr.Lignag.§.1.gloss.7.nu. 44.ubi in re hac plura adducit.Imol.tamẽ non audet firmare:quia glos.in uerbo mortis tempore, & communiter Doctor.subaudiunt, maxime idem volentes in immaturis: quia & hi pars fundi sunt, d. l. fructus pendentes, & l.fin.§.fructus, ff.de his quæ in fraud. cred.

18 Maius dubium est in satis sed non natis tempore mortis testatoris, nam horum nõ esse habendam rationem sensit Imol. in d. l.in lege Falcidia, per illum tex. quatenus deciditur aliud in ventre Ancillę,quia partus non dum editus homo non est, & idem quoque in ventre vaccæ per eandem rationem tradidit Ang.ibi:dissensit tamen Pau. Castr. in lectura Bononien. ubi distinguit, inter partum Ancillæ,& fętum vaccæ,nam hic in fructu est, ille non ad l. in pecudum, ff.de vsur.forte verius est cum Ang. dicere idem in partu, & in fętu per rationem scriptã in d.l.in lege, & per tex. ff.de euictioni. l.vaccæ, & l.si prægnans, & l.venditor hominis,in fructibus autem satis alia occurrit consideratio, nam licet nati non sint ,inest tamen seminum impensa, quæ absque dubio fundum preciosiorem reddit,& sic quoque quàmuis aliter loquatur, sensit Alex. in ea.l.

19 In particularibus autem relictis de aliquo fundo hæreditario, aut de parte bonorum constat fructus pendentes a testatore satos deberi legatario, si pure relictum sit, secus si sub conditione uel in diem,sic post Iacob. de Aretin. tradidere Bald. Rapha. Alex. & Ias. in d. l. si quis bonorum, ff.de leg.1.Bald.in d.l.1.num. 12.C.de vsur.& fruc.leg.gloss.& Florian.in d.l.in fideicommissi,in verbo,non lucrum, Sal.in l.Sancimus,C.ad Trebell.

20 Hæc quo ad fructus perceptos in vita testatoris, vel post eius mortem ante aditam hæreditatem,ac etiam quo ad satos uiuente testatore, dicta sufficiant, tam quo ad restitutionem quam etiam quo ad imputationes, videamus modo de fructibus satis & collectis ab hærede post aditam hæreditatem ante diem & casum fideicommissi vniuersalis, hos autem non esse restituendos pro regula habetur, in d.l. in fideicommissariam in principio, in l.mulier,§.si hæres, & in l.postulante,§.sed in huiusmodi,& in l.deducta,§.qui post ff.ad Trebell. ratio est, quia fructus post aditam hæreditatem percepti non hæreditatis,sed bonorum sunt d.l.in fideicommissariam,§.1.& quia hæres interim est dominus & possessor pleno iure ex testatoris iudicio & titulo, iccirco fructus facit suos, quia dominum sequuntur, l.ex diuerso §.1. ff. de rei vendic. & sic deducit Paul. Castr. in d.l.si quis bonorum, & conclusio hæc locum habet in fructibus, pensionibus,mercedibus, ac vtilitatibus omnibus perceptis ex rebus hæreditarijs,vnde quæsita per hæredem ex his non restituuntur fideicommissario,vti quæsita ex re propria ipsius hæredis, Corn. cons. 180. in nouo dub. lib.4. Crau. cons. 295. in 7. dubio, & cons. 316. in 3.dub.quibus adde quod fructus percepti ex rebus feudalibus non sunt feudales sed Burgensatici, vt inquit Luc.de Pen.in l.quicunque la 1.C.de om.ag.deser.lib. 9. Camerar.in rep.c.Imperialem fol.17.a ter in tit.de prohib.feud.alien. & eadem ratione fructus percepti per filium post aditam paternam hæreditatem non dicuntur de paterna substantia, sed propria filij bona, ac ideo mater in his pleno iure succedit, nec per transitum ad secundas nuptias in eis amittit proprietatem, aut ea reseruare tenetur filijs primi matrimonij, ficuti decisum fuit & recte in consilio Neapolitano uti testatur Vinc.Franc. Decis. 18.

21 Idem quoque est in relictis particularibus in diem aut sub conditione, nam quia interim rerum dominum non transit in legatarium,sed remanet apud hæredem,etiã quòd legatum relictum sit in diem certam, l.Sempronius attalus,ff.de vsufr.leg. & ibi Bartol.not.idem Bartol.in l.si ita scriptum §.si sub conditione,ff.de leg.2. Bald. Salicet.& Paul. in l.fin. §. sed quia nostra, C. com.de leg.idcirco fructus interim percepti uti ex re hæredis eiusdem sunt,l.solum, §.meum,ff.de rei vendic. & d. l. ex diuerso,§.1.sic arguit Salic.in d.l.fin. C.de vsur. & fruc.leg.vbi ad hoc inducit gloss.in leg. emptor,ff.de rei vendic.& est casus in l.Licinius locusta,ff.de leg.2.

22 Perceptos autem in proposito, accipe, cum a solo sunt separati licet nõ in horreo, reconditi. Angel. & Alex. in d. l. deducta, §.qui

§. qui post, ff. ad Trebell. per tex. in l. hærennius, ff. de usur. & in l. si fur, ff. de vsufr. Castrens. in l. Titius, ff. ad Trebel.

23 Ampliatur conclusio, quàmuis testator per uerba vniuersalia grauasset hæredem, quia dixisset, quicquid ex hæreditate bonisue meis ad te peruenerit, id omne restituas, l. quod his uerbis, ff. de leg. 3. & l. hæredes mei, in principio, ff. ad Trebell. idem si dixisset, quanta pecunia ad te ex hæreditate mea peruenerit restituas, l. scribit Celsus, ff. eo. idem si dixisset, vniuersam hæreditatē meam, aut tota & omnia bona mea: vel totam hęreditatem meam, Angel. cons. 331. an in substitutione vel si dixisset restituas, quod ex hæreditate mea superint tempore mortis tuæ, l. deducta, §. fin. ff. eo. diuersum est, si dictum fuerit, quicquid ex bonis superint: nam tunc fructus extantes restituerentur, gloss. Bar. & Paul. Ca. in d. l. Titius, ff. ad Trebell. sed de hac re pinguius dicā infra, nu. 30. & sic postridie consultus respondi Excell. D. Vincentio Tassello, Doctori, suauis conuersationis viro, & mihi Carissimo, dicam plenius infra sub num. 30.

24 Limitatur autem pluribus modis, primò cum testator expresse mandasset fructus restitui, d. l. in fideicommissarium, in 3. responso & l. Balista, & ibi notatur, ff. eo. & l. cum ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. & l. Lucius la 1. ff. eo. nil mirum, quia in ultimis voluntatibus testatoris voluntas totum facit, l. ex facto, ff. de hæred. instit.

25 Limita secundò, ubi ex legitimis coniecturis colligeretur testatorem sic voluisse, nam voluntas legitime coniecturata seruanda est, l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. ex personis autem, & ex rebus, in iure plura leguntur exempla, ueluti in d. l. in fideicommissi, §. cum pollidius, ff. de vsur. plura autem ibi concurrere constat, primo fideicommissarius erat de liberis testatoris, secūdo hæres rogatus restituere quicquid ex bonis, tertio restitutio dilata in tēpus ætatis adultæ ipsius fideicommissarij, quarto hæredi, relictum prælega um, quinto expressa causa, quia testator rem necessitudini cōmitti voluit, ex quibus manifesta voluntatis coniectura euincitur, fructus quoque restituendos, sicuti aduertit Ripa in l. cum filiofamilias, nu. 60. ff. de leg. 1. sed tamen non hæc omnia necessaria esse suadēt alia iura tex. in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebel. ubi ponderatur, quòd fideicommissarius erat de liberis, item quòd restitutio, ab hærede facienda dilata fuerat in tempus suæ tutelę, & ibi fideicommissum ordinatū fuerat de hæreditate, non per uerba vniuersalia, similis species legitur, in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg. & in l. cum ex filio, ff. de vulgar. iuncta gloss. quàm probarunt ibidem Bar. Bal. Angel. Imol. Rapha. Paul. Alex. Aret. & Ias. At in l. Lucius, §. hæredum, ff. ad Trebel. præsupponitur fideicommissarium fuisse alumnum, & sic non de liberis testatoris, secundo fideicommissum fuisse collectum in tempus pubertatis, tertio, per uerba, quicquid ex hæreditate: Pōponius uerò in l. si ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. ex Pegasi sententia diffiniuit, an tempus restitutionis sit dilatum fauore grauati, & fructus interim percepri sibi cedant, an in gratiam legatarij, seu fideicommissarij, & ei restituantur, nam aliàs dilatio sibi onerosa foret, si interim fructus perceptos amitteret, cui distinctioni consensit Iabolenus in l. cum qui, ff. de ann. leg. textus in l. ex his, C. quan. dies leg. ced. & fuit de mēte Bar. in d. §. Pegasus, & clarius per Imol. ibi sequitur Corn. cons. 335. col. pen. in 1. de qua materia, quò ad effectum, ut sic grauatus non detrahat Trebellianicam, *scripsi* in Artic. 3. nu. 16.

26 Quòd si post, mortem hæredis grauati, aut sub alia conditione, vel die, relictum fuisset, dilatio fauore hæredis grauati præsumeretur addita, ac ideo fructus lucro sui cederent, sicuti Angel. Alex. & alij notarunt, in d. l. Seius, Paul. de Ca. in d. §. Pegasus, nam dilatio in dubio, fauore debitoris, & grauati adiuncta præsumitur, gloss. communiter recepta in l. qui Romæ, in principio, ff. de verb. obl. gloss. & Bar. in d. l. cum qui, & sic consuluit Hier. Gabrie. consilio, 128. nisi aliæ circunstantiæ traherent animum iudicis, ita ut, licet hæres post mortē suam restituere sit rogatus, in gratiam fideicommissarij dilatio, & institutio de hærede possit uideri facta, pro ut in notabili facti, specie docere studuit Bertazol. consilio, 8. & sequ.

27 Secunda facti species, legitur in l. cum quis, §. mulier, ff. de Dote præleg. in legatario, cui pro credito suo a testatore prædia quædam fuerant relicta, & alia, iusso restituere post mortem suam, quicquid ad eum ex hæreditate peruenisset: nam prædia pro

suo

suo credito relicta cum fructibus consequitur, alia uerò cum fructibus restituit, quia relictum pro credito, quasi quædam texatio reputatur, ac idcirco quod vltra habuit cum fructibus restituit, sic gloss. Bar,& alij in eo.tex.& est consimilis in d.§.cum Pollidius, ubi quoque sic aduerterunt glos. & Bal. Roman.sing. 36.licet Alciat.consilio, 172.li. 9. Ripa in d.l.in fideicommissariã, nu. 20. ubi ea iura trahit ad hæredem grauatum, cui specifice pro credito suo res ali quæ relictæ fuerint, ego tamen aduerto, quòd vtrobique testator usus fuerat verbis vniuersalibus, quicquid ex bonis, quicquid ex hæreditate.

28 Alia formula habetur in l. Balista, ff. ad Trebell. de hærede rogato, quantancunque pecuniam ad eum de bonis,& hæreditate peruenisset, omnem pecuniam illam restituere, nam fructus restituuntur, ac si nominatim de illis hæres fuisset grauatus, & voluntas deducitur ex illis geminatis,& triplicatis verbis, vniuersalibus, quantancunque pecuniam, de bonis, & hæreditate, pecuniam omnem. Geminatio enim,& multo magis triplicatio per verba uniuersalia, valde operatur, ut includantur, quæ aliàs non continerentur, sic ut dispositio augeatur, sicuti ex pluribus notauit Claud. Aquens. ibi.Natta cons. 63.nu.12. Cæphal. cons. 150.col.2.Roland.cons.2.in 4. & illum tex.intelligo in suis terminis, cęterum cessante aliqua ex illis circunstantijs hęres grauatus secundum regulam, lucrifaceret fructus, casus est in l. hæredes mei, in principio,ff.eo.& dixi supra,nu.25.

29 Quare facti species habetur, in d. l. in fideicommissi, §.nonnunquàm de hærede, qui rogatus fuit restituere, quicquid ex bonis testatoris super fuisset, vt scilicet fructus per hęredem percepti, extantes tamen tempore restitutionis, & non consumpti, sint restituendi, voluntate collecta, quia testator bonafide consumpta nō restitui iusserat, sed quicquid ex bonis superesset, ac idcirco quod ex fructibus supererit, restituitur, vt ibi,& quod ex illis comparatum fuisset d.l. Imperator, ff.de leg.2.& est notādum, aliud esse, si testator dixisset, quod ex hæreditate superfuisset, nam eo casu fructus extantes ab hærede medio tempore percepti lucro eius cederent, casus est in l. deducta, §.pen.ff.ad Trebell. quia ea uerba diminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non præcipiunt, sic text.ille, & differentiã inter has duas formulas in terminis pro ut ea iura loquuntur, aduertit glos.1.in l.Titius, ff.eo.Bart.autem in ea l.secutus glos. non constituit differentiam, an dictum fuerit, quod superfuerit, an uerò, quicquid superfuerit, nam vterque loquendi modus residuum importat, sed an dictum fuerit ex hæreditate, an ex bonis, quia post aditam hæreditatem à vero hærede fructus non sunt hæreditatis, quia per aditionem hæreditas desinit esse hæreditas, & efficitur proprium hęredis patrimonium, l.sed si plures, §.filio, ff.de vulg.notatur in l.1.§.veteres, ff.de acq.pos.sed fructus ex bonis sunt vt inquit tex.in l.in fideicommissariam, §. 1.ff.ad Trebell.& cum Bartol.in d.l.Titius transeunt Angel. & Paul.Alex.in l. Balista col.pen. & sic quoque sensit Bar. ipse in d. l.in fideicommissariam prope finem, & clare Ripa, num. 16. & est melior distinctio, quàm illa, quod supererit, vel quicquid supererit, quam post Rain.& Nicol.de Neapol.probauit, relatis omnium opinionibus Alex.in d.l.Titius, num.6.& 7.constat autem multum interesse, an dictum sit, quicquid superfuerit, an quicquid peruenerit, nam etiam quod de bonis adiectum sit, fructus non restituuntur, d. l.hæredes mei in principio,& l.quod his uerbis, ff.de leg.3. dixi supra, nu.24.

30 Quinta exempli species est, cum pater à matre, vel extraneo hæres institutus, iubetur simpliciter filio in potestate restituere quod ad eum ex hæreditate peruenerit, nam quia non fuit grabatus sub aliqua temporis dilatione, quæ fauore ipsius hæredis possit videri adiecta, & dilatio profertur ex persona filij in tempus sui iuris, ideo fructus quoque filio debebuntur, per textum in d.l.cum filiofamilias, in vlt.responso, iuxta intellectum Iac. de Aretin. quem quò ad hoc probarunt Bar.& communiter doct.ut ibi per Ias.& Rip.nu.60.& 61.Angel.in d.l.Balista.

31 Sexta est, cum testator hæredem Trebellianicum grauat, ne creditum suum, quod in hæreditate habebat, deducat, nam grauamen ualet, & in eius creditum pro rata concurrente compensatur Trebellianica, item & fructus percepti, l.cum pater, §. Titio, ff.de leg.2.l.quod de bonis, §.quod auus, ff.ad leg.Falcid.Castrens.in l.Lucius, §.mari-

§. maritus, ff. ad Trebell. dixi in Artic. 3. nu. 30. & nu. 54.

32 Septima est, cum testator iure militari testatus fuit, nam in restitutionem veniunt fructus reperti tempore mortis hæredis grauati ad text. in l. Centurio, ff. de vulgar. ibi cum fructibus inuentis in hæreditate, & sic illum tex. in militari directa intellexit Bar. ibi in ult. opp. & est ex communi recepta intelligentia, Ripa sub nu. 99.

33 Sequitur, vt videamus, an si occurrat diminutio aut detractio aliqua ex fideicommisso, suppleri debeat ex fructibus interim ab hærede perceptis. Qua in re animaduerti ego apud Iurisconf. legum conditores ante Imperatorum constitutiones in compluribus casibus constitutum fuisse fauore & fideicommissorum gratia, vt diminututiones in fideicommissis occurrentes, quo magis defuncti uoluntas sustineatur & impleatur, suppleri ex fructibus medio tempore perceptis ab hærede in diem aut sub conditione grauato, sicut fructus in eas diminutiones imputentur, siue ex legibus prouenirent, siue etiam aliunde, præterquam in creditis per hæredem cum testatore contractis, vel in eius vita, uel post eius mortem, per solutionem legatorum, quos quidem recensere opportunum existimaui.

Primus est, cum testator totum assem distribuisset per fideicommissum, relinquendo medietatem pureuni, & aliam medietatem sub conditione, & ab hærede nominatim aliqua reliquisset legata, nam ex fructibus vltra quartam Trebellianicam perceptis, supplet, quod in fideicommisso dimidiæ deficit, si tantum est in fructibus, si plus, id ad hæredem spectat, sin minus supplent pro rata, prior fideicommissarius, & legatarij, ita ut ad æqualitatem pro ratis deducantur, casus est in l. ita tamen, §. hæres ex asse, ff. eo. & est notandum quod dixi de legatis nominatim ab hærede relictis, nam si simpliciter relicta fuissent, ad onus hæreditatis pertinerent, & de fideicommisso præstanda essent, sicuti plene per Bar. in l. Marcellus, in princ. col. 2. Ias. nu. 11. & Claud. Aquen. sub nu. 2. & 3. & sic illum textum, ibi intellexerunt Bar. in 2. opp. Ang. in primis uerbis, Ang. & Alex. in d. l. in fideicommissariam, & post eos Ripa, nu. 17. quod est notandum in practica, quia raro ab hærede nominatim legatur.

34 Secundus est, cum testator vltra fideicommissum vniuersale de hæreditate grauasset hæredem in rebus suis proprijs, nam eo casu, hæres ex fructibus medio tempore vltra quartam perceptis, supplere tenetur, ad hoc tex. in l. Imperator, §. cum quidam, in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. in d. l. quod de bonis, §. quod auus, & sic doctores notarunt post Bar. in ijs iuribus, idem Bar. & Ang. in d. §. hæres ex asse, glos. notabilis, quam doctores aduerterunt in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. Alex. in l. ita tamen, §. Trebellianum, ff. eod. & idem est in legatario grauato supra vires relicti, l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de leg. 1. & consulendo tradiderunt Petr. Anchar. cons. 365. sub num. 7. Socin. iun. cons. 57. nu. 16. in 3. Boer. quæst. 44. num. 16. Alciat. d. cons. 172. lib. 9. dixi in Artic. 33. nu. 46. Hæc tamen intelligas iuxta distinctionem Bar. in d. l. Imperator, §. cum quidam.

35 Tertius casus est, cum res fideicommisso subiectæ, aliquo casu diminutæ, aut peremptæ essent, eo enim casu, hæres de fructibus interim iudicio testatoris perceptis vltra quartæ fructus diminutionem supplere tenetur, casus est in l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. ubi glos. Bar. Ang. & *post alios* scribentes Alex. nu. 4. *Ripa in d. l. in fideicommissariam, nu.* 18. *Angel. d. cons.* 331. Rom. Sing. 263. *tu scis*, idem Bar. Angel. & Alex. in d. §. hæres ex asse intellige, vbi corpora sunt perempta, corrosa, aut diminuta, secus si diminuta sit illorum æstimatio, sic Ang. Imol. Cum. Alex. & Claud. ibidem, item non cum hæreditas est diminuta pro oneribus vsurarum, casus est in l. deducta, §. qui post, ff. eo. vbi sic aduertit Alexand. in 2. col.

36 Hæc autem dicta in tribus istis relatis casibus, limita non habere locum, vbi filius primi gradus fuit hæres institutus, & per fideicommissum grauatus, sic Bar. in d. l. scribit Celsus, quam legit simul cum l. Balista, & in d. §. hæres ex asse, per tex. in l. postulante, §. sed & in huiusmodi, uti idem Bar. sic quoque notauit, ff. eo. per illum tex. & per text. in l. iubemus, C. eo. secutus est Angel. dictis in locis, & in d. suo cons. 331. Alex. d. l. in fideicommissariam col. 3.

Verùm limitatio hæc reijcitur à Cum. in d. l. in fideicommissariam, & in d. l. Balista, quia lex iubemus, loquitur in alijs terminis,

minis, quos egredi non licet, vt ibi. & contra Bar. sensit Imol. in d. §. sed & in huiusmodi, vbi inquit ex illo textu non probari dictum Bar. quia ibi non agebatur de suppletione fideicommissi ob aliquam diminutionem, idem contra Bar. asseruit Paul. Ca. ibi. & subsecutus est Alex. & idem Ale. in d. l. Balista, Ripa in d. l. in fideicommissariam, nu. 34 quæstio in stricta disputatione non satis pro filijs sustentabilis est, sed fauor filiorum, & Bar. auctoritas, plurimum mouere de facili poterunt iudicantis votum, quare cogitandum relinquo.

37 Quartus casus est, cum agitur de diminutione fideicommissi ob credita hæredis, aut pro ære alieno, legatisue solutis, & quidem si de quasi credito hæredis agatur constat fructus compensandos esse, veluti pro dote, officio iudicis, debita filiæ per fideicommissum grauatæ, casus est in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. In vero autem credito hæredi debito ex contractu cum defuncto, vel pro ære alieno hæreditario ab eo soluto, aut pro funeris impensa, uel ex causa legatorum solutorum, communis traditio est, fructus iudicio testatoris ab hærede pendente fideicommissi conditione in has causas non imputari, ueluti latissime disserui in Artic. 35. nu. 10.

38 Quintus casus est, cum agitur de diminutione fideicommissi ex causa impensarum, utiliter, aut necessariò in rebus fideicommissarijs factarum, nam utrum fructus in huiusmodi impensas compensentur, dixi in Artic. seq. sub nu. 64.

39 Septimus casus est cum agitur de detractione legitimæ iure scripto hęredi debitę, nam in legitima olim fructus medio tempore percepti pendente fideicommissi conditione imputabantur, l. Papinianus, §. unde si quis, ff. de inoff. test. iure autem nouo in filijs & descendentibus aliud statutum fuit, siue grauamen sit in diem certam, uel incertam, aut sub conditione, sicuti notarunt Bart. & communiter cæteri ibi, & in d. l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad leg. Falcid. per tex. apertum in l. Scimus, §. repletionem, C. de inof. test. ubi scribentes omnes sic adnotarunt, & post eos Ripa, d. l. in fideicommissariam, nu. 38. reprobata glos. distinctione in d. l. Papinianus, §. si conditioni, & hæc conclusio locum habet in fructibus etiam perceptis ex toto asse hæreditario, nam de perceptis ex solo triente iure legitimæ debito nulla sub esse potest difficultas dixi in Articul. 36. num. 120.

40 Si quidem constet filio, & cuicunque, cui debetur legitima, deberi cum fructibus ex die mortis testatoris, etiam quod hæres non fuerit in mora, quoniam statim ex die mortis testatoris debetur absque ulla interpositione ad l. quoniam in prioribus, C. de inof. test. sic glos. & Bart. in l. vxori, ff. de vsufr. leg. glos. in Authent. nouissima C. eo. cum concordantibus adductis à Ias. num. 54. Fabian. in 7. quæst. nu. 58. Alex. consil. 57. col. 2. in 3. Dec. cons. 485. num. 14. & etiam quòd bona fide ab hæredibus fuissent consumpti, & sic decidunt Cyn. & Bal. in l. non est C. famil. ercisc. Boer. q. 3. nu. 17. Ruin. cons. 26. nu. 22. in 3. Cæphal. cons. 109. nu. 29. Menoch. consil. 8. colum. vlt. vbi in supplemento legitimæ Decian. cons. 79. in 2. & plenius scripsi in d. Artic. 36. nu. 69.

41 Ratio autem quare fructus non imputentur in legitimam ea est, quia statim mortuo patre legitima euellitur de corpore hæreditatis, d. l. quoniam in prioribus, ideo imputatio cessat, quia debitum exactum non recipit compensationem, sic Ripa, d. l. in fideicommissariam sub nu. 39. sed ante eum fuit ratio ponderata a Bal. in l. scimus, num. 5. C. de inof. sequitur Sal. ibi, & sensit idem Bal. in l. filium quem habentem nu. 10. C. fam. ercisc.

42 Hanc autem communem traditionem limitauit Rapha. Cuman. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & in d. l. in fideicommissariam, & in cons. 25. Franciscus col. 4. & iterum cons. 52. col. 1. in casu, cum pater filium hæredem vniuersalem institutum iubet totam hæreditatem post mortem suam restituere, cum prohibitione detractionis legitimæ, seu filium grauat in legitima, nam hoc casu grauamen sustineri videtur quo ad hoc, vt ex fructibus ultra quotam legitimæ perceptis præstare teneatur, quantum est legitima, sicuti in casu quando grauatur in rebus proprijs vltra fideicommissum vniuersale de rebus testatoris, veluti dixi supra, nu. 36. & Cuman. secuti sunt Curt. iun. cons. 120. num. 16. Natta cons. 321. nu. 5. Cæphal. cons. 153. num. 92.

Verum Cuman. assertionem improbarunt

runt Alex.d.l.in fideicommissariam nu. 8. Aquens.nu.7. Ripa num. 41. Socin. cons. 82.col.pen.in 4.Rimin.iun.cons.50.num. 89. vbi huius quoque sententiæ adducit Paris.cons. 93.vol.3.& idem Rimin.cons. 510.nu. 48. vbi huius opinionis præterea recensuit Ant. Gabriel. Hieron. Gabriel. Bursat.& complures alios. Considerabam sic forte distingui posse, nam aut testator grauat in vniuersum & prohibet detractionem legitimæ,& eo casu inualida redditur legitimæ prohibitio, per reg.d.l. quoniam in prioribus,& fructus non sunt in eam imputandi,quia lex resistit,d.l. Scimus,§. repletionem, aut uero testator relinquit legitimam, & grauat eam restituere, & eo casu grauamen non valet vti de re propria ipsius filij,sed ex fructibus vltra legitimam perceptis supplere filius debeat, ac si grauatus esset in proprijs suis rebus, adeo vt vis consistat in modo disponendi, sæpe enim quod quis vno modo potest, alio modo impl re nequit ad notata in l. multum interest, C. si quis alt. vel sibi, & faciunt scripta infra nu. 63.

43 Limitarunt plerique in legitima ascendentium, Alex.in l.filiusfamilias,ff.ad leg. Falcid.& in d.l.in fideicommissariam, nu. 9. Ripa ibi.nu.43.& fuit opinio Bald.in c. si pater, de testam. in 6. quam probarunt Franc. ibi. Pich. in rep.l.in quartam num. 234. ff. ad leg. Falcid.Fabian.in Authent. nouissima,in 15.quæst.vers. sed quid econtra, Roderic.in rep.d.l.quoniam in prioribus,in 16.ampliat.nu.5. Rolan.Vall.cons. 39.in 3.dubio lib.3.Caualcan. in tract. de vsufr.sub num.18.& 52.vbi de communi, pro qua faciunt hæc.

Primò tex.in d.l.Papinianus, §.vnde si quis, quiquidem cum in ascendentibus non reperitur correctus,stare non prohibetur,ad l.præcipimus,C.de appell.

Secundò quia in correctorijs non fit extensio ex paritate rationis, ad not. in l. si vero, §.de viro, ff. sol. matr.& per Ias. in Authent.quas actiones,C.de sac.san. eccl. ergo multominus quando minor inest ratio in casu ad quem.

44 Nempe legitima arctiori uinculo debetur descendentibus,quam ascendentibus, nam his iure positiuo tantum, illis uero iure naturali debita est & ciuili,l.cum ratio, ff.de bon.damn.Bal.in l.1.§. ius naturale, ff.de iust.& iur.Ripa respons.lib.1. cap. 7.

Item in successione defuncti filius excludit patrem §.1.in Auth.de hæred. uen. ab int. Rursus si quis egenus habeat patrem & filium, alimenta a patre petit non a filio, quia non adeo filius uersus patrem, pro ut pater erga filium tenetur, Bar. in l.non quēadmodum.ff.de lib.agnoscen.Socin.cons. 159.pro decisione lib. 2. Item hæreditas filiorum non est adeo debita parentibus pro ut econtra, nam parentum hæreditas ex uoto eorum, & pro ordine naturæ debetur, ad l.scripto,ff.unde lib. & d. l. cum ratio, filiorum uerò parentibus,ordine naturæ turbato l.nam & si parentibus, ff. de inof.test.

Hæ quoque plura similia adijciuntur. Nam filius reuocat alienata per patrem in fraudem suæ legitimæ, non econtra, Bart. in l. non usque adeo, ff. si a par.quis fuerit man. cuius opinio est communis, Pich.in rep.l.post contractum num.13.& 14. ff. de donat.AR. Pinell.in rep.l.1.in 3.par. princip.sub nu.77.C.de bon. mater. dixi in d. Artic.36.nu.37.

Item pater minus solemniter testatur inter liberos, & testamentum ualet, leg. hæc consultissima, §.ex imperfecto, C. de testam.non sic liberi in parentes Alexan. ibi Ias.in Authen.si qua mulier,nu. 25. C. de sac.san.eccl. Rursus de iure *Dig. præteritio filiorum reddebat testamentum nullum*, l. *inter cætera*, ff.de lib. & posth.non sic præteritio ascendentium, l.filio §.1.ff.de inof. test.§.mater.instit.de exhæred.liber.

45 Præterea descendentes in successione ascendentium inuicem conferunt, non econtra, Bal.Alex.Ias. & alij in l. si emancipati, C. de collation. Item descendentes transmittunt querelam non præparatam ad suos hæredes,l.si quis filium,C.de inof. test.ascendentes autem non, Angel.in leg. nam & si ff.eo. Ias.in l.qui se patris C.unde lib.nu.62.ubi plura similia adducit. Item descendentes succedunt ascendentibus, in feudis non econtra c. 1. de nat.suc. feu. Item dispositio l.cum auus, ff. de cond. & dem. locum quidem habet fauore descendentium, non fauore ascendentium, Soc. in ea l.sub nu 14.& nu.16.Item dispositio, l.iubemus, C. ad Trebell. non habet locū in ascendentibus primi gradus, Pich. post Barbar.in rep.l.in quartam,nu.234.

Item cōsuetudo Bulgari de relicto usufructus uxori, operatur fauore liberorum, non

non fauore ascendentium, Alex.consil.57. nu.2.in 3.Ias. cons. 44.lib. 1.Caualcan.de vsufr. nu. 18. insuper confiscatis bonis paternis deducitur legitima, seu cõgrua portio fauore filiorum ꝓ eorum alimentis, ad l.cum ratio,ff.de bon.dam. secus aũt confiscatis bonis filij emancipati, nam hoc iure cautũ non reperitur, quàmuis Pich. in rep. §.Titia cum nuberet.nu. 45. secus dixerit.

46 Denique pater a filio grauatus, ꝓ fideicommissum vniuersale conditionale nõ detrahit vtranque quartam, ꝓ vt filius Alex. ex communi in l.in ratione,§.ꝙ vulgo,nu. 11.ff.ad leg.Falc.plene dixi in Artic.3.nu. 50. ex quibus omnibus, constare videtur non valere argumẽtationem a legitima descendentium ad legitimam ascendentium.

Contrarium sensit aperte Bal.in d.l.Papinianus, §. vnde si quis vbi inquit tex. illum per nouam iuris dispositionem correctũ esse in quocũq;cui legitima debetur,sequit̃ Cor.cons.176.col.1.in 3.vbi adducit.

47 Quod legitima ascẽdẽtium est aucta, ꝓ ut descendetium de quadrante ad trientẽ, glos.in d.Auth.nouissima, quam ibi sequũtur Doctores cõmuniter, Ias.nu.42.& 43. Bar.in d.l.nam & si parentibus,Bal.& Ang. in l.si a milite,§.1.ff.de test.in l.port. Imo. cons.82.& Rol.Val.cons.39.in 1.vbi alios adducunt,ꝓ tex.in §.1.vers.& hoc obseruãdo in Auth.de trien.& sem. eiusdẽ quoque sententiæ fuit Guido Papa, q.478. vbi inquit ita seruari in illis iudicijs adducit, q̃a parentes sicut liberi agunt ad supplementũ legitimæ non de inofficioso ad l.omnimodo,& l.Scimus,C.de inof.& q̃a eisdem pure debet̃ legitima, & sine vllo grauamine, ꝓ ut descendentibus,d. l.qm̃ in prioribus, & in eadem opinione consistit Io.de Garron.in Auth.ex testamẽto,nu.32.C.de sec. nup.ꝓ tex.in §.discretis,in Auth.quib.mo. effic.sui & refert aliàs ꝓ ista parte obtinuisse,& sic ẽt consuluit Soc.iun.cons.64.li.2.

48 Pro qua,alia concurrit ratio,nam legitima ascendentibus relinqui debet titulo institutionis, ꝓ ut descendentibus,alioquin testamentum est nullum, §.iustum autẽ,§. Sancimus,& §.hæc autem disposuimus,in Auth. vt cum de Appell. cogn. & sic contra Bar. decidũt Sal.Florian. Paul.& Ias.in d. Authen.nouissima,ubi Ias. de communi, Vasq. nu.282.Alex. Ias. & Dec. in l.2.C. de bon. pos. sec. tab. cum alijs, adductis a Iul.Clar. §.testamentum sub num. 38.& a Lud.Molin.de Maiorat.Hispan.lib. 2.cap. 15.nu.16.& per Thessaur. Decis.58.nu.1.

49 Quæstio, vti ex præmissis constat, est valde difficilis,secunda tamen hæc opinio forti iuuatur ratione, nam si ex die mortis filij statim absque dilatione, debetur legitima parentibus etiam cum fructibus, d. l. quoniam in prioribus,& dixi supra,nu.42. & suppletio fit eis ipso iure,pro ut filijs,absque inofficiosi querela ad l. omnimodo & l.Scimus, C.de inof. sequitur, fructus non esse ulterius imputandos, & compẽsandos quoniam debitum exactum non admittit compensationem, sicuti dixere Bal. Sal.& Ripa, relati sup. nu.43.Et licet in plerisq;. ascendentium conditio dispar sit a conditione descendentium, uti supra retuli, attamen quo ad legitimam in plerisque conueniunt,adeo ut secundum naturam sit debita ascendentibus pro ut descendentibus, sicuti in specie inquit Iustinian.in §.primũ itaque,in Authen.de hæred. & Falcid.

50 In Falcidiam autem fructus percepti ab hærede ex rebus legatis post aditam hæreditatem imputari ad commodum illorum legatariorum, res plana est,per casum in d. l.quod de bonis,§.fructus,ff.ad leg. Fal. & sic illum tex. intellexit Paul. Ca. ibi sed ꝙ etiam fructus, & quæcunque utilitates prouenientes ex rebus conditionaliter, & in diem legatis, imputentur hæredi in Falcidiam quo ad omnes legatarios,uoluit glos. in l.quod statuliber, ff. eo. & uidetur casus in l.qui 400. §. fin.ff.eo.ubi Alex. colligit, nu.3.& notauit gloss.ibi secundum opinionem Ioann.quam Alex.in 2.col.communiter receptam testatus est,& idem Alex.cõtra Paul. in d. §. fructus, & fuit conclusio Cyn.in l.iubemus in pen.quæst.C.ad Trebell.quàm etiam licet hæc non referat,habuit Rip. d.l.in fideicommissariam, nu.52. & communem dixit Alexan.ibidem in ult. col.Rube.cons.72.nu.13.

51 Idem est in fructibus perceptis ex rebus legatis in diem certam, nam licet hæres ꝑceptos ante diem faciat suos,ad dicta supra nu.23.eos tamen imputat in quartam Falcidiam sicut perceptos ex rebus conditionaliter relictis,gloss.in l.Paulus respondit, ff.ad leg.Falcid.cui adheruit Alex.d.l.in fideicommissariam, ante finem.

52 In Trebellianam uerò fructus, percepti ab hærede ante casum fideicõmissi, imputari ꝓ regula decisum est, in d.l.in fideicõ-

missariam, in l. deducta, §. ante diem & in l. mulier, §. alia causa, ff. ad Treb. & in l. iubemus, C. eo, ubi tamē fallit in filijs primi gradus, ut statim dicam, & adeo imputantur, vt nec ēt hæres retinere possit quartam in corporibus hæreditarijs, restitutis perceptis, sicuti sensere Bar. cum Imol. & Alex. in d. l. ita tamen, §. hæres ex asse. Rip. d. l. in fideicommissariam, nu. 25.

53 Imputatio aūt fit de fructibus, pceptis ex tribus quartis, nam fructus quartæ sunt ipsius hæredis, q. quartam ex Trebelliano & quartæ fructus iure habere debet. d. l. mulier, §. alia, & l. ita tamen, §. hæres ex asse. ff. eo. & idem quoque est in hærede Falcidię d. l. q de bonis, §. fructus, & l. Paulus resp. ff. ad l. Falc. & sic notarunt scribentes in d. l. scribit Celsus, ff. ad Trebel. Rip. d. l. in fideicommissariam, nu. 24. & in practica docuerunt Paul. & Alex. in d. §. fructus.

54 Quamobrem non placet, q scriptum reliquit Pancirol. cons. 89. nu. 6. ubi inquit, fructus perceptos p quinquennium ex asse hæreditario, quartam implere Trebellianicam, qa iustus redditus est in ratione quinque p centenario, q. qdem in annis 10. sortem implet. veluti post plures tradidit Ias. in l. si fundum p fideicommissum, nu. 6. ff. de leg. 1. Cra. cons. 145. nu. 8. nā deceptio est, in imputatione, quandoquidem hæres Trebellianicus, ad sui commodum habere debeat Trebellianicā quartā, & eius quartę fructus, vti mox dixi, & præterea in hæreditatibus solent esse mobilia, & ædificia nullius redditus, uel non tanti.

55 Ab ista regula, vt dixi, excipiuntur filij primi gradus p casum in d. l. iubemus, ubi ēt q pater iusserit, non coguntur filij imputare fructus perceptos pendente fideicommissi casu, & illos faciūt suos, & illa lex non est correcta, & de facto seruatur Bal. Ang. & Corn. ibi Ale. in d. §. q auus, Rota Cassiod. sub Rubr. de testamen. Decis. 2. Pich. in repet. l. in quartam, nu. 228. & 232. Soc. iun. cons. 131. nu. 25. in 1. Eugen. Perus. consil. 33. nu. 24. & nu. 36. & ego sępissime sic practicaui: sed & præterea est casus in c. Rainutius ex. de testam. ubi q nec ēt hæredes filij primi gradus fructus imputant, nisi ex die moræ aut litis contestatæ pceptos, q est notandum: nam in hac re aliàs lapsus fuit Excell. Iurisconf. cuius nomen subticeo. Nempe putauit, & iudicauit fructus ab hærede filij pceptos ante litem motā licet non restituendos, imputandos tamen esse in quartam Trebel. detrahendam ex filij primi gradus psona, restringens dispositionē, l. iubemus ad fructus pceptos p filios ipsos, & ita q non imputent plene consuluit Ang. Are. cons. 20. nu. 52. & infra.

56 Ampliatur illa lex. ēt q filius detraheret duas quartas, sicuti dixi in Art. 3. nec ēt placet consideratio Clar. in §. testamētū, q. 63. uers. negari non potest, quē sequit Thob. cōs. 90. n. 28. & Sfor. cōs. 63. nu. 36. quatenus sentiunt fructus imputādos esse vel Trebellianicā posse phiberi, vbi extraneus filij hæres restitueret alteri filio vel descendēti, nam horum traditio est, contra tex. in d. l. iubemus, & qa detractio fit ex psona filij, grauati, & ex eius iure ad hæredes suos trāsmisso, nu. 112. & vltra auctores ibi adductos, addo Ias. cons. 99. col. antepe. in 4. Aret. cons. 18. & 19. Dec. cons. 203. col. 1. & 228. col. 2. Ruin. cons. 190. nu. 15. in 1. & cons. 21. n. 11. ī 3. Pari. cons. 1. n. 98. & cōs. 43. nu. 73. in 3. Soc. iun. d. cons. 131. n. 62. ī 1. cui subscripsit Paris. Rip. d. l. ī fideicōmissariā, nu. 30. & hæc in practica recepta fuit.

57 Ampliat̄ quoq; ad casum, cùm filius rogat̄ restituere extraneo, sic enim a maioritate rōnis censuerunt plures relati d. Art. 3. nu. 114. qa aliàs ītellecta lex illa redderet̄ irrationabilis, & hanc cōiter receptā vltra adductos ibi asseruit Cagnol. in l. Papinianus, §. meminisse, §. de inof. & ex pfesso cōsuluit Beret. cons. 60. & ex iudiciorum obseruantia apud nos citra controuersiā receptā vidi, nec ob. tex. in d. l. iubemus, vbi inhibet̄ extensio ad aliàs psonas, & casus, nā verùm est, quo ad psonas honoratas, item quo ad casus satisdationū, sic resoluit Rip. d. l. in fideicommissariā, nu. 29. & post eum Eugen. Perus. cons. 34. nu. 9. vbi & ipse hāc quoq; probauit, & Sfor. Od. cons. 8. nu. 33.

58 Ampliat̄ itē ad Falcidiā, qa eadē sit fauoris filiorū rō, & qa lex illa expresse loquitur de retinēda legis Falcidiæ portione, 3. qa de Trebellianica ad Falcid. solet cōiter argui data identitatis rōne ad scripta in l. Marcellus, §. q aūt ff. ad Treb. & ī specie sic cōsuluit Hier. Butig. ī ult. uolunt. cons. 154. n. 36. & fuit de mēte gl. ī d. l. iubem⁹. Cōtra decidūt Ang. & Pau. ī d. l. sequūt̄ Rub. Alc. d. cons. 72. Soc. iun. cons. 136. in 1. dub. li. 1. sēsit Alc. cōs. 113. & 154. li. 9. Cęph. cōs. 153. n. 61. Māt. de cōiect. li. 7. c. 2. col. vl. adducunt, qa tex. expresse loquitur in hęrede

Trebelli anico grauato per fideicõmissum vniuersale, & prohibet extensionem ad alios casus. Solutio, tex. in primo respon. loquitur in Trebellianico, postea formaliter subdit, idque in retinenda legis Falcidiæ portione obtinere iubemus, & contra Angel,& sequaces facit, quia Falcidia pro vt Trebellianica per filios primi gradus detrahitur, sicuti exposui in 3. Artic.nu.56.

59 Limita ut illa lex locum non habeat in filijs naturalibus tantum, vel etiam in dispẽsatis, de qua re dixi in d.Artic. 3.nu. 115. & 116.non repeto hic.

60 Limita 2.& est notabilis cautela, cum pater iuberet filium institutũ restituere fructus ab eo percipiendos vltra suam legitimam, nam iussio hæc valeret, qa nulla lex huic voluntati resistit, aliud enim est, iubere ꝙ fructus in Trebellianicam filiorum imputentur, nam hoc fieri lex inhibet, aliud verò ꝙ filius fructus bessales restituat sic cõcludunt Ang.Imol.Alex.& Claud.in l.Balista, per illum tex.ff.ad Trebel.sequitur Ripa,d.l.in fideicommissariã,nu. 33.Cęphal. cõs.777.Marza.in suo epitom.fideicõmis. q.49.& conferunt,q̃ dixi supra,sub nu.44.

61 Limita 3.vt fructus extantes non cõsumptos filij primi gradus restituant, quàmuis in quartam Trebellianicam, imputare non cognatur, sic Imo.sensit in d.l.in fideicommissariam, & retulit Rip.nu.25.ꝙ dictũ nõ placet, nam hæres grauatus fructus iudicio testatoris perceptos facit suos d.l.mulier,§. si hæres, eos tamen in quartam Trebellianicam imputare tenetur, a quo tamen onere excepti sunt filij primi gradus,& hoc iure, vt non restituantur, apud nos vtimur.

62 Limita & restringe legem illam ad filios primi gradus,nã nepotes, & ulteriores imputant fructus in Trebellianã,tex.ibi, ideoque isti, quàmuis de fideicõmisso auito vbi hæredes instituti sunt, & grabati detrahãt legitimam & Trebel.attamen in Trebelliã. fructus imputant, sic Ang.in d.l. iubemus, vbi ꝓpterea admonet aduocatos, gloss. & Cyn.ante eum Bar.in d.l.ꝙ de bonis, §.ꝙ auus, ff.ad l.Fal.Imol. & Paul.in l.sed si in conditione,§.nepotes,ff.de hær. instit.Alc. cons.201.nu.17.in 6.Ias. cons. 108.colu. pen.in 4.Boer.decis.44.nu.19.Gramat.decis.1.nu.5. Cagnol.in l.Papinianus,§.meminisse,nu.14.ff.de inof.test.Mantua.cõs. 291.col.ul.Rol.cons.30.in prin.li.1.Gab. cõs.22.in sec.dub.& tetigi in 3.Ar.nu.51.

63 Limita quoque, ut locum non habeat in ascendentibus, nam & hi indifferenter fructus in Trebellianam imputant, l.filiusfamilias,ff.ad leg.Falc.ubi Bar.Alex.& cæteri Pich.in rep.l.in quartã,nu.234.ff. eo.

64 Hactenus uidimus de fructibus, uideamus de affictibus domorum, fœtibus animalium, pensionibus, operis seruorum, & de cæteris alijs vtilitatibus, & emolumentis. Hęc enim fructus ciuiles esse dixit Bar. in d.l.ex diuerso,col.1.ff.de rei vend.Ale. cons.18.col.vlt.lib.4. Sane partus Ancillarum constat in fructu non esse, l.Ancillarũ, ff.de petit.hær.l.in pecudum, ff. de vsur. §. in pecudum,instit.de rer.diuis.item non ẽt uidentur esse in redditu, sicuti plane præsupponit tex.in l.Paulus,ff.de vsur.Bart.in l. fundi Trebatiani, ff.de vsufr.leg.vbi dicit, idem esse legare fructus, & legare redditus, quàmuis Ale.in l.deducta,§.hæreditatem,ff.ad Trebell.senserit ampliorem esse redditus significationem, sic ut partũ includat,& ad hoc plura cumulauit Boer.decis.224.nu.4.partus autem Ancillarum natos ante casũ fideicommissi hæres quippe facit suos, nec illos restituit, quia ex Ancilla serua sua natos iure dominij quæsiuit, d. l.Paulus,& l.Paulus,ff.ad leg. Falc. Immo ẽt perceptos post fideicommissi casum, dũmodo hæres non fuerit in mora, d.l.mulier §. si hæres, vers. præterea, secus si fuisset in mora, d.§.hæreditatem. Hos tamen quàmuis faciat suos in quartã Falcidiã imputat, d.l.Paulus, fortius ergo in Trebellianicam, in qua plura imputantur, quàm in Falcidiam,d.l.in quartam,ff.eo.

65 Fętus animalium, Lac, & Lana in fructu sunt, ac ideo de ijs in omnibus ꝓ ut de fructibus dicẽdum est, d.l. in pecudum, d.§.in pecudum, secus tamẽ est in fętibus submissis in grege uel in armento, nam hi in grege sũt, ẽt ꝙ numerus capitũ sit auctus, l.grege, ff.de leg.1.& clare explicat tex. in l. equis §.equitio.ff.de usur.& in l.3.ff.de fun.inst. optimus tex.in l.ꝓponebatur, ff. de iud. & sic decidit Ripa d.l.in fideicõmissariã,nu. 22.vbi ad hoc inducit tex. in d.l.deducta, §.hęreditatẽ & est eius opinio iudicio meo contra alios verior, quam addo ego prius habuisse gloss. & Sal.in l.in fideicõmissi,ff. de vsur. & sensit Bal.in l.1. sub nu.3.C.de usu. & fru.leg.& ꝓbat rõne concludẽte, nã sicut diminutio gregis & armẽti contingẽs absq; hæredis culpa damno fideicõmissarij

cedit. sic quoque augumẽtum ad illius cõmodum cedere debet. l. secundum naturã ff. de reg. iur. & sic arguit tex. in d. l. 3. ff. de fundo inst. & in l. scribit Celsus, ff. ad Treb.

66 Pensiones autẽ vsurariæ & aliæ accessiones ciuiles personales aliam a fructibus recipiunt considerationem, nam aut debentur ex contractu ipsius hæredis, & quidem vsque in diem mortis illius ad eum spectãt siue exactæ siue non, immo vsque quo facta est mora restitutioni, nam proueniunt, ex industria hęredis sicuti fructus: aut debẽtur ex contractu defuncti, & si quidem exactæ fuerint pertinent ad hæredem, & eius hæredes, si uerò exactæ non fuerint, pertinent ad fideicommissarium, ad hæc tex. in d. l. postulante, §. fin. & d. leg. deducta, §. qui post, quibus colligitur hæc distinctio, Ang. Imol. Paul. & Alex. ibi, & tradidit Bar. col. 1. & post eum, Hier. Lauren. nu. 44. & Rip. in d. l. in fideicommissariam, nu. 24. sed ante eos Auctor fuit Oldrad. consil. 240. col. pen. Ang. cons. 331. in substitutione Alex. cons. 82. nu. 17. in 2. & ex recentioribus Alba. consil. 79. & est ratio, quia actiones ex contractu defuncti procedentes hæreditariæ sunt, ideo in fideicommissarium eueniente restitutionis casu transeunt, sic tex. in d. §. qui post, quia hæreditas restitui debet. qualis tunc est; ut inquit Ang. ibi, ubi sic voluit etiam q debitor fuisset condemnatus, dare, & non soluisset, q est notandũ, & sic ex facto decisum fuisse in sac. cons. retulit Vincen. Franc. Decis. 13. & generaliter in pensionibus utilitatibus, & accessionibus, quæ ex cõtractu, vel ex maleficio ꝓueniũt & quæ non debentur ꝑ respectũ ad fructus naturales, uel ad usum rei naturalẽ vtilitatẽ prębentis, ut licet debitæ sint, quia tamẽ non exactæ, cẽseantur uti fructus pendentes, sensit Bal. in l. fin. col. pen. C. de fruct. & lit. exp. & clare Io. de Imol. in l. diuortio, §. si uir in fundo, ff. sol. matr. quos retulit & secutus est in notabili casu Soc. sen. cõs. 100. col. 1. & 2. in 1. ideoq; usuræ pecuniariæ in casibus permissis, veluti ꝓdia montium ꝓueniẽtes ex contractu defuncti non exactæ ab hærede pertinent ad fideicommissariũ, conditionalẽ, nil mirũ aũt in istis, nam vtilitates ꝓueniẽtes ex nomine debitoris nõ exactę semper cùm nomine transeũt ad cũ ad quẽ debitoris Nomen transit, l. nomen debitoris, ff. de l. 3. & ego dixi supra nu. 10. & est notanda, vltra alios, ratio.

67 Per contrarium aũt huiusmodi præstationes decursæ in vita hæredis & ab eo nõ solutæ ꝓstandæ sunt à fideicommissario, & si hæres illas soluerit, non repetet. q tamen solutam sortem repeteret, casus est, in d. §. q post. ubi Ang. Imo. Paul. & Alex. turbat tamen non parum mentem meam, q hæres grauatus lucrifaciat fructus ex hæreditarijs rebus ꝑceptos pendente interim fideicommissi conditione, nec tamen releuare teneatur fideicõmissarium a præstationibus istis annuis interim decursis, quãdoquidem hæres grauatus onera annua, ꝓstare teneatur, vti dixi in Artic. 35. nu. 9. quæstionem hãc telligit idem Franc. in d. Deci. 13. ad finem late autem reuoluta legitur in Decis. 49.

68 Pensiones aũt prædiales, Emphiteoticæ libellariæ, censuales, affictus domorũ, ꝓdiorum, molendinorũ, & huiusmodi, q̃ præstãtur, vt dicebam ꝑ respectũ ad fructus agrorum, vel ad usum rei ꝓbentis naturalẽ vtilitatem, & cõmoditatem, an & hæ subiaceãt distinctioni & cõsiderationi supra factæ de accessionibus ꝑsonalibus, qa & ipsæ procedant, ex cõtractu, & ex facto defuncti, & q.dem videtur in his idẽ dicendum, qa hęreditaria est actio, ego autem ualde subsisto.

69 Quippe qa possessor, q ex re fructus colligit, onera quoque annuæ rei incumbẽtia soluere tenetur, & si nõ soluerit, hæres eius conuenitur, nam id secundum naturam est l. secundum naturam, ff. de reg. iur. ut in marito, ad l. neque, ff. de Impens. & in vsufructuario, in l. si pendentes, §. si q d ff. de usuf. in l. quæro, ff. de vsufr. leg. & in Emphiteota Bal. in l. 1. col. 2. & late Ias. nu. 30. C. de iure Emph. & quæ pulchre Dec. consil. 285. sicut igitur pensiones prædiales passiuas, hæres grauatus, pro quo tempore possedit, præstare tenetur, & pro his releuare fideicommissarium, igitur, & per contrarium, actiuas pensiones prædiales decursas in vita hæredis grauati, & ab eo non exactas, ad hæredem suum pertinere, proportionis æqua suadet ratio ad regulam, in dicta leg. scribit Celsus, cum pluribus adductis in Artic. 10. num. 29. & sic censuit Paul. Ca. consil. 214. num. 3. lib. secundo, Socin. consil. 42. colum. ult. lib. 3. ideo caueat hæres hæredis ne restituat actiones, hæreditarias, nam eis restitutis actione careret, & nemo sine actione in iudicio experitur, ad l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. & his adde, quæ dixi infra, numero, 97.

Sed

70 Sed an præstationes personales non exactę ab hærede, & proinde perceptæ a primo fideicómissario, ad tex. in d. §. qui post. sint in fideicommisso, ita ut restitui debeāt sequenti fideicommissario, casus iste non reperitur in iure punctualiter decisus, super eo, tamen in indiuiduo consuluit Alba. d. cons. 79. in sec. dubio, cedere fideicommissario primo, & recte, nam sicut pensiones, & fructus percepti ab hærede, negligentia fideicommissarij non petentis lucro hæredis cedunt, dicta l. mulier, §. si hęres, ita hic.

71 Illæ autem pensiones, quas percipit hæres pendente fideicommissi conditione, equidem sibi in quartam Trebellianicā imputantur, d. l. deducta, §. ante diem, & §. qui post, & vtrobique notatur, etiam si prouenerint ex contractu hæredis ex re tamē hęreditaria, non tamen cogi potest, ut pecunias inuestiat pro suo maiori incremento, d. §. ante diem.

72 Mercedes quoque, & utilitates prouenientes ex Naulis nauium, mobilium, Iumentorum, & seruorum operis, in fructu sunt, l. mercedes, ff. de petit. hær. l. si nauis, ff. de rei uend. l. videamus, l. vsuræ, ff. de vsur. l. si operas, ff. de usufr. l. apud Iulianum, §. 1. & l. in operis, & ll. sequen. ff. de oper. ser. ideo hæredi grauato cedunt cum imputatione tamen in quartam Trebellinicā, d. §. ante diem, ex quo Angel. & Alex. colligunt, quòd licet hæres a fideicommissario, conditionali cogi non possit, ut iumenta vendat, utilitates tamen ex eorum vsu perceptas imputat in quartam Trebellianicā, idem est, in lucris delatis seruis hæreditarijs, nam hi non restituuntur, l. ita tamen, §. 1. & l. facta, §. si hæres, ff. eo.

73 Pulchrum dubium est, in fructibus, & vtilitatibus perceptis ab hærede pendente fideicommissi conditione, ex prædiis a testatore cōductis, quorum affictus ante eius obitum anticipatos soluerat, an scilicet restituendi sint, nam de imputatione in quartam Trebellianam nullum subest dubium, in hac re fuerunt opiniones contrariæ. Nā, Alciat. cons. 155. lib. 9. secundum uenetam impressionē, respondit affictus illos censeri uti capitale, ac ideo restituendos esse, Paris. autem cons. 55. nu. 28. in 3. & in pluribus partibus illius consilij contrarium aperte respondit: rationes vtrinque videri possunt, nō refero ego: melior forsan est, Alcia. opinio nā cōductio testatoris negociatio est, & fructus nō ex re testatoris ꝑcipiūtur.

74 Sumpta autem occasione a materia fructuum, quæro de utili quæstione, an hæres, qui adiuit hæreditatē cum beneficio inuentarij teneatur de fructibus, quos percepit, post aditam hęreditatem pendente ꝓcessū inuentarij, respondere creditoribus, & legatarijs, an vero cum sit dominus, & iustus rerum possessor eos iure dominij faciat suos, ad regulā in l. solū, §. meum, & l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei uend. in hac quæstione ꝓ creditoribus & legatarijs consultus respondit Rimi. iun. cons. 596. ego aūt articulum plenius ꝓsequor distinguēdo inter legatarios & creditores. Nam quo ad legatarios ꝓ hęrede est casus, in l. in ratione in princ. in l. in quantitate, ꝑ totam illā, l. ff. ad l. Falc. & in §. quantitas instit. eo. & de iure Dig. ante legem Iustin. de inuentario res expedita est, qa eo iure Calculus patrimonij inter hæredē, & legatarios referebatur ad tēpus mortis testatoris, & augumēta superueniētia nō impinguabant hæreditatē ad legatariorum cōmodū, iura aūt noua de inuētario loquētia in l. fi. C. de iur. del. & in Auth. de hęred. & Falc. ꝓdierunt fauore hæredis cōficiētis inuentariū, non ut facto inuentario in plus teneatur, quā teneretur de iure antiquo, & hoc verissimū est; nec qa acceptet cū beneficio inuentarij, de dominio qcquam in rebus suis sibi diminuit, nā dominus, & possessor est cū adiectiōe, ne teneatur vltra uires hæreditarias, & hanc partē clare habuit Ang. in l. 1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plus q̄ ꝑ l. Falc. ubi amplius voluit, q nec etiā fructus ꝑcēpti post mortē testatoris ante aditā hæreditatē sint describendi in inuentario, qa non erant in hæreditate tēpore mortis, clarissime aūt Rip. in l. 1. §. si is q ecce. col. ult. ff. ad Trebel. Roland. de inuentar. in 4. par. in 6. vtilitate. Cōtra tamē duo obstare videntur, primo, qa ante & post inuentariū hæres tenetur cauere de præstandis legatis & fideicommissis conditionalibus, & si nō cauerit, legatarius mittitur in possessionē legatorū seruandorū causa, & fructus sequestrantur, l. is cui §. qui legatorū, ff. vt in poss. leg. solutio id contingit in contumaciam, hæredis non cauentis de solutione legatorum ad vires hæreditatis.

75 Secūdo obstat. nā Bar. in l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. Falc. concludit tex. illum in dicta, leg. in ratione in princ. iure nouo adeunte hærede cum beneficio inuentarij,

correctum esse.adeo ut peremptis corporibus hæreditarijs post aditam hæreditatem citra hæredis culpam, diminutio hæreditatis sic contingens pertineat ad onus legatariorum, nec damno hæredis cedat, quia inuentarium tuetur hæredem, ne in damnum aliquod incidat.d. l.fin.§.& si præfatam,& quia hæres est debitor quantitatis respectu corporum hæreditariorum, ideo corporibus peremptis liberatur,l. Titiæ textore,§. fi.ff.de leg.1.& late sequitur Alex.ibi Ang. Imol.& Paul.in lectura Paduana, in d. l.in ratione, in princ. idem Bartol.in d. §. & si præfatam.

76 Et horum opinionem sensit Rapha. Comen. in d. l. in ratione, §. quod vulgo ubi infert, quod sicut decrementa contingentia post aditam hæreditatem cedunt damno legatariorum, sic & econtra augumenta accedentia pertineant ad legatariorum, commodum, per regulam,l.secundum naturam,& in l.fin.§.sed cum manifestissimi, C.de furt.sequitur Alex.d.§.diligenter, verùm Bar.& Rapha.traditio contradicta est, a Paul.Ca.in d.§.& si præfatam,& in d.l.in ratione, in princ.in lectura Bononien. sequuntur Ripa & Rolan. locis præallegatis, quia iura de lege Falcidia loquentia ac disponentia de hæredibus, & legatarijs, hodie confecto inuentario minime correcta sunt,sicuti in Authen. de hæred.& Falc.dispositum legitur, nempe Falcidiam Auth. illa permittit:igitur secundum leges de Falcidia loquentes, nec obstare, quod hæres confecto Inuentario tuendus sit,ne in damnum incidat. Nam respondetur id considerandum esse habito respectu ad tẽpus mortis testatoris ut pro bonis illis teneatur legatarijs, damna autem & lucra post contingentia spectent ad hæredem iuxta leges digest. nec hæres grauatur ob casum peremptionis rerum, quia econtra releuatur per incrementa superuenientia prout per veteres leges dispositum erat.

77 Quò vero ad creditores idem videtur, per casum in d.l.fin.§.sin autem dubius, in illis uerbis, exordium capiat inuentarium super ijs rebus, quas defunctus tẽpore mortis habuit,& in §.& si præfatam,in illis verbis,teneantur creditoribus in quantum res substantiæ ad eos deuolutæ valeant,iuncto tex.in l.Scimus,§.repletionem, C.de inoff. test. pro hoc decisio Specul. communiter recepta,quã retuli in Artic. præced.nu.61. quatenus decidit in remedio. l. final. C.de edic.di.Adr.non uenire fructus postea perceptos,quia lex illa loquitur de rebus,quas testator mortis tempore possidebat:contrarium tamen clare voluit Bar.& alij supra relati, Rimin.iun.d.cons.569.& horum causa iustior videtur,quàm legatariorum,quia illi de damno, isti de lucro agunt, & nõ est par ratio lucri & damni, l.fi. C.de codicill. item quia de iure digest. hæres insolidum, tenebatur creditoribus, legatarijs autem pro mensura bonorum, l.quantitas,& l. in quantitate, ff.ad leg. Falc. ex facto autem vidi vtrinque iudicatum.tu autem beneuole lector interim cogita.

Fructus percepti per hæredem post casum fideicommissi an restituantur fideicommissario, & an imputentur in detractiones.

SVMMARIVM.

78 *Puri & purificati par est conditio.*

Fructus percepti post casum fideicommissi an sint restituendi fideicommissario.

79 *Non restituuntur, ubi dominium non fuit translatum in fideicommissarium; cessante mora hæredis.*

80 *Legatario partis bonorum non acquiritur dominium sine traditione, ideò cessante mora fructus non deberentur legatario.*

81 *Idem, cum legatur res hæredis.*

82 *Et ubi res aliena relinquitur.*

83 *Limita in fructibus satis pendentibus tempore mortis testatoris.*

84 *Limita secundo, ubi fideicommissarius ex iusta causa absens fuisset.*

85 *Fructus percepti ab hærede post moram commissam in restituendo debentur legatario & fideicommissario.*

86 *Mora afficit siue iudicialis siue extraiudicialis.*

87 *Siue etiam irregularis sit.*

88 *Fructus percepti ab hærede post translatum dominium rerum, pertinent ad fideicommissarium, veluti facta restitutione verbali.*

89 *Idem est in casibus in quibus lex ipso iure dominium transfert.*

90 *Fideicommissum an ipso iure transeat a primo in secundum fideicommissarium, absque aliqua mora.*

91 *Fructus pendentes in fundis tempore casus fideicom-*

an imputentur in detractiones.

141 *Fructus consecutiue vna cum re peti possunt.*

142 *Non autem principaliter.*

143 *Fructus cum petuntur non est necesse exprimere quantitatem, liquidatio tamen necessaria est.*

144 *Et peti debet eorum restitutio si extant, si non autem illorum æstimatio.*

145 *Fructibus non petitis, qui deberentur post litem contestatam, amplius peti nequeunt.*

146 *Iudex potest ex officio suo condemnare reum in fructibus post lit. contest. etiam non petitis.*

147 *Iudex si non condemnat reum in fructibus petitis illum absoluisse uidetur.*

148 *Fructus debiti iure actionis peti possunt secuta sententia condemnatoria super re.*

149 *Secus si secuta sit absolutoria.*

150 *Iudex in fructibus debitis iure actionis an possit reum condemnare si petiti non sint.*

78 N Tertio autem tempore, cum fructus percepti fuerunt per hæredem post casum fideicommissi, & legati, uel pure relicti, uel conditionaliter per euentum conditionis, nam puri & purificati eadem est conditio, l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit. l. fin. §. fin. ff. de vulgar. & inde notarunt Angel. Franc. Aret. & Ias. conclusio sit.

79 Quod ubi dominium in fideicommissarium vniuersalem, aut particularem translatum non fuit, cessante hæredis mora, fructus iure dominij pertinent ad hæredem, nec restituendi sunt fideicommissario, vti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommissarij non petentis, text. ad hoc in d. l. mulier, §. si hæres in l. postulante §. 1. & in d. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. & idem est in quæsitis per seruos hæreditarios, l. facta, §. si hæres, l. ita tamen, §. 1. & l. quidam ita, §. fin. ff. ad Trebell. etiam ut dixi, quòd legatum fuisset in diem aut sub conditione, & in terminis tradit Guid. Pap. quæst. 497. vbi rationem adducit, quòd aduentus diei, uel conditionis licet operetur euentum fideicommissi, non itidem operatur moram in hærede, aut in hæredis hærede, ad not. à Bar. in l. quoties in diem, ff. de verb. ob. & conclusio hæc communiter recipitur, Imol. Alex. & Ripa nu. 4. in d. l. in fideicommissariam, Alex. in l. Centurio sub nu. 40. & Ripa, nu. 38. ff. de uulg. & consulendo tradidere, Bartol. cons. 53. Piccaredus, in fine, Aret. cons. 155. num. 4. & ult. dub. Corn. cons. 180. quæst. 9. lib. 4. Socin. sen. cons. 43. nu. 5. lib. 3. Socin. iun. cons. 72. nu. 66. lib. 1. & cons. 182. nu. 23. vol. 2.

80 Hac ratione, quia in legatarium partis bonorum etiam post aditam hæreditatem ipso iure non transit dominium bonorum, sed in hæredem, idcirco mora hæredis cessante fructus non ad eum, sed ad hæredem pertinent, l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. vbi communiter sic notarunt scribentes, & in l. non amplius, §. fin. ff. eo. damnata Bar. sententia contrarium sentientis.

81 Sic etiam vbi per fideicommissum relinquitur, aut legatur res hæredis, quod fieri sæpè solet, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. & §. si rem, instit. de legat. quia dominium non transit recta via ab hærede in legatarium citra rei traditionem, glos. in l. Papinianus, ff. de seruitut. Ias. in l. hæredem, C. de fideicom. Angusc. cons. 11. nu. 7. lib. 3. iccirco cessante mora hæredis fructus etiam post aditam hæreditatem percepti non debentur legatario, l. Paulus in vlt. respon. ff. ad leg. Falcid. mora autem commissa per interpellationem iudicialē aut extraiudicialem, ex tunc debentur, vti dixi supra, nu. 17.

82 Idem est, cum res aliena legatur, nam quia dominium ipso iure in legatarium non transit, ideo remota hæredis mora fructus & accessiones non ad legatarium sed ad hæredem pertinent, glos. in l. æquis, ff. de vsur. & istæ conclusiones ab auctoribus sunt communiter receptæ in locis prælegatis, & præterea Bal. in l. 1. & Sal. in l. vlt. C. de vsur. & fruc. leg. idem Bal. in l. in fideicommissi, ff. de vsur. Bart. in l. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. Paul. Ca. in d. l. si quis bonorum, Imol. Alex. & Ripa, d. l. in fideicommissariam.

83 Limita in fructibus satis pendentibus tempore mortis testatoris, nam hi fundum preciosiorem reddunt, d. l. in lege Falcidia, ff. ad leg. Falc. & sunt pars rei l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. l. fin. §. pen. ff. de his quæ in frau. cred. sic limitarunt Iac. de

de Aretin. Bald. Alex. & communiter cæteri, in d.l.si quis bonorum, Bal.in d. l. 1. nu.12.de qua re uidenda sunt, quæ supra scripsi,nu.18.

84 Limita secundò, in fideicommissario absente, cui negligentia imputari non posset, sic Bartol.in d.l.in fideicommissariam, col. 1. & communem dixit Ripa,num. 10. Contra uero tenuit Gabriel.cons.121.col. ult. putarem absentiæ causas pensandas, esse an tales sint, ut absens sit excusatione dignus; idem esset, si fideicommissarius, aut legatarius ex iusta causa ignorauisset relictum, Castrens.in d.l.mulier,§.si hæres, Gratt.cons.132.nu.6.ubi de communi.

85 Secunda conclusio: fructus percepti per hæredem grauatum post moram commissam in restituendo pertinent ad fideicommissarium substitutum, & ad legatarium, quàmuis interim rerum dominium in hos translatum non sit, & apud hæredem stet. d.l.mulier, §.si hæres d.l.postulante,§.1.ff. ad Trebell.l.apud Iulianum §.1.ff.de leg. 1.ubi quod de fructibus, & de omni damno, & rerum periculo ex tunc hæres tenetur, & l. qui solidum,§. etiam,ff.de leg. 2. & l. patronus in princ. ff. de leg.3.& l.si cui, ff.de cond.& dem. & l.equis,l.Paulus & l.in fideicommissi,ff.de usur.Bald.d.l. 1. in 5.oppos. & late Ias. in d. l. apud Iulianum §.1.

86 Moram autem secundum aliquos intellige per litis contestationem, & sic per interpellationem iudicialem,d.l.1. & fin. C. de usur.& fruct.legat.Socin.d.cons.42.nu. 5.in 3.& in hærede grauato & hæredis hęrede notarunt Ang. & Paul. in l.1.§. de illo,ff. ad Trebell. ut necessaria sit iudicialis interpellatio ad constituendum hęredem in mora versus fideicommissarium, secus ubi fideicommissarius fideicommissario restituere rogatur, tunc enim interpellationem extraiudicialem sufficere profitentur, idque in fideicommissario non improbauit Ripa ibidem, sed quòd in hærede etiã extraiudicialis sufficiat, voluit Bald.ipse in d.l.1.in 1.oppos. nam hæc sufficit ad constituendum,gloss.in verbo, testato in l.qui Romæ, §. cohæredes ff. de verb. obligat. communiter recepta, vt ibi per Alexand. Aret.Socin.& Ias.& sic in specie respondit Aretin.cons.156.in vlt.dubio. Aduertendum tamen est, quia interpellatio etiam iudicialis non videtur vt constituat reum possessorem in mora, si quæ detractiones sibi iure competebant, ita vt non totum sed partem restituere teneretur, nec in mora fuit partem illam relaxare ab actore, non requisitus, veluti pulchre declarauit Bart.in l.qui solidum in princ.ff. de leg. 2. & in l.in fideicommissi in princ.ff. de vsur. & post eum Curt. iun. cons. 339. lib. 3. & post Bart. & Sal. sic pulchre decisum fuisse refert Guid.Pap.quæst.496. vnde Cautela est, vt fideicommissarius petat ab hærede res restitui detractis de iure detrahendis, sic enim hæres in mora constituitur.

87 Rursus moram accipio etiam irregularem, vt in minore, furioso, & alijs priuilegiatis, quibus ipso facto ex lege mora committitur, ad l. in minorum,c.in quib. caus.in int.restit.Ripa d.l. in fideicommissariam, nu. 10. Mod. Parisien.de Comer. & usur.quæst.40.Gabriel.d.cons.121.col. pen.& ult.nisi inter duos minores res agetur, nam cessaret illius l. priuilegium, quoniam priuilegiatus non utitur priuilegio aduersus pariter priuilegiatum in eadem causa, sic Paul.Ca.cons.125. colum. ult.in 1.

88 Tertia conclusio, ubi rerum dominium translatum fuit in fideicommissarium uniuersalem aut particularem, ex tunc fructus & utilitates omnes ex re prouenientes pertinent ad fideicommissarium, quia dominus est, l.solum,§.meum, & l. ex diuerso, §.1.ff.de rei uend.sic glos. Bar. & communiter doctor.in d.l. in fideicommissariam, ideo facta restitutione fideicommissi etiã uerbali, quia tunc rerum dominium transit in fideicommissarium uniuersalem,l.restituta & l.facta,ff.ad Trebell.proinde fructus ex tunc debentur fideicommissario Bartol. dicto loco, & communiter cæteri Ripa,nu.13. Sic etiam in directa substitutione, quia dominium per solam agnitionem substituto quæritur, & retrotrahitur ad casum substitutionis, fructus substituto debentur, nam primus ipso iure desinit esse hæres & dominus, Bal.in l. precibus, nu.30.C.de impub.& est tex. in l. Centurio,ff.de vulgar.& inde notatur.

89 Sic etiam in casibus, in quibus lex ipso iure citra tactum uerbi inducit restitutionem fideicommissi, in illis fructus debentur fideicommissario, veluti habetur in l. pen.§.cum autem, C.ad Trebell.& in alijs casibus priuilegiatis,de quibus ample scripsi

psi in Artic. 2. num. 56. & infra in quibus casibus rerum dominia, iura & actiones recta via transeunt in fideicommissarium, in omnibus his casibus fructus ex vi huius trãslationis legati statim fideicommissario debentur, sic Bar. & communiter alij, in d.l. in fideicommissariam, Ripa ibi. num. 14. & in ecclesia, & loco pio Capra, cons. 32. in vlt. dub. Aret. d. cons. 156. dub. vlt. Cæphal. cons. 215. num. 50. etiam quod fideicommissarius fuisset negligens in petendo restitutionem realem, sicuti clare senserunt doctores locis proxime adductis clarissime Cæphal. cons. 50. vbi pulchre declarat Bar. doctrinam in hoc puncto in d.l. in fideicommissariam.

90 Notandum tamen est, nam licet glos. in d. §. cum autem, quam in effectu sequuntur Bartol. Bald. Salic. ibi. Alex. in d.l. 1. §. de illo, ff. eo. voluerit a fideicommissario in fideicommissarium ipso iure transire actiones absque alia restitutione, per text. in d. §. cum autem, qui parificat casum hunc, & alios duos casus, cum hæres decessit absque hærede, & vbi dolose & contumaciter se absentauit, ne restitueret, & idem voluerit Ripa in d. §. de illo, præcedente tamen agnitione fideicommissarij de fidei commisso ipso. Attamen Petr. Rainer. Bar. Angel. Imol. Rom. Paul. & Ias. in d. §. de illo, quorum opinionem probauit, & communem dixit Aquens. ibi, ad hoc vt iura & actiones transferantur in fideicommissarium, exigunt moram ex parte fideicommissarij grauati saltem per interpellationem extraiudicialem, per tex. in d. §. de illo, ac ideo dicunt differentiam esse inter hæredem & fideicommissarium, nam in fideicommissario satis est, vt sit morosus, in hærede autem requiritur, quod sit contumax, & absens dolose, & sic concordant illa iura, quorum sententiam consulendo late probauit Cæphal. cons. 49 num. 18. & 19. & cons. seq. vbi infert fructus non esse restituendos fideicommissario substituto, nisi ex die interpellationis saltem extraiudicialis, & sic apud nos sæpe in causis fidei commissarijs seruatum uidi, fructus non restitui cessante mora per interpellationem, de qua re dixi etiam in Artic. 2. nu. 48. & in quadam causa de re hac sermonem habui cum Excell. D. Georgio Gregetio Doctore Aduocato perspicacis ingenij.

91 Quarta conclusio, fructus pendentes in fundis tempore quo cedit dies legati & fideicommissi ad fideicommissarium pertinent etiam si maior pars anni præterijsset, & eorum collectio proxima esset, l. hærennius, ff. de usur. & idem est in usufructuario defuncto ante fructuum collectionem, l. si usufructuarius, ff. quib. mo. usus fr. amit. & l. in singulos, ff. de ann. leg.

92 Et idem est uendito fundo fructibus pleno, nam fructus ad emptorem, pertinent, l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de action. emp. Etiam pro portione colonica Ias. in l. cum filio, nu. 181. ff. de leg. 1. Socin. iun. num. 261. Bauer. nu. 185. Vinc. de Ann. Singul. 530. & Vinc. Franc. Decis. 334. Quod intellige, si uenditor ipse coluisset, uti dixi in tract. de iure fis. in tit. de uendit. fiscal. nu. 31. post Paul. Castr. in l. si cum fundum, ff. de uerb. obl. & sensit Bar. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. Alias portio coloni non uideretur uendita, siue emptor sciuerit, siue ignorauerit agrum per colonum coli, ut ibi declaraui, secutus est Thesaur. in Pedemont. Decis. 55. ubi notauit sic seruari in patria illa Sabaudiensi, & ita etiam apud nos iure hoc utimur, & sic quoque ubi in executione iudicati fundus capitur. Octauian. Decis. 82. & indubitanter si reseruati fuissent, Vinc. Carroc. in tract. de locato, in tit. de successore, q. 20. nu. 18.

93 Horum autem est ratio quia fructus pendentes sunt pars rei, uti sæpè dixi per text. in l. fructus pendentes, ff. de rei uend. & in l. fin. §. pen. ff. de his quæ in frau. cred. ideo cum re transeunt ad quem res transit, adeo ut pro rata temporis non diuidantur inter hæredem, & fideicommissarium, Corn. cons. 158. col. ult. in 3. & plene prosequitur Tiraq. de Retr. Conuen. §. 5. glos. 4. in princip. & per totam illam glos. Lud. Molin. de Maiorat. Hispan. lib. 3. cap. 9. detractis tamen per hæredem grauatum impensis factis gratia fructuum ipsorum quærendorum, quia in omni casu huiusmodi impensæ detrahuntur, l. si a domino, §. fin. & ll. seq. ff. de petit. hæred. & l. fundus qui, ff. famil. ercisc.

94 Ita ut hæres hæredis grauati, uel fructuarij defuncti, eueniente casu relaxationis non possit pro eo anno prætendere se colonum partiarium, si fundum impensis suis coluisset, aut coli fecisset. Sed satis esset, si sibi impensæ factæ restituantur Cast. d. §. fin. Bal. in l. si quis sciens, C. de rei uendic. & in

& in l.si pater, num. 5. C.de vsufr. Cæphal. cons.181.quod tamen dictum duræ videtur digestionis, nam grauatus peioris esset conditionis quàm colonus partiarius.

95 Quare ex præmissis constat non recte sensisse Socin.cons.42.col.fin.in 3.quatenus voluerit fructus pendentes pro rata diuidi inter hæredem & inter fideicommissarium, & contra in eo casu respondit Ias. cons.231.nu.5.lib.2.

96 Si autem fundus fideicommissarius per colonum nummis cultus sit, pensio, quæ debetur pro fructibus perceptis ante casum fideicommissi, licet adhuc dies solutionis non aduenisset, ad hæredem hæredis pertinebit, etiam si debita sit ex contractu testatoris, casus est in l.defuncta, ff.de vsufr.ubi Alberic.notauit, ad eum pertinere pensionem pro fructibus, ad quem fructus spectarent, quod etiam tradidere Bal. & Sal.in l.3.C.de act.emp.Didac. Variar. lib. 1. cap. 15. nu.1.& illum text.etiam in hærede per fideicommissum grauato intellexit post Nicol.de Mattarel.Bald. in l. 1. nu. 19. C.de vsur.& fruc.leg. Paul. Castr. cons. 214. lib. 2. Ias. d.cons.231.num.5. in 2.

97 Quod si fructus partim fuissent percepti, partim non, pensio pro rata perceptorum, & non perceptorum diuidetur inter hæredem & inter fideicommissarium, sic vt æqualis sit proportio, sin autem hæres prærogatam ante fructus perceptos a colono solutionem habuisset, restituenda esset aut colono, aut fideicommissario, ad quem fructus, pro quibus præstatur, pertinent, sic ex ea, l.in hærede, fructuario, proprietario, fideicommissario, venditore & emptore, decidunt communiter interpretes, Bartol. in l.fin.§.fin.ff.de iure fis. glos. Sal. Fulgos. & Paul.in d.l.Iulianus, §.si fructibus, ff. de act.emp.pulcherrime Sal.in d.l. fructus, C. eo. Alex.cons.40.nu.18.in 3.Didac.d.loco, Caualcan.de vsufr. nu. 243.& sic quoque inter hæredem, & inter legatarios ex die aditæ hæreditatis diuidendos censuit post Mattarel.Bal.d.l.1.nu.19.Tiraq.loco præalleg.nu.12.

98 Secus tamen est cum ex retractu agnatitio, lateraneo, aut conuentionali redimitur fundus, nam pro rata temporis ex die seminum fructus illius anni, quo res recuperatur, diuiduntur inter emptorem, & inter retrahentem, late Tiraquell.dicto loco, post Cuman. Bexut. Alex. & Ias. in l. qui Romæ, §.cohæredes, ff.de verb.oblig.& sic sæpius apud nos practicatum vidi, & videtur manifesta differentiæ ratio, si non oscitanter considerauerimus inter fideicommissarium, & ratrahentem. Nam emptor prædij rem titulo oneroso habet, ideo pro quo tempore titulus perseuerat, fructus ad eum pertinent, quia correspectiui sunt ad precium, quod ab eo abest, sic glos. in d. l.defuncta, per tex.in d.l.fin. ff. de iure fisc. sequitur Socin.d.cons.42.nu.7.& est recepta hæc in practica opinio, Ludou.in Perus. decis. 79. nu.1.Roland.cons.27.a nu. 13.vsque ad finem, lib.2. Thessaur. in Pedemont. decis. 56. quàmquam multa dici possent, nam in effectu emptor duplicatos fructus percipit, ideoque dubitauit Didac. quo supra loco, nu.7.

99 Hæc autem vera sunt, cum de fructibus agitur, qui ex re in certa anni parte præcipiuntur, veluti messis, & vindemia, diuersum est, cum agitur de vtilitatibus ex re, quæ singulis diebus præbet commoditatem & vsum, veluti de affictibus domorum, molendinorum, operis seruorum vsu animalium, pensionibus libellarijs, vsuris, & prodijs pro aliquo capitali iure permissis, hæc enim uice fructuum funguntur, l. prædiorum, & l.vsuræ, ff.de vsur.l.mercedes, ff.de petit. hæred. & l. si operas, ff. de vsufr. nam in his non attenditur dies solutionis per pactum constitutæ anterior, aut posterior, sed pro rata temporis usus & utilitas diuiditur. Nam sicut hæres, pro tempore ante diem fideicommissi habuisset rei usum, sic quoque utilitatem pro illa rata consequi debet, & sic in puncto Bartol. & Alberic. in d.l.fin.§.fin.Salic.in d.l.fructus pulchre Bal.in l.filiusfamilias, §.apud Marcellum, ff.de leg.1.ubi inquit quod ille qui habitat singulo die percipit utilitatem, sequitur Aretin.d.l.diuortio col.8. uers. Et adde inquantum, ff.sol.matr.& idem Aretin. cons. 160. in 5. dubio, & in emptore & usufructuario, Alex.in l.diuortio, §. non solum, ff.sol.matr. Didac.nu.4.loco prę alleg.& est optimus tex.in d.l.si operas, & sic decisum fuisse in emptore refert Vincent. Franc.decis.79.& 160.

100 Quid autem sit in pensionibus, & censibus, ac libellis annuis, constitutis super prędijs etiam rusticis, sic distinguendum puto. Nam aut constituuntur respectu fructuum,

ctuum, & eo casu pro tempore collectionis fructuum regulentur, siue consistant in pecunia, frumento, uino aut oleo, ut scilicet ad quem fructus spectarent, pertineat constituta pensio, ad dicta supra de fructibus, sic in specie Alex. cons. 15. nu. 3. in 2. Soc. cons. 100. col. 1. in 1. & cons. 42. nu. 6. in 3. Tiraq. loco supraalleg. Gigas. de pension. quęst. 52. & 53. Bero. cons. 133. in 1. Caualcan. dicto loco, Didac. d. cap. 15. nu. 12. & infra.

Aut constitutę sunt pro usu pecunię, ueluti sunt prędia montium & denaria annua principum pro capitali pecuniarum, item census, qui in regione frequentantur ad rationem sex aut septem pro centennario, uel ad rationem frumenti & uini, redimibiles ad uoluntatem debitoris, & in his puto diuisionem fiendam esse pro rata temporis, quia pecuniæ sors, cuius respectu debentur, singula quaque die suam præbet utilitatem, & sic post Bal. censuit Didac. eo loci.

Aut uero constitutæ sunt pro alimentis & ad prouisionem personæ, sicuti sallaria, & prouisiones annuæ, quæ a principibus & communitatibus in remunerationem, grati seruitij constituuntur, & hæc pro rata temporis diuidantur, sicuti ea ratione diuiduntur fructus rerum dotalium, ad tex. in l. diuortio, ff. sol. matr. quia dos pro alimonijs, & pro oneribus matrimonij datur, ad l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.

101 Quibus rationibus, pensiones ecclesiasticas pro rata temporis diuidendas esse puto, quoniam ad alimenta & prouisionem personæ ecclesiasticæ ordinantur, sic censuit Alber. in d. l. diuortio, num. 12. cui subscripsit Didac. loco præallegato sub nu. 12. & Lud. Molin. loco iam dicto sub nu. 4. vbi refert sic frequenter in forensibus controuersijs fuisse iudicatum, quam etiam partitionem pro rata in fructibus maioratuum ratione onerum quæ maioratus afferunt faciendam esse ex multorum auctoritatibus comprobauit.

102 Annus autem ex quo tempore dinumerari incipiat in diuisione fructuum pro rata anni & temporis diffiniuit Molina, d. loco, nu. 18. quod aut res fuit locata, & annus computetur ab eo die quo locatio cœpit, quia hominis prouisio sit attendenda, cuius dictum verum est, vbi vtilitas rei toto ferme anno indifferenter percipitur, secus autem si in aliquibus anni partibus tantum, ad dicta supra nu. 96. Si vero locati non sint. Annus quam sæpe diuersimode pro regione dinumeratur, nam aliqui incipiunt à Natiuitate Christi, veluti ecclesia, alij a conceptione, alij a die prima Ianuar. & ideo loci consuetudo seruanda esset in partiendo ratam anni in ijs, quæ vtilitatem quotidianam præbent: si autem vtilitates percipiuntur pro aliqua parte anni, veluti messis, & vindemia, videtur annum dinumerandum ab una messe ad aliã.

103 Quæ autem supra dixi de fideicommissis uniuersalibus facta restitutione uerbali aut legali, & sic dominio translato in fideicommissarium locum quoque habent in relictis particularibus de re propria ipsius testatoris, quia statim ex die mortis testatoris dominium recta uia transit in legatarium, l. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. ubi plene notatur, cum alijs concordantibus adductis a Tiraq. in rep. l. si unquam, in gloss. reuertatur, num. 338. C. de reuoc. don. etiam quod legatarius ignorauerit ad l. cum pater §. surdo, ff. de leg. 2. idcirco fructus rei statim debentur, d. l. hærennius ff. de usur. Bal. in l. 2. Sal. & alij in l. fin. C. de usur. & fruc. leg. plene Corn. consil. 200. col. pen. in 4.

104 Idem est in relictis *in diem aut sub cõditione post aduentum diei* & conditionis nam tunc dominium transit in legatarium, & fideicommissarium, ad l. fin. §. sin autem sub conditione, C. com. de leg. & in terminis Sal. d. l. fin. & late Socin. iun. cons. 182. nu. 20. in 2.

Fructus autem retro percepti hæredi acquiruntur, nisi testator in testamento dixisset quod adueniente tali conditione ex tunc pro ut ex nunc legabat, nam fructus deberentur ex die mortis testatoris ex ui retrotrahitionis, inductæ per illam clausulam.

105 Nam sicut contrahentes possunt ex pacto retro transferre dispositionem in tẽpus præteritum ex ui illius clausulę ex tunc pro ut ex nunc, ad l. si ita stipulatus sit Titius, & l. huiusmodi, ff. de uerb. oblig. sic & testatores possunt arguendo à pari potentia, ad notata in l. quæ de legato, ff. de leg. 1. & per regulam in §. disponat, in Authen. de nupt. & in terminis sic tradidere Angel. cons. 168. col. 2. Ias. d. l. si ita stipulatus, nu. 4. & in rep. l. si is qui pro emptore, nu. 55.

ff. de

ff.de vsucapion.Cæphal.cons.153.nu.45.

106 Hæc autem dicta de re propria testatoris amplia etiã ad rem iure quasi dominij ab eo possessam cum titulo & bonafide,nã quasi dominium, ꝙ erat pœnes testatorem recta via transit in legatariũ & in fideicommissariũ, ita vt fructus statim eidem debeãtur,sic Bar.d.l.in fideicommissariam col.2. per tex.in l.cum sponsus §.1.ff.de publicia. melius allegasset tex. in l. 1. §. 1. ff.eo.vbi idem Bar.& est uerissima conclusio,quã ẽt ꝓbauit Bal.ĩ d.l.1.n.21.C.de vsur.& fruc.

107 Nec mirum,nam quasi dominium pœnes aliquem existẽs ex eisdem causis & modis in alium transfertur pro ut uerum dominium,Ias.in l.fin.nu.14.C.de sac.san.eccl. vbi plura adducit,& in §.sed istæ,nu.36.instit.de actio.Ale.cons.4.nu.25.in 2.Corn. cons.161.col.2.in 1.& cons.16.col.pen.in 2.Balb.in rep.l.Celsus,nu.57.ff.de vsucap. Gabriel.cons.32.col.1.

108 Et ex his iustificatur communis illa conclusio,quod fructus rei prohibitæ alienari fauore alicuius personæ statim secuta alienatione, quia nulla & inualida est, & eius rei dominium ex causa fideicommissi statim acquiritur substituto,eidem debeantur, sicuti ex communi probarunt Zanc. in rep. §.cum ita,nu.408.Petra Placentin.in suo tract.de fideicommiss.q.3.nu.3. & præcise Capra, cons.163.in ult.col.

Hæc non habere locũ in feudalibus intelligas,nam in his lex certa constituta est, vt decedente Vassallo ante Calendas martias,fructus omnes ad dominum pertineãt in quem feudum deuoluitur,post Calendas autem pertineant ad hæredes Vassalli defuncti,tex.est in c.1.§.his consequenter,in tit.hic fin.lex sed an tex.ille locum habeat cum feudum deuoluitur ad agnatum sunt opiniones, nam Alex.post Cum.in d.l. diuortio col. 2.sensit pro negatiua ita vt eo casu fructus pendentes transeant ad successorem in feudo, sequitur Did. Variar. lib. 1.cap.5.sub nu.14. In contrarium videtur tex.cum glos.in c.1.an agn.vel fil. & ibi sic decidunt Iacob.Beluis.in princ.And. Iser. col.1.Aluar.in 2.Pręposi.in 1. not. Afflict. sub nu.19.Camer.in 10.q.idem Afflict. d. §.his consequẽter in 2. not. & sic decisum fuisse testatur Vinc.Franc.decis.19. Quod est valde notandum.

109 Quinta sit conclusio in hac materia, ꝙ possessor bonęfidei,siue sit hęres grauatus, siue tertius possessor ignorans rem legatam & fideicommissam,fructus ex ea bona fide perceptos & consumptos non restituit sed suos facit, adeo ut nec etiam illorum ęstimationem præstet, ad hoc tex. in l. quęsitum,ff.de acq. rer. dom. per quem sic Bald. tradidit in d. l. 1.nu.8.& nu.13.C.de usur. & fruct.Corn.in l.fin.C.eo.Sal.in d.l. in fideicommissi col.3.ff.de usur.Cępol.in ciui lib.cons.25.nu.9.Socin. iun. d. cons.182. sub nu.25. in 2. & quidem in fructibus industrialibus conclusio indubia est.

110 Quoniã quilibet bonæfidei possessor, siue cum titulo,siue non,uel etiam cũ titulo inualido industriales ab eo perceptos facit suos,l.qui bonafide,l. bonæfidei & d. l. quæsitum,ff.de acq.rer.dom.l. qui scit & l. fructus,ff.de vsur.l. 4. §. post litem, ff. fin. reg.& l.si usus fructuarius,ff.quib.mo.ususfr.am.glo.Bar.& Ang. in l.ex diuerso,ff.de rei uend.Bal.in l.Anci llæ,in 7.opp.& in fine,C.de furt.gl.Cyn.& Bal.in l.certum,C. de rei uend.Pau.de Ca.cons.247.col. pen. in 1.Ale.cons.44.nu.10.in 3.Ripa in l. vbi pure,§.qui in distrahendis,in fine ff.ad Trebell.& in ciuilibus obuentionibus Abb. in c.grauis,nu.5.ex.de restit.spol.& est ratio, quia bonafides ueritati similis est l. bonafides,ff.de reg.iur.

111 Percepti aũt quo ad bonæfidei possessorẽ fructus reputãtur, statim cum à solo separati sunt,ẽt si ab alio,vel casu & fortuna quo aũt ad vsufructuariũ percepti reputantur,cum ab eo,uel alio eius nomine separati sunt, quòd si quispiam non fructuarij nomine illos reciderit,non efficiuntur fructuarij nisi ab eo illos habuerit,& in horreo recõderit,ad hoc tex.in d.l.si vsufructuarius, & in d.l.qui scit Bar.& Ang.in d.l.ex diuerso col.2.Bal.in d.l.2.num.3.C. de fruct. & lit.exp.vbi optimam reddit rationem.

112 Quàmuis aũt possessor bonæfidei industriales faciat suos, extantes tamẽ apud eũ tẽpore litis motæ nec dum consumptos tenetur iudicis officio restituere, cõsumptos aũt lucratur,d.l.4.§.post litem,ff.fin.reg.& d.l.qui scit,ff.de vsur.& l.certum, C.de rei vend.& in dictis iuribus notatur,glo. Bartol.& Angel.in d.l.ex diuerso, & est communis traditio Menoch. in 15. Remedio Recuper.num.595.vbi de communi, venditos autem, & ab eo alienatos Dominus ab emptore non persequitur, quia illos iuste a domino emit: sic Ioann. Andr.

in c.cõsultationibus ex.de restit.spol.sequitur Pau.Ca.in d.l.si fundũ,C. de rei vendi.

113 Quod si ex horum industrialium venditione & perceptione possessor bonęfidei factus sit locupletior, an in id teneatur, antiqua est quæstio, nam in iudicijs vniuersalibus, petitionis hæreditatis, & fideicommissariæ hæredit. petition.fatentur gl.Bar. & Ang. possessorem in id teneri, & idem Bar.in l.quod nerua col.2.depos.rationes sunt, quia fructus augent hæreditatem, l. item veniunt,§.fructus,ff.de pet.hær. & in vniuersalibus istis vna res succedit loco alterius, l.si rem & precium,ff.eo.l.Imperator,§.fin.ff.de leg.2.Item possessor hæreditatis tenetur, quatenus est factus locupletior l.sed si lege,§.consuluit,ff.eo. item qa in istis vniuersalibus fructus ueniunt iure actionis,in particularibus autem officio iudicis,quod expirat fructibus ipsis consumptis,sic in re hac argumentatur Bal.in l.nõ est C.famil.ercisc.& in d.l.1.nu.8. & num. 16.C.de vsur.& fruct.& in l.2.nu. 4. C. de fruct.& lit. exp. & est casus apertus in l. illud §.prædo, ff.de petit.hær.& ibi notauit Ang.& in l.2.vbi Bal. C. eo,consuluit Cæpol.in ciuilibus consf.25.nu.9. & probauit Afflict. Decis. 240. col. 1.& est communis opinio,Petra Placent.de fideic.q.15.num. 325.& 335.ubi de communi.

114 Maior difficultas est in iudicijs,particularibus, & adhuc possessorem teneri pro quanto sit factus locupletior, firmarũt Bar. & Ang.in d.l.ex diuerso,Butr.& Abb. in d. c.grauis,Ale.Ias.Dec.Alciat.& Purpur. in l.si me & Titium,ff.si cer.pet.moti ex naturali quadam equitate sumpta ex illo tex.& consuluit Alex. cons. 90. col.ult.in 2.Soc. iun.cons.150.in primo dubio,vol. 1. cum alijs concordantibus adductis a Menoc.loco supra allegato,nu.598.vbi communem dixit, & nefas esse ab ea recedere,& præterea Did.Variar.li.1.c. 3. vers. Tertia conclusio.Verũ pro possessore steterunt glossa. in d.l.ex diuerso,& in d.c.grauis, pro quibus efficaciter stringunt text.iuris ciuilis,ĩ d.l.4.post litem,ff.fin.reg. ibi,nã aut bonafide percepit,& lucrari eum oportet, si eos consumpsit, & in §.si quis a non domino, inst.de rer.diuis.ibi, & ideo si dominus postea vendicet fundum, de fructibus ab eo consumptis agere non potest,& inst.de off. iud.§.& si hæreditas,ibi non habetur ratio consumptorum,neque non perceptorum, glo.autem secuti sunt relati supra,nũ.100. & præterea Cyn.Bal.Ang.Im.Cum. Corn. Curt.sen.Curt.iun.Ruin.Molin.& Bellam. relati à Menoc.dicto loco, & communem dixit Ale.in l.si vi col.pen.C.quod met.ca. Boer.decis.98.Bero.in c.grauis, nu. 29. & 30.ex.de restit.spol. & sequendam affirmauit Petra, d. q. 15.nu.335.Ego nunquàm in foro nostro receptam uidi Bar.sententiã vt contra bonæfidei possessorem quæratur an ex fructibus bonafide consumptis factus fuerit locupletior. In conflictu autem harum opinionum Bar. opinio maxime sequenda est in eo, qui est in præsumpta tantũ bonafide,veluti qui in iure erat. Paul.Ca.d.cons.247.nu.7.in 1. Alex. in l. iuste possidet,nu.21.ff.de acq. posses. Soc. d.cons.150.nu.20.

115 Supposita autem Bar.opinione pro uera,huic actioni possessor locupletatus præscriberet spacio triennij,quia ex causa fructuum competit,qui tanto tempore pręscribuntur,ut dicam infra,nu.127.

116 Sed hic dubitare occurrit,an asserenti possessorẽ locupletatũ onus probãdi incũbat,an vero ꝓ possessore præsumptio sit nõ locupletatũ esse sed liberaliter expendisse fructus illos pro vt reliquos sui patrimonij, nã ut asserenti incũbat,ad regulã in l.ei qui dicit ff.de probatio.respõdit Ang.cõs.133. super primo, & 160.D.Catherina,Cast. d. cõs.247.col.pen.Alex.cõs.44.ad finẽ in 3. Ruin.cõs.204.col.vlt.in 1.& 91.col.fin.in 5.Curt.sen.cõs.71.col.4.vers.7.conclusio nu.9.Ias.in l.Nesennius,§.fundũ col.2. ff. re iud.Dec.& Cagnol.in l.ex pęnalibus,ff. de reg.iur.Gabriel.cons.108.col.pẽ. & cõmunẽ dixit Menoc.d.remed.15.nu. 586. nã semper actor probare debet id,quod est fundamẽtũ suæ intentionis, ẽt si cõsistat in negatiua,l.ĩ illa l.hoc iure,ff.de verb.ob.& sic in quadam causa decisum fuit me suadente per tex.in l.sed lege,§. consuluit, §. adeo autem,& §.quod aũt,ff.de petit.hær.

Cõtra vero firmauit idẽ Ang.in l.vtrũ,ex gl.ibi,& in l.illud,§.prædo,& in d.l.sed si lege §.si quis ff.eo.secuti sunt Soc.sen.cons. 24.nu.41.in 3.Ruin.cons.29.col.vlt. in 2. Soc.iũ.d.cons.150.nu.38.Fel.in c.de quarta,nu.34.ex.de præscription.Petra, Placẽt. d.q.15.nu.333. post plures ab eo relatos, adducũt qa non debet p̃sumi in malos vsus consumptio,q̃ ratio non stringit,nã diuersi mode cõtingere põt,ꝙ possessor cõsumpsit

licet

licet non in malos usus, verum in casu, de facto pro opinione, glo. iudicatum fuisse retulit Vinc. Franc. Decis. 31.

117 Possessor autem in materia hac acquisitionis fructuũ p̄sumitur bonæfidei, Abb. d. c. grauis, ante nu. 8. post But. & D. D. de Rota ab eo relatos, uel potius dicamus quod non p̄sumitur malęfidei, & hoc sufficit quo ad effectum acquisitionis fructuũ licet non quo ad alios effectus, veluti vsucapionis, nã bonafides requiritur, sic pulchre Bar. in d. l. sed si lege, §. scire, sequitur Cast. ibi. Abb. d. c. grauis, num. 17. & in possidente per decennium Alex. post Ang. cons. 44. nu. 6. lib. 3. latissime Curt. sen. d. cons. 71. sub nu. 14.

118 Rursus possessor, qui in iure erat, bonęfidei reputatur quo ad dictum effectũ acquisitionis fructuum, licet quo ad alios non, nã iuris error operatur malamfidem abesse, glo. Bar. Paul. & alij, in d. §. scire, per illum tex. glos. Bar. & Imo. in l. si fur. §. 1. ff. de usucapion. gl. in l. de fructibus, ff. de don. int. uir. glo. Rom. Ale. & late Aret. in l. quod vxor, ff. de acq. posses. glo. in l. si contra, C. si quis ignor. rem min. bonus tex. in c. ad nostram ex. de reb. eccl. non alien. Intelligunt tñ auctores de errore iuris non assistentis, secus dicunt in errore iuris resistentis, nam hic non iuuaret ẽt ad fructuum acquisitionem, per tex. in l. iubemus, §. sanè, C. de sac. san. eccl. in l. 1. C. de fid. instr. li. 10. & l. quemadmodum C. de Agricol. & cens. li. 11. & in c. si qui p̄sbiterorum ex. de Reb. Eccl. & est cõis distinctio, Bar. & Paul. in d. §. scire, Bar. & Imo. ĩ d. l. si fur. §. 1. Aret. d. l. quod vxor. Abb. post Butr. d. c. ad nostrã idẽ Abb. in c. dilecto, in 3. col. ex. de præb. & idem Abb. post Inno. in c. cõsultationib⁹, nu. 8. ex. de iure patro. ubi limitat. nisi longo tempore possederit, vel nisi aliquæ legitimę cõiecturę eius possessionẽ foueant, & eãdẽ distinctionem probarunt Ale. cons. 154. col. 1. in 6. Aret. cõs. 17. Curt. sen. d. cons. 71. col. 7. vers. his conclusionibus, Fel. d. c. de quarta, nu. 29. Soc. iun. d. cons. 150. in 1. dub. lib. 1. Gramatic. decis. 79. nu. 8. Menoc. dicto loco, nu. 630.

Eã tñ distinctionem plerique magni nominis auctores non admiserunt, absolute, tenẽtes errorẽ iuris excusare à fructuum restitutione, ẽt quod ius titulo resistat, Innoc. Anchar. Card. & Imo. in d. c. ad nostrã, sequitur Did. dicto loco, Variar. li. 1. c. 3. sub nu. 8. per tex. in d. c. ad nostrã, & in d. l. si contra, nã Senatuscons. prohibet immobilia minorum alienari non seruatis solemnitatibus de quibus in l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eor. attamen bonæfidei emptor a fructibus excusatur, ut ibi. & bonafide cessãte ad illorum restitutionẽ tenetur, ut ibi & in l. si prędium, C. de pd. min. sic ẽt lex inhibet donationes inter coniuges, toto tit. ff. de don. inter uir, attamen error iuris excusat a fructibus restituendis, glos. Rom. Alex. & Aret. in d. l. quod uxor, & est tex. in l. de fructibus, ff. de don. inter uir, & in l. fructus percipiendo, ff. de usur.

Pro solutione & concordia horũ iurium varie se contorsit Did. d. loco, mihi admodum placet distinctio Aret. in d. l. quod uxor. sumpta ex glo. in d. l. si contra, quã ibi probarunt Bal. & Sal. quã ẽt distinctionem probauit Curt. sen. d. cons. 71. col. 9. quod aut lex facit rem inalienabilem, ueluti rem Ecclesiæ fundũ dotalem, Agricolas, & cẽsitos, & hoc casu, quia uitium est reale & in rem, lex inhibens rei alienationem operatur, ut alienatione contra legis decretũ secuta, emptor; nec usucapiat, l. ubi lex ff. de vsucap. nec fructus suos faciat. Aut vero nõ reddit rem inalienabilem, sed alienari permittit seruatis certis solemnitatibus, ueluti in re minoris, & tunc iuris error excusat. d. l. si contra, nec obstat tex. in d. l. quod uxor: quia prohibitio inter coniuges non est in rem, sed in personã tex. aũt in d. c. ad nostrã, nec ipse obstat, quia p̄supponit, alienationem solemniter factam, at rõne læsionis, Ecclesiæ succurrit, & sic tex. illũ intellexerunt Imol. Abb. & magis cõiter scriben. ibi. & sic in puncto quod iuris ignorantia circa solemnitates excuset a fructibus scripsit Paul. Ca. d. cons. 247. nu. 7. in 1. & ita declarãdo remouentur plura motiua de quibus per Didac. eo loco. Contra tamen vrgere uidetur, nam restituto minore aduersus contractum fructus quoque restituuntur, l. quod si minor, §. restitutio, l. verùm, §. 1. & l. patri, §. si pecuniã, ff. de minor. & est generale in omni, cui resciso contractu res restituitur, l. videamus, §. in fauiana, ff. de vsur. l. in cõdemnatione, ff. de reg. iur. Dic quod effectum hunc operatur natura restitutionis, quæ est ut omnia in præstinum reponat, & sic vbi remedio restitutiuo agitur. Non tamen hoc casu possessor carere debet fructibus pro laboribus & sumptibus suis in fundum impensis.

Iuxta moderationẽ tex. in d. c. ad nostrã, vbi sic aduertit Abb. in ult. col.

119 Præcipue autem iuris error quo ad fructuum acquisitionem toleratur, in muliere, minore, milite, & Rustico, Bal. in l. 4. C. de vsucap. p don. sequitur Aretin. dicto loco, vbi inquit, q in eorum fauorem præsumeretur iuris error, licet quo ad alios cõtra, ad l. leges, C. de legib. ac ideo, alleganti iuris errorem, secundum eum, onus pbandi incumberet, casus est in d. l. si contra, in d. l. si prædium, & in l. pp ter veneni, §. neptis, ff. ad Sillanian. & si persona esset fide digna, p illius Sacramentum liquidabitur, Bal. d. l. si contra, p tex. cùm glos. in l. Thesaurus, ff. ad exhiben. q dictum licet ab Aret. quo supra loco impugnatũ, sustineri seu iuuari poterit ex gloss. notab. in l. Titio fundus, ff. de cond. & dem. & ex pluribus cumulatis ab Hipol. Mars. in princ. suæ practic. Criminal. nu. 8. pbatur autem iuris error coniecturis, indicijs, & circunstantijs, Imol. in d. c. ad nostrã, Cur. sen. d. cons. 71. nu. 15. vbi quoq; relatũ dictũ Bal. pbauit.

120 Item circa apices iuris, vel circa ius, q est in opinionibus constitutum, tolerabilis est iuris error, sic idem Bal. d. loco, nam dubij iuris error facti errori cõparatur, sic præcise in materia ad excusandum possessorẽ a fructibus aduertit Felin. d. c. de quarta, nu. 29. & 30. ubi inducit tex. in c. cùm dilectus, ex. de consuetud. iuxta vnam lecturam, quam probarunt Butr. Anchar. Imol. & Abb. ibi, & idem quoq; pręcise scripsit Corn. cons. 181. nu. 17. in 3.

His aũt adde, q si emptor p errorem facti deceptus credidisset solemnitates fuisse adhibitas, excusaretur a fructuum restitutione, casus est cum gl. in l. quæcunq;, ff. de public. quã ibi notauit Ang. Abb. d. c. ad nostram, in fine, Curt. sen. d. cõs. 71. col. 10.

121 Factum tamen iudicis iniuste vel minus solemniter pcedentis non excusaret a fructuum restitutione: quia vnde iura nascuntur, non debet nasci iniuriarum occasio, l. meminerint, C. vnde vi sic Ias. in l. iuste possidet, ff. de acq. posses. nu. 31. ex auctoritate Innoc. Bal. & Abb. quos ipse retulit, sed vltra eum adduco ego tex. in l. 1. C. de fid. instr. libro, 10. & pulchram decisionem Rom. cons. 454. nu. 26. & 27.

122 Hæc qdem in fructibus industrialibus locũ qdẽ habent, naturales aũt fructus bonæfidei possessor quãuis titulatus nõ facit suos, glos. in d. l. ex diuerso, quam sequitur Ang. ibi & Ang. Aret. in §. ex diuerso, institut. de rerũ diuis. p tex. in l. fructus pcipiendo, ff. de vsur. in l. bonæfidei, & in l. q bona fide, ff. de acq. rer. dom. in l. si eius, ff. de rei vend. & in l. si usufructuarius, ff. quib. mo. vsusfr. amit. & in l. 4. §. post litẽ, ff. fin. regũd. Bar. verò post antiquos in d. l. ex diuerso, col. 1. secus arbitratus fuit in possessore bonæfidei titulato, vt hic faciat suos ẽt naturales, p tex. in d. l. bonęfidei, ibi nõ tantũ eos q diligentia & opera eius pueneru nt, sed oẽs, qa q ad fructus attinet, loco dñi pene est, & Bar. sequit̃ cõiter interpretes, Abb. d. c. grauis col. 2. Felin. d. c. de quarta, nu. 30. Afflic. Dec. 240. Didac. loco pręall. sub nu. 6. Petr. Placen. d. q. 15. nu. 334. ideoq; vbi possessor bonæfidei titulatus est, nihil interest inter industriales, & naturales, sed tantum vbi titulum non habet.

123 Cum aũt possessor bonæfidei non facit fructus suos, põt dominus illos a quocunq; vendicare, cui possessor dederit, glos. Bar. & oẽs, in d. l. ex diuerso, & est tex. ĩ l. fructus ff. de rei vend. & in l. 3. C. de cõd. ex l. Paul. Ca. in l. si quis sciens, C. de rei vendic.

124 Huic aũt actioni reali p fructibus, qa p re mobili cõpetit, possessor bonæfidei, si titulũ habet, pscribit spacio triennij ex illo titulo, & si titulũ non habet, pscribit ex titulo generali p suo, l. sequit̃ §. fruct⁹, ubi *Bar.* & Paul. ff. de vsucap. pulchre Bal. *in l. Ancillæ in 6. opp. col. 3. C. de furt. & in l. 1.* nu. 8. C. de usur. & *fructib. Sal. in l. in* fideicõmissi col. 3. ff. de usur. Abb. d. c. de quarta col. pẽ. & Fel. nu. 35. Ias. ĩ l. si me, & Titiũ, ff. si cer. pet. & in cons. 84. col. 2. in 1. Soc. sen. cõs. 251. col. fi. in 2. & cons. 82. nu. 25. in 4. Tiraq. de Retr. conuent. §. 2. glos. 1. nu. 13. & quãuis Soc. d. cons. 251. col. ult. intellexerit, ut sufficiat titulus generalis p suo, cum causat̃ ab alio titulo particulari, quẽ possidens habebat, aliàs non, & sequit̃ Soc. iun. cons. 158. nu. 25. in 1. attamẽ limitatio hęc est contra cõem doctorũ intentionẽ, tertiũ possessorẽ bonæfidei, ubi ad fructuũ restitutionẽ tenet̃, eos pscribere spacio triennij, nã indistinctè loquunt̃, & in specie Bal. in d. l. 1. nu. 9. ĩquit, speciale esse priuilegiũ bonęfidei possessoris ut fruct⁹ separatos a solo pscribat sine alio speciali titulo, qa in accessorijs pscribendis sufficit generalis titulus p suo, & sic quoque voluit Paul. Ca. in l. itẽ veniunt, §. non solũ, ff. de petit. hæred.

125 Secundo limitat, cum fructus ante triẽnium sunt consumpti, nã pscriptio amplius

non

non currit, qa sine possessione curre re nequit, l.sine possessione, ff.de usucup. sequitur Ruin.d.cons.204.nu.5. in 1. Gabriell. cons. 108. col. 2.quæ tamen limitatio nec ipsa iuuat,& contra tenuit Paul. Ca.d.l.ité ueniũt,§.nõ solũ nã cõsũptio nõ minuit sed auget ius possessoris,l.certũ,C.de rei uend.

126 Et qa fructibus naturalibus a bonæfidei possessore consumptis,quàmuis officio iudicis tenea tur, quatenus sit factus locupletior,uel etiam conditione sine causa,ex æquitate,d.l.si me & Titium,& l.si eum ser uum,ff.si cert. pet. ueluti diffinierunt gloss. Bar.& Angel.in d.l.ex diuerso,Bal.d.l.Ancillæ,nu.15.& in d.l.1.nu.14.C.de usur.& fructib.Ias.in d.l.certum, Ias.in d.l.Nesennius,§.fundum col.2. ff.de re iud. & in d.l. si me & Titium,gloss.& Canon.in d.c.grauis ubi Abb.in 3.col.& idem Abb.in c.cõsultationibus,ante nu.4.ex.de iure patron.

127 Attamen personalis actio hæc,qa competit pro fructibus,quiquidem triennij spacio præscribuntur, præscribitur & ipsa eodem temporis spacio Bar.Bal.Angel.Paul. & Alex.in d.l.si ui, C. ꝗ me. ca. idem Bar. & Paul.in d.l.sequitur,§.fructus, Bal. in d. l.1.nu.8.& 9.C.de usur.& fructib. Butr. & Abb.in d.c.grauis,nu.11.& 12. Curt. sen. d.cons. 71.sub nu. 10. Didac. loco præalleg. in 4.conclus. cùm concordantibus adductis a Tiraq. de Retr.Lignag.§.15. gloss. 2.nu.17.unde infertur post lapsum triennij tractari non posse de fructibus naturalibus siue possessor bonęfidei percipiendo fecerit eos suos,siue non & multo minus de industrialibus,sic tandem resoluit Ias.in d. si me & Titium,Petra Placent. post eum dicto loco,nu.340.& est uera illatio.

128 Videamus modo ꝙ sint fructus naturales,quiuè Industriales,sanè naturales sũt in quorũ productione plus operatur natura,quàm ars & studium hominis:industriales aũt in quibus plus operatur Ars, & hominis industria,quàm natura ad l.quæritur ff.de sta.hom. sic Bar.in d.l.ex diuerso col. 1.Bal.multum pulchre in d. l. Ancillæ, nu. 14.Abb.d.c.grauis col.2.Com. cons.129. col.1.in 4.quare omnes fructus ex Arboribus pomiferis naturales esse cõstat, vt aiunt præfati Auctores excepta vua, & oliua. nã harum finalis vsus cõsistit in vino & Oleo. ꝙ quidem non sine plurima hominis industria conficitur, ac ideo fructus industrialis est,l.si eius,ff.de rei vendic. Bar. d.loco, Bal.in d.l.1.nu.26.C.de usur.& fructib.ubi rationem reddit. Siluarum quoque & Lignaminum fructus naturales sunt, quia hominis, industria in his non tantum operatur,quantum natura ipsa, qua ratione Fenum Arũdines fructus naturales existimo.

129 Industriales aũt sunt segetes omnes,legumina,& minuta, quæ culturam hominis in agro desiderant,& sic quoque linum,Canipum, Hortalitia omnia, & generaliter, quæ cùm aratro seruntur,Bal.d.l.1.nu.26. Item vua & Oliua, vt proxime dixi. Lac, Lana, & Animalium fętus fructus similiter industriales sunt,Bar.in l.in pecudum,ff.de vsur.& in d.l.ex diuerso,& in d.l.bonæfidei §.fi.Rursus pensiones & vtilitates quæ percipiuntur ex domibus, Molendinis, ædificijs.Naulis Nauiũ, Animalium,mercedibus seruorum,& denique obuentiones omnes prouenietes ex rebus corporalibus,aut incorporalibus, ex cõtractu, vel quasi, aut aliũde,hæ omnes fructus industriales cẽsentur,l.videamus,la 1.l.vsuræ, & l.pdiorũ,ff. de usur.& l.apud Iulianum §.1.ff.de leg.1. Intellige ut imputentur hæredi in suas detractiones uti perceptæ ex rebus hæreditarijs,sicut imputarentur fructus naturales & industriales, cæterum in alia materia quandoque non censentur ad instar fructuum, ut per Bart.& Alex.in l.diuortio,§.si uir,ff. sol.mat.Soc.cõs.100.lib.1.Boer.dec.214.

130 Sexta cõclusio,malęfidei possessor omnes fructus per eũ perceptos naturales aut industriales restituit,extantes rei uendicatione,consumptos conditione sine causa,l. 3.C.de cond.ex leg.l.qui scit,in princ.& l. uideamus, §. in fauiana,ff. de usur.l.sed & partus,ff.ꝙ mer.ca.l.ait prætor,§.per hanc ff.de his quæ in frau.cred.& c.grauis ex.de rest. spol.& idẽ est in præsumpto malæfidei possessore d.l.si prædium,C.de præd. min. & in eo qui iure resistente rem mercatur, l. non quemadmodum,C. de Agricol.& cẽs. li.9.& l.iubemus §.sanè C.de sac.san.eccl. etiã ꝙ inhoneste perceperit,l. & Ancillarũ ff.de petit.hęr.de percipiendis autem tenetur, si honeste percipi poterãt,l.fructus l.si nauis ff.de rei uend.l.sed si lege,§.ꝙ autem ff.de petit.hær.l.domũ & l.certũ, C. de rei uend.l.2.C.de fruct.& lit.exp.§ & si hæreditas,instit.de off.iud. & ad hos iudicis officio tenet̃,Ang.d.l.ex diuerso,col.pẽ.Sal. d.l.domũ in 5. opp. & præterea malæfidei possessor oĩa dãna illata restituit,d.l.domũ

& d. c. grauis, unde possessor malęfidei agriculturam deserere non debet, Bald. d. l. 2. nam tenetur ad fructus ut dixi perceptos, & percipiendos & de omni damno, ex die, quo rei possessionem inuasit, seu ex die, quo incępit esse malæfidei d. l. qui bona fide, ff. de acq. rer. dom. & l. 1. §. ex die, ff. de vi, & vi arm. ne dum post litem contestatã, sed & ante Menoc. dicto loco nu. 602.

131 Nec malęfidei possessor pręscriptione aliqua quo ad fructus, pro ut nec quo ad rem se tueri potest, quia nullo tempore pręscribit c. fin. ex. de præscriptio. sic in specie Soc. cons. 251. col. ult. in 2. & cons. 84. nu. 24. in 4. Menoch. eodem loco nu. 591.

132 In percipiendis autem an consideretur, quos petitor, vel possessor, percipere poterat, iura videntur variare, nam quod petitoris persona, signat tex. in d. l. si nauis, §. fin. & in d. l. apud Iulianum, §. 1. & in d. l. 2. C. de fruct. & lit. exp. & in d. c. grauis, contra quod inspiciatur persona possessoris, tex. in d. l. domum, communis distinctio est quam Bar. tradidit d. l. ex diuerso, col. 2. Alex. & Ias. in d. l. apud Iulianum §. 1. varias autem recensuit Petra d. q. 15. ad finem: mihi in hac re placent scripta à Sal. in d. l. domum, & in d. l. 2. & per Abb. d. c. grauis, num. 13. & a Boer. decis. 268. vt veniant fructus, qui ab hoc uel ab illo communiter percipi potuissent, non singulariter.

133 Rursus notandum est, quod in re hac malafides defuncti nocet hæredi, d. l. 2. & sic decisum retulit Afflict. decis. 240. col. 1. per tex. in l. vitia, C. de acq. pos. & quæ ibi notantur, & per Bar. d. l. ex diuerso, propè finem, Bal. in l. 2. C. de petit. hæred. potuisset melius allegare Bald. in d. l. 2. numer. 9. Alexand. cons. 29. visis, post principium in 2. sequitur Socin. iun. consil. 182. num. 29. lib. 2.

134 Amplia vt etiam noceat illi, qui pro malæfidei possessore iudicium assumit, aut pro eius hærede, nam qui alium defendit, eodem iure uti debet, l. minor §. fi. & l. qui proprio, §. fin. ff. de procurator, sic Bald. ipse d. l. 2. nu. 10. & ibi sub nu. 11. notabiliter inquit, quod hæreditas iacens non tenetur ob malam fidem defuncti de percipiendis, quia malafides illius in ea repręsentari non potest, cum animi vitium in re inanimata repræsentari nequeat, l. 1. §. Sceuola, ff. si quis test. liber.

135 Malafides autem superueniens operatur, ut ex tunc possessor teneatur de perceptis & de percipiendis, nam quo ad fructuum acquisitionem & restitutionem, momenta temporum considerantur, & distinguuntur, & pro quo tempore fuit bonęfidei de eo pro vt de tali iudicatur, pro tempore vero quo fuit malæfidei sic de eo censendum est l. aut bonafide, l. bonæfidei, l. quæsitum, ff. de acq. rer. dom. l. qui scit, ff. de vsur. l. sed si lege, §. de eo, ff. de petit. hær. l. 2. C. eo. pulchre Abb. d. c. grauis, nu. 9. Menoch. quo supra loco, nu. 612.

136 Titulus autem excusat præsumptum malæfidei possessorem a percipiendis, d. l. si fundum, C. de rei vendic. prædonem non Angel. d. l. ex diuerso colum. 3. Sal. & Paul. d. l. si fundum, idem Salic. in d. l. domum in 7. opp. C. eo. nec qui rem litigiosam emit, l. 2. C. de litigios. Fraudator autẽ restituit pendentes tempore acquisitionis, medio autem tempore perceptos, non, l. fin. §. non solum, ff. de his quæ in fraud. cred. aliqua Menoch. quo supra loco, numer. 605.

137 Cæterum post litem contestatam super re omnes possessores pares sunt quo ad fructus, quia etiam quod possideant bonafide, ex tunc tenentur de perceptis, & percipiendis, d. l. 2. C. de *fruct. & lit.* exp. ubi *Bal.* num. 3. *l. illud, & l.* sed si §. si ante, ff. de petit. hæred. l. 3. §. post litem, ff. fin. regum. l. 2. l. partum, l. euictis in princ. l. uideamus, §. si actionem, ff. de vsur. l. 1. & 2. C. de petit. hæred. d. l. certum, C. de rei vendic. l. 3. C. de cond. ex leg. l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. hoc tamen casu possessor bonæfidei facit fructus suos pro ut ante, illos tamen restituere tenetur, quàmuis consumpti sint Angel. Aretin. d. §. si quis a non domino, instit. de rer. diuis. col. pen. ideo ab emptore uendicari non possent.

138 Ex quo declaratur, quod licet fructus nati ex re mea mei sint d. l. solum, §. meum & d. l. ex diuerso, & sæpius dictum fuit, si tamen alius possideat rem, ad eum fructuũ perceptio pertinet iure possessionis etiam si prædo sit, glos. & scribentes in l. 1. C. de ser. fug. Dyn. in c. sine possessione, de reg. iur. in 6. Bar. in l. 1. in princ. col. 4. & pulchrius in l. 3. §. ex contrario colum. 2. ff. de acq. pos. Guido Pap. quæst. 356. Cæphal. cons. 63. col. 2. notatur in l. si urbana, ff. de cond. indeb. hos autem extantes uel consumptos

sumptos an restituat, ex præmissis patet.

139 Sed vtrum perempta instantia pereat iste effectus malæfidei in eo, qui prius erat in bonafide ita ut ex tunc quo ad fructus reputetur bonęfidei, variant auctores relati ab Andr. Tiraq. de Retr. Lignag. §. 15. gloss. 2. nu. 18. & 19. ubi post plures ex multis in Gallia Arestis pro possessore concludit, p quo etiam tenuerunt Butr. Abb. & Felin. in c. illud ex. de præsumpt.

140 Vidimus hactenus de fructibus post casum fideicommissi perceptis an restituendi sint fideicommissario, videndum modo est an sint imputādi in detractiones, breuiter, si hæres faceret fructus suos ex negligentia fideicommissarij non petentis hos quidem non imputaret uti non perceptos iudicio, testatoris per casum in d. l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebel. licet secus in perceptis pēdente fideicommissi conditione, si autem restituendi essent, Bar. in d. l. in fideicommissariam col. 2. sensit pro imputatione, quia imputatio pro ut compēsatio species est solutionis, & restitutionis, Ripa tamen sub nu. 51. contra sensit, quia in his hæres grauatus non habet titulum institutionis, & uerū dicit. sed nihil allegat. tu adde tex. in l. peculium autem, §. creditor cum gloss. ff. de pecul. ex qua Bal. in d. l. 1. C. de usur. & fruc. leg. nu. 20. notat. quod hæres in re legata non habet titulum institutionis, nisi legatarius repudiet legatum, titulum tamen vniuersalem habet ad not. per Bal. Angel. & Imol. in l. si ita quis hæres instituatur ff. de hæred. instit. opinio Ripę sustineri posset in fructibus extantibus qui iure dominij ad fideicommissarium pertinerent, sed in consumptis quorum æstimatio deberetur, ad vitandos circuitus imputatio concederetur, ad scripta, in l. Marcellus, §. res quę ff. ad Trebel. in Falcidiæ autem Imputatione de his fructibus agendum non est, quia non extabant tempore mortis defuncti, d. l. in ratione, ff. ad leg. Falc.

141 Restat, ut aliqua dicamus de fructibus circa iudicialia, qua in re has subijcio conclusiones, prima est. Fructus siue debeantur iure actionis, siue officio iudicis, semper peti possunt in eodem libello una cum re implorando iudicis officium consecutiue super fructibus, sic Bar. in d. l. ex diuerso, §. ubi autem, col. 1. per tex. in argumentum in l. interdum, §. qui furem, & in l. qui solidum, ff. de leg. 2. Abb. d. c. grauis, num. 18. & est ratio, quia semper permittitur incidens cumulatio super accessorijs ad iudicium principale, Barto. in d. §. qui furem, & in l. 2. §. hoc edicto, ff. ui bon. rap.

142 Secunda conclusio, fructus iure actionis principaliter cùm re peti nequeunt, siue in eodem vel in diuersis libellis, quia ab solutoria ferenda super re, obstaret circa fructus, ideo cumulatio non admittitur, l. fundi, & l. fundum, ff. de excep. Bar. in d. §. vbi col. 1. Abb. loco præalleg. Bal. in c. cùm dilectus, ex. de caus. possess. idem Bar. in l. ædita, C. de eden. nu. 18. Paul. col. pen. & late Ias. nu. 37.

143 Tertia conclusio, cùm fructus petuntur, siue iure actionis, siue officio iudicis, siue præteriti, siue pendentes tempore iudicij, non est necessarium exprimere certam quantitatem, quia reus in facto suo proprio potuit, & debuit esse certus, c. ab excōmunicato, ex. de rescrip. & licet Bar. in perceptis petitis iure actionis aliud senserit, communis tamen traditio est, vt non sit necessaria quantitatis expressio, sicuti post relatas opiniones concludit Abb. in d. c. grauis nu. 21. vbi tamen inquit, quod in processu fructus erunt liquidandi, modos autem liquidandi docuit Bal. in d. l. si fundum col. 1. C. de rei vendic. & in l. 1. num. 24. C. de fruct. & lit. exp. scilicet probando, quod ager fuit cultus, & quod ex eo tantum consueuit colligi. & confert etiam probare, q tantum consueuit percipi ex vicinis agris, vidi ego in practica, quandoque fructuum liquidationē reseruari in alio iudicio executiuo parta victoria super re principali, & ita consuluit mecum Excell. D. Nasimbenus Buschettus, Aduocatus in vtroque foro assidue uersatus.

144 Quarta conclusio, cùm fructus petuntur, petitio concludere debet ad illorum restitutionem si extant, sin autem ad illorum æstimationem, Bar. in d. §. vbi col. vlt. idem Bar. Bal. Angel. Imol. & Alex. in l. diuortio, §. ob donationes, ff. sol. matr. Abb. d. c. grauis, nu. 22.

Hic autem dubium accedit, ad quod tēpus sit referenda æstimatio. Nam Ioann. Anan. cons. 38. nu. 3. sensit ad tempus perceptionis, Bal. vero in d. l. 2. num. 13. C. de fruct. & lit. exp. ad tempus consumptionis, conueniunt tamen non deberi quanti plurimi, & cum eis concordat Menoch. d. Remed. 15. nu. 599.

Quinta

145 Quinta conclusio, vbi fructus debentur iudicis officio post litem contestatam, & non ante, tunc si petiti non fuerint, lata sententia, super re principali expirat iudicis officium, ita ut fructus amplius peti nequeant, l. terminato, C. de fructib. & lit. exp. ubi Bar. Bal. Sal. & alij, & est generale in omnibus accessorijs, ueluti, fructibus, damnis, interesse, & expensis, ut ibi, & in l. 4. C. de pos. & in l. fin. ff. de eo quod cer. lo. Innoc. Butr. & Abb. d. c. grauis, nu. 28. Ias. d. l. edita, nu. 40. Boer. decis. 18.

146 Sexta conclusio in fructibus debitis iudicis officio, mercenario post litem contestatam perceptis potest iudex condemnare, etiam si petiti non fuerint, quia in occurrẽtibus post litem contestatam, officiũ iudicis latissimum est, l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ędil. ed. sic in fructibus notarunt Butr. & Abb. in d. c. grauis, nu. 19. Bal. in l. cum propria, C. si quis alter. in fine, ubi in fructibus perceptis post conclusum in causa, Alex. in l. si marito, §. fin. ff. sol. matr. & in perceptis post litem contestatam iuxta Butr. & Abbat. opinionem decisum retulit Guid. Pap. decis. 405. decis. Neapol. 59. D. Camillus Boer. d. decis. 18. & in expensis Bar. in l. 4. §. hoc autem iudicium, in 5. quæstio. ff. de dam. inf. sequitur Ripa, num. 63. ubi in expensis & fructibus, Didac. Variar. lib. 1. cap. 3. sub num. 1. Mantua. cons. 152. nu. 13. in 2.

147 Septima conclusio, fructibus petitis, si iudex non condemnauerit, absoluisse videtur, Innoc. & Butr. in d. c. grauis Bal. d. l. cum propria, nu. 4. Guido Pap. in præall. decis. Paris. Put. in tract. Sindicat. in uers. iudices puras debent, & in vers. Iudex non condemnans, Boer. d. decis. 18. ratio est, quia omissum in sententia habetur pro omisso, nam stricti iuris est, ideo ex condemnatione ad rem non infertur necessaria cõdemnatio fructuum petitorum, quia ex sententia non infertur nisi quatenus verba necessario inferunt, l. si iudex, ff. de his qui sunt sui, Bart. in l. Iulianus colum. 2. ff. de cond. indeb.

148 Octaua conclusio, fructus vbi debentur iure actionis, si petiti non fuerint ab actore in iudicio principali, secuta condemnatoria ad eius fauorem, peti possunt, immo lata sententia super re ius facit quo ad fructus, d. l. ex diuerso, §. vbi autẽ, vbi sic notarũt Bar. & Ang. Abb. d. c. grauis, n. 18.

149 Nona conclusio. Absolutoria super re principali semper obstat petitioni fructuum, l. si quis cum totum, §. si Ancillam, & §. de fructibus, ff. de excep. rei iud. d. l. fundi & l. fundum, ff. de excep. & est ratio, quia fructus deberi non possunt nisi iure dominij, uel possessionis rei, Bar. d. §. vbi autem, & in l. edita nu. 18. Paul. Ias. num. 37. & cæteri alij.

150 Decima conclusio in fructibus non petitis iure actionis debitis ante litem contestatam iudex condemnare nequit, quia non petenti non impartitur officium suum d. l. 4. §. hoc autem iudicium, sic Innoc. & Abb. d. c. grauis, nu. 19. Bald. d. l. cum propria, nu. 5.

Limitant tamen duobus modis. Primo in remedijs restitutorijs aduersus violentes per vim compulsiuam, aut expulsiuam, quia in istis iudicijs res venit cum omni sua causa, l. sed & partus, ff. quod met. ca. l. 3. §. rectissime & l. idem est §. vlt. ff. de vi & vi arm. & l. si quis in tantam, C. unde ui, & id est ex natura illarum actionum, quia restitutoria sunt, ideo omnis causa uenit, l. uideamus, §. in fauiana, ff. de usur. l. in condemnatione, ff. de reg. iur. & in specie sic declarauit Boer. in d. decis. nu. 4.

Secundo limitant in iudicijs uniuersalibus, nam fructus ex natura actionis continentur licet non petiti, l. item ueniunt, §. fructus, ff. de petit. hæred. & subsequitur Boer. eod. loco, nu. 5.

De impensis necessarijs vtilibus & voluptarijs, & quis possessor eas deducat, & de modis, deducendi.

SVMMARIVM.

1 *Impensa necessariæ quæ sint.*
2 *Et necessitas consideratur, quia si possessor non fecisset teneretur ad interesse.*
3 *Vel quia ex contractu facere teneatur.*
4 *Et quandoque pertinent ad perpetuam, aliquando ad temporalem vtilitatem.*
5 *Colonus deducit impensas necessarias, & vtiles vltra tempus sua conductionis.*
6 *Impensa necessaria consistit etiam in faciendo, ne dum in reficiendo.*
7 *Impensarum necessariarum diuersa exempla in indiuiduo, in faciendo.*

Item

8 *Item in reficiendo.*
9 *Impensa in recuperando rem per alium possessam inter necessarias est.*
10 *Item impensæ officij notariorum & proxenetarum in rebus distrahendis.*
11 *Impensæ factæ per hæredem pro defensione rerum hæreditariarum, necessariæ sunt & detrahuntur.*
Amplia etiam quod succubuerit.
Amplia etiam in factis aduersus eum qui se hæredem prætendit.
12 *Impensæ facta per hæredem grauatum, per maritum, per patrem, & in causis beneficialibus, an compensentur cum fructibus perceptis.*
Distinguitur an impensa sit modica vel non.
13 *Impensa modica in proposito quæ sit.*
14 *Impensa in exigendo debitores exactum minuit.*
15 *Impensa in solutionibus creditorum hæreditariorum necessaria est.*
16 *Impensa ex principis ordinatione facta in reductionibus agrorum ad fertilem culturam inter necessarias est, & deducibilis, fructibus non consumptis.*
17 *Campatica proiecta pro certis annis pro manutentione retractus agrorum an fructibus compensentur, & ascribantur, & num. 21.*
18 *Colonus non tenetur ad onera pro rebus indicta, nisi imponantur pro rata fructuum, puta decima vel duodecima.*
19 *Emphiteota tenetur ad onera pro rebus proiecta, declara vt ibi.*
20 *Maritus pro tempore matrimonij constantis tenetur soluere onera pro rebus.*
Hæres per fideicommissum grauatus pendente die uel conditione fideicommissi.
Vsufructuarius durante vsufructu.
21 *Impensa in custodia rei an necessaria sit, & an deducibilis, & an fructibus sit ascribenda, & quid si fructus superet.*
22 *Impensa facta, causa quærendorum, colligendorum & conseruandorum fructuum, necessaria est.*
23 *Impensa eius opus factum præsumitur, qui illud fieri fecit.*
24 *Et hanc ex fructibus deducit quilibet possessor etiam malafidei.*
Per fructuum retentionem, & non vltra fructus.
Nisi nomine domini impenderit, quia etiam vltra fructus.
Non tamen potest impendens dicere se fructuum partiarium.
25 *Fur, & inuasor, fructuum pendentium, non detrahit impensam factam in fructuum collectione.*
26 *Malafidei possessor impensas necessarias in rem factas, per rei retentionem sibi seruat, aliàs restituta re, nihil detrahit.*
27 *Fur necessarias impensas in re mobili furtiua factas, non deducit.*
28 *Malafidei possessor re perempta etiam in vniuersalibus pro impensis necessarijs nihil detrahit.*
29 *Possessor bonafidei impensas necessarias in iudicijs particularibus per retentionem rei deducit, aliàs re perempta, nihil detrahit.*
30 *In iudicijs vero vniuersalibus permittitur detractio ex alijs rebus.*
31 *Posidens seu detinens rem nomine domini, impensas necessarias etiam re perempta deducit.*
32 *Impensæ necessariæ non admittunt moderationem l. in fundo, ff. de rei vendicat. l. in fundo. ff. de rei vendic. locum non habet in impensis necessarijs.*
33 *Fructus percepti restituendi cederent in impensas necessarias, quæ aliquo casu deduci non possent.*
34 *Mutuans pecuniam in refectionem rei qualiscunque sit, rem ipsam hipothecam habet.*
Impendens in rei refectionem hipothecam priuilegiatam in re illa habet.

Articulus L.

IMpensarum quas nos meliorationes, seu melioramenta appellamus, vtilis est tractatus, de quibus plene scripserunt gloss. Bar. & alij in l. in fundo, ff. de rei uendic. Angel. Aret. in §. certe illud instit. de rerum diuis. & nonnulla feudistæ, in c. 1. §. si Vassallus, in tit. hic fin. lex. Tiraquell. de Retr. Conu. §. 7. glos. 1. Petr. Loriott. in l. fructus, ff. de reg. iur. Menoch. de recuper. posses. in 15. Remed. nu. 507. cum pluribus seq. & nouissime Petra Placentin. in tract. de fideicom. prohib. q. 15. à nu. 213. usque in finem, & alibi maiores nostri, ego autem particularem mihi tra-

tractatum, non inutilem, composui, ad diffinitionē omnium ferè quæstionum emergentium, quem in tres principales partes diuisi, in prima, de impensis necessarijs, quæ sint, & an omnis possessor eas deducat, in secunda de impensis utilibus, & uoluptuarijs, quæ sint, & quis possessor eas similiter deducat, in tertia & ultima subieci plures emergentes quæstiones in practica iudiciali.

1 Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res, aut peritura, aut deterior futura sit, sic diffiniuit Paulus Iureconsf. in l. impensæ, ff. de uerb. sign. Vlpianus uerò in l. 1. ff. de impens. inquit, necessarias impensas dici, quæ habent in se necessitatem impendendi, cæterum si nulla sit necessitas, alio iure habentur, quæ sanè diffinitio declaratur ex Pauli illa traditione, ut scilicet tunc sit necessitas impendendi, cum res aut peritura, aut deterior futura, sit, cui declarationi optime consonat, quod idem Vlpianus scripsit in l. impensæ, ff. eo. ubi inquit, impensæ necessariæ sunt, sine quibus dos minuitur, & idem Vlpian. in l. interdum, & l. seq. ff. qui potior, in pig. & quidem quantum ad rem, necessitas est satis declarata.

2 Sed & præterea necessitas consideratur respectu possessoris, quia si impensas necessarias non fecerit, in culpa est, & si ob id res perierit, vel deterior facta sit, tenetur domino, quanti eius interest, casus est in l. & in totum, ff. de impens. & ibi glos. notat, necessarias impensas considerari, duobus modis, tam respectu rei desiderantis impēsam fieri, quam respectu possessoris facere debentis, cum res sic expostulat, & plene declarauit Bar. in l. 1. §. 1. ff. eo.

3 Vbi quòd necessariæ impensæ ex parte personæ considerantur, cùm ex natura contractus, is, veluti maritus tenebatur facere, vel creditor, qui pignus habet, vel commodatarius, & his similes, ad l. si necessarias, in principio, ff. de pignor. act. & l. in rebus, §. possunt, ff. commod. vel cum non aliàs rem meam reparare poteram, nisi & tuam, l. si communes, ff. de neg. gest. l. in hoc iudicium, ff. com. diuid. l. hæredes §. si vnus, ff. famil. ercisc. In ijs verò, qui non ex contractu tenentur non considerari necessitatem ex parte personæ, sed tantum ex parte rei, veluti in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione, cōsequēter in possessore, qui dominum non recognoscit. Nam culpa ei imputari non potest, quòd ruentem domū non reparauerit, ex regula, quod unusquisque in re sua est moderator & arbiter, l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. & l. in re mandata, C. mand. malæfidei autem possessor equidem culpæ reus esset, quoniam malæfidei possessor moroso similis est, casus est de vtroque, in l. si quid possessor, §. sicut autem, ff. de petit. hæred. vbi tamen dicitur, quòd etiam bonæfidei possessor post litem contestatam tenetur, si impensas necessarias facere omiserit. Et licet, Feder. Scot. in suo resp. 8. lib. 1. Tomo. 2. considerauerit in simplici possessore bonæfidei considerari posse necessariam impensam citra vinculum necessitatis ex contractu, veluti quia pro possessoris vsu, & familiæ suæ impendere oportuerit, quia non minus cogit nos verecundia, quàm obligatio, & ad not. per Bar. in l. pecuniæ, in fine, ff. de alim. & cib. leg. Hæc tamen prius dicta non oppugnant, quia & hic necessitas inest, si non respectu certi fundi, respectu tamen personæ & rei familiaris, & est considerabilis in iudicio vniuersali petititionis hæreditatis, non in iudicijs particularibus.

Cæterum illud obseruandum est, *quod impensarum non factarum ratio habetur, cum ob id res male gesta est, quia si factæ fuissent, res non perijsset*, quod si res perierit, quia domus sit combusta, quæ etiā omnino perijsset factis impensis necessarijs, nihil esset omittenti imputandum, casus est in d. l. & in totum, ff. de impens.

4 Rursus notandum est, quod impensæ necessariæ, ac etiam utiles, quandoque pertinent ad præsentis temporis vtilitatem, & sic pro tempore quo possessor percepit fructus, & hæ cum fructibus compensantur, quandoque ad perpetuam utilitatem, & hæ deducuntur, & idem si ad temporalem, pro eo tempore, quo possessor qui eas fecit, re fruiturus non est, l. 3. §. nos generaliter, ff. eo. & idem satis scribitur in l. pen. & fin. ff. eo. ubi Bart. inquit, si maritus in rebus dotalibus necessarias ad perpetuam rei utilitatem impensas fecerit, has in totum deducit, quod si pro tempore constantis matrimonij, eas cum fructibus compensat. Si uero per aliquot annos vltra matrimonium, pro rata illas detrahit, & idem notatur, in l. diuortio, §. impendia, ff. sol. matr.

matr.& per Alciat.in l.impensæ,ff. de verbor.sign.

Nec exigo, vt impensæ factæ, ad effectum vt detrahantur, saltem ab initio per decennium suam præbituræ sint vtilitatem sicuti videtur sensisse Petr. Placent. dicta, quæst. 15. nu.245.post gloss.in d.§.& generaliter, & Rimin. iun. consil.411.num. 25.lib.4.

Nam præsens tempus respiciunt vbi pertinent ad fructus illius anni, seu illorum annorum, quibus possessor fructuum vtilitatem percepit, sicuti clare indicant iura præmissa,ideo si impensæ factæ lustrale beneficium afferant, & possessor post triennium de re decedat, meliorationes pro residuo triennij deducet.

5 Et in colono temporaneo, qui quidem necessarias & utiles impensas fecisset, secundum præmissam considerationem, vt impensas vtilitatem vltra tempus conductionis præbentes deducat, idem Bar.in l. impensæ,ff.eo.& in l.prædia,§.si ita, ff. de fun. inst. & in suo cons.193. commune lucignani, in sec.dub.Bal.& Ias.nu.27.in l. 1.C.de iur.emph.Ruin.cons.14. col. 3. in 1.& 135.nu.14.in 3.Roland.cons. 83. lib. 4.& ante hos Alex.cons.4.col. 2.lib. 5.& est secundum naturam, vt ad quem spectat commoditas & vtilitas impensarum, eidem compensatio incumbat,& in hærede per fideicommissum conditionale grauato, notarunt Bar.Paul. Alex. Claud. & Ripa,in l.vbi pure, §.qui in distrahendis, ff.ad Trebell.

6 Videamus modo in indiuiduo exempla de his necessarijs impensis, hic autem prænotandum est, quod licet impensa necessaria communiter fit in reficiendo, attamen etiam in faciendo sępè numero occurrere potest, sic Bar.in d.l.in fundo,col. 2.& est casus in d.l.diuortio §.impendia, & in l.1.§.inter necessarias, ff. de impens. ibi,pistrinum, vel horreum, & inde notauit Angel.Castrens.& Alex.in l.domos,ff. de leg.1.Bal.cons.303.lib. 1. Idem Castr. cons. 247. col. pen. in 1. Alex.cons.162. col. 1.lib.7.Lofred.cons.43. in princ. Feder.Scot.cons.7.lib.1.Tomo.2.Petra Placent.eod.loco,nu. 240.

7 Exempla huius rei plura sunt, veluti in ædificijs pro usu, & habitatione colonorũ & animalium, sine quibus ager coli non potuisset, Castr.cons.270.uiso,lib.2.Alex. d. cons. 162. Ruin. cons.157.nu.21.in 2. Bellon. cons. 65. col. pen.& cons.67.col. ult.Scot. d. cons.nu.9.& 10.& ibidem sub nu. antecedente inquit, quod demolitio ueteris ædificij, ut nouum magis amplum construatur, quandoque inter necessarias impensas ascribitur, id autem frequenter apud nos practicatum fuit in locis olim in cultis ad culturam iussu Principis reductis, sic etiam impensæ factæ in foueis & Canalibus, & in aggeribus, pro arcendis aquis pluuialibus, aut ruptis fluminum, & pro purgandis agris ab Arundinibus,& Zopinis, hæ omnes, & similes, sine quibus ager coli non posset, inter necessarias impensas numerantur,quàmuis de nouo factæ, d.l.impensæ,ibi aggeres facere,flumina auertere, & notauit Ruin.d.cons. 157. num.21.

Idem est in pistrino, uel alio ædificio facto de nouo pro molendini usu, sine quo nemo,reperiebatur,qui molendinum conducere uellet, Angel. d. l. 1. §. inter necessarias.

Item si rem in mari aut in flumine collapsam restituerit, necessaria in rem impensa facta æstimatur, text. glos.& Ang. in d. §. inter necessarias in uerbo, moles.

Et idem quoque si seminaria de nouo pro usu agri fecerit, & seminaria glos. exponit pro uase seu loco,ubi frumentum ad seminandum seruatur, consequenter horrea, & Arcæ ad id parata inter necessarias numerabuntur. Sed ego ulterius seminaria accipio,pro plantis uitium, nucum, & aliorum arborum, quas prudentes patres familias in hortis inserunt plantandas in agris, ubi grandiores factæ sunt, de quibus sanè loquitur text. in l. 3. §. quod si quis ex semnario,ff.arbor.fur. cæsar.

8 Necessariæ item sunt, quæ in refectionem rei impenduntur, ueluti si ædificium ruens reparauerit, aut si oliueta reiecta restaurauerit, uel si uites propagauerit, arbores curauerit,aut in ualetudinem seruorum iumentorumue impenderit, d.l. 1. §. proinde & l.2.& l.3.ff.de impens.

Nam his non factis. Constat, aut rem perituram,aut deteriorem futuram, & has in reficiendo impensas necessarias existimauit, gloss. in d. §. impendia, & in d. l. in fundo, & est text. clarus in leg. si necessarias, in princip. ff. de pign. actio. & de restauratione ueteris uineæ notat Castrens.

strens.d.cons.247.col.pen. Scott.d.consil. 7.num.21.& consi.seq. & in refectionibus ædificiorum, aggerum, & fouearum, Rui. d.cons.157.nu.21.Alciat. cons.69.nu.20. lib. 9. Item & sumptus facti in rebus ipsis conseruandis, d.l.ubi pure,§.qui in distrahendis, & l. interdum, ff. qui potior.in pignor. veluti pro custodia Arcis, & Castri, Bal. d.consil.303.in 1.de qua re latius dicam infra,nu.21.

9 Necessariæ etiam impensæ considerantur,quæ factæ sunt ex causa rei licet non in re ipsa,ueluti pro recuperanda re per tertiū possessa,sic Ioan.Anan.cons. 32.ubi in eo. qui fecit multas impensas pro recuperando Castro alieno, sequitur Ias. in l. si non sortem,§.si centum,ff.de cond.indeb.& in terminis Alex.d.cons.162.col.ult.in 2.vbi quod si recuperauit nomine suo, & Socij, (quod in dubio præsumitur) repetit etiam iure actionis, sequitur Ruin. cons. 100. in 4.& in eo.qui recuperauit rem conditioni fideicommissariæ suppositam. Imol. in d.l. domos,ff.de leg.1.Feder. Scot. d.cons.24. lib. 6.eiusdem conditionis existimo augumenta preciorum rerum hæreditariarum, exposita vendicantibus, aut retrahentibus res ipsas pro earum conseruatione in hæreditate, si tamen negocium, fuerit vtiliter gestum.

10 Item impensæ factæ in distrahendis,rebus hæreditarijs,cùm iure uēdi possunt, in gabellis proxenetis, subhastationibus,notarijs, & huiusmodi, precium minuunt, & de precio subducuntur, d. §. qui in distrahendis, & inde notant Bar.Alex. Ripa, & alij ibi.

11 Similiter impensæ factæ, per hæredem pro tuitione rerum hæreditariarum, de hęreditate detrahendæ sunt d.§.qui in distrahendis,Campeg.inter consil. Gratt.consil. 9.nu.17.li.1.Simon de Prætt. lib.3.Solut. 4.nu.15.Marzar.cons.12.& in suo Epit.q. 67.Garzias,in suo tract.de expens.c.6.nu. 19.Scott.d.cons.24.& sic decisum fuit per Menoch.Pancirol.& Discalcium Insignes Iuriscons.pro hærede aduersus substitutos super fideicōmisso D. Baptistæ a Biretino, me pro hæredibus patrocinante, Amplia etiam quòd hæres in causa succubuisset,nā non debuit ius hæreditatis indiscussum relinquere ad l.illud,ff.de peti.hęred. & quia hæres cui hęreditas commissa fuit,non debuit,eius defensionem omittere, modo tamen litem euidenter calumniosam non tractauerit,ad l.non est ignotū, C.de Admin. tut.notat Bar.in l.ita tamen, §. in hac uers. secundo quæro, ff. iud. sol. & quia in istis necessarijs non exitus sed initium negocij inspicitur,d.l.& in totum, ff.de Impen.d.l. si necessarias,in princ. & l.sed an ultro, in princ.ff.de neg. gest.

Amplia etiam in expensis factis cùm eo, qui se hæredem contendit. aut testamentum nullum dicit, nam litigij impensas hæres de hæreditate detrahit,dum tamen obtinuerit, Alex.& Ias.in l.fin.§.in computatione, C.de iur.delib. sequitur Merzar. dictis locis:eo autem succumbente, quia ab hęreditate cadit,nullum est hæreditatis negocium,ideo impensas non detrahit,sic etiam si inter duos de fideicommisso collitigantes litigatum fuerit, non poterit victor a substituto sequente expensas deducere,sicuti Bal. sensit in l.2.nu.1. C.de lib. Cau.Pinel.in rep. l.1.in 2.par.nu.68. vers. aduerto etiam, C. de bon. mat. Lud. Mol. de Hispan. primog. lib.1.cap.27.sub num. 11.quorum dictum sublimito, cùm sequēs substitutus ab isto deriuaret, ueluti filius, vel alius descendens, & sine quo in fideicommisso non successisset.

12 Hæc tamen non transeunt ab sque *difficultate, quia videtur, quod impensa in tuēdo res hæreditarias cùm fructibus compensetur*,sicuti de impensis factis, pro causa beneficij,quæ fructibus beneficij accepto feruntur,c.ut præteritæ,ex.de election. & sicut in patre, cui fructus aduentitiorum reseruati sunt titulo lucratiuo, nam litium expensas ex fructibus præstare debet, l. fin.§. ubi autē, C.de bon. quæ lib.& l. 1.ubi Bar. notat prope finem,C.de bon.mat.sequuntur Bal.Ang.& Corn. ibi, Pinel. loco præall. Alex.in l.vsufructu,nu.3.ff.ad leg. Falc. Crott.loco infra allegando.idem igitur, & in hærede,qui titulo lucratiuo fructus percipit, quinimmo etiam in possidentibus titulo oneroso dubitabilis est quæstio,an expensæ litium in fructibus compensentur; nam gloss. in l. 1. ff. de Impens. sensit non esse deducendas, sed ad onus mariti pertinere cum fructibus compensandas,& illam gloss.sequuntur Din.& Rouer.pro ut retulit Fulgos. illam secutus in l. 1. C. de bon. mat.Bal.in eadem,l.1.num.13.& in l.2.C. de act.& obl. & in l.3.nu.2. C.de Fal. caus. sensit Ias. in l. si in area, ff.de cond.ind. &

magis

magis receptam asseuerauit, Arius Pinell. in d.l.1.num. 70.pro quo videtur tex.in l. pen.ff.de impens.ibi,nam tueri res dotales vir suo sumptu debet,contra verò determinauit Bar.in d.l.1.quem sequitur Angel.& idem Bar.in d.l.1. ff.de impens. secutus opin. Guarner.antiqui glo.& hanc dixit cõmunem Corn.in d.leg.1.C.de bon. mater. Crott. in rep. l.frater à fratre,nu.123.ff.de cond. indeb.

Mihi semper placuit, vt distinguamus, inter modicam, & magnam impensam, vt primo casu pertineat ad onus mariti,secundo casu ad onus vxoris, sicuti Bal.voluit in locis praeall.& subsequitur Pinell. loco prę allegato,& est casus in l.omnino,ff.de impens.& in d.l.in rebus,§.possunt & in l.hactenus,ff.de vsufr.& ita obtinui in causa fideicommissaria pro nob.d.Rinaldo de riddo fideicommissario,aduersus hæredes Olim M. D. Gasparis de Riddo.& sic quoq; voluit Ias.in d.§. impendia & in l.si in area ff.de cond.ind.sensit Marzar. d.q.67. & in maioratibus Ludou. Molina loco præallegato col. ult. ubi sic etiam in patre distinguẽdum putauit post Pinell. Bal. & plures alios.

13 Sed contra obstare videtur,quia impensa hæc ꝑ defensione rerum hæreditariarũ, vel dotalium pertinet ad perpetuam vtilitatem hęreditatis,& dotis,igitur etiam quod modicum sit impensum,videtur,ꝙ sit detrahenda, nam in proposito modica impensa dicitur,quæ præsens tempus respicit,etiam si multa sit pecunia impensa,magna autem impensa est,quæ perpetuam vtilitatem respicit,etiam si modica pecunia impensa sit sic Alex.in d.l.diuortio, §.impendia Ruin. cons.14. col.3.in 1.& cons. 135.nu.15.in 3.Rota Perus. in decis. 58. Petra Placent. in d.suo tract. de fideicom. prohib. qu.15. nu.257.Roland. Val.cons.28.nu.25.in 1. dubitabilis tamen mihi est horum patrum assertio,vnde magnam,vel modicam impẽsam,accipiendam esse puto,respectũ quantitatis sumptuum,non respectu vtilitatis tẽporalis,uel perpetuæ,sic enim euincitur ex tex.in d.l.omnino, & ex dictis Bar. ibi, & clarè Bal. in locis supra adductis Ias. d. §. impendia,& Pinell. d. loco ante nu.71. & idem quoq; probatur in l. hactenus,ff.de vsufruc.& in l.in rebus,§.possunt,ff.comod. & sic quoq; intellexit Paul.Ca. cons. 270. viso puncto in 2. in qua re ad iudicis arbitrium confugiendum erit Pinel.d.loco,nu. 70.& Molina,nu.6.

14 Impensæ quoq; factę in exigendo nomina hæreditaria inter necessarias numerantur, quia hæres in culpa esset, si debitores hæreditarios non excuteret,l.si hæres,§.fi. ff.ad Trebellian. & tantum est in nomine, quãtum ex eo consequitur deductis impensis, glos. magna in l. per diuersas,C.mand. quam ad hoc in quæstione de marito exigente à debitoribus vxoris in æstimatis & dotalibus, adduxit Bar. in d.l.1.§.necessariæ,ff.de impen.nempè multum differt impensa facta ꝑ exigendo nomine hæreditario,ab impensa facta ꝑ tuitione & defensione bonorũ stabiliũ,nã primo casu impensa facta minuit quantitatem exacti.

15 Item impensa in solutionibus creditorũ necessaria est & repetibilis, Boer.Dec.44. nu.9.adducit, quia ꝑ solutione creditorũ, etiã bona ecclesiæ alienari possunt, sed ad hoc est tex.clarus in l.filiusfamilias,§.diui, ff.de leg.1.in l.fin.C.de petit. hæred. & in Auth.res quę,cum materia, C.com.de leg. optimus tex. in l. si cum mulier, ff. de donat. inter uirum.

16 Item soluta ex principis ordinatione ꝑ reductione Agrorum ad utilem culturam, inter necessarias impensas reputantur,quoniam ad perpetuam rerum vtilitatem, ueluti apud nos ex legibus clariss. off.super bonis incultis, nẽpe captum fuit,ut pro reducẽdis Terrenis, Valliuis, vigris,& pasculis, ad utilem culturam, possessores agrorum, tenerentur in officio exhibere duc. 2. pro singulo campo, expendendos in canalibus & aggeribus, pro aquis purgandis, nam quia impensa hæc perpetuam vtilitatem fundorum respicit, non temporalem, idcirco aduersus fideicommissarios,vel alios ex alia causa fundos euincentes, responsum, & iudicatum fuit, has impensas detrahendas esse non compensatis fructibus, distinguendo tamen inter possessores iuxta not. in l.emptor & in l.sumptus, & per gloss.magnam, in l.in fundo, ff. de rei vendic.& dicetur infra in 2. articulo, nec vlla fuit habita ratio,quòd hæres grauatus post reductionem ad culturam, vbéres fructus perceperit, nil mirum, quia necessaria fuit impensa, quid autem in voluntaria,& vtili statuendum sit dicemus in sequẽti mẽbro.

17. Verum cum apud nos ex ordinibus, & legibus officij prædicti, soleant replicari,

campatica, quæ sic vocamus pro manutentione retractus, puta in ratione ducati vnius, aut medij ducati pro campo, sępe dubitatum vidi, an huiusmodi impensa, & contributio ad onus grauati, vel vsufructuarij, aut mariti vel coloni, & emphiteotę pertineat, an uerò ad onus domini, in quo puncto, sic aduertendum esse putaui.

18 Nam quò ad colonū, videtur onus istud domino incumbere, ad quem etiam spectat onus aliarum contributionū à principe indictarum pro dadijs, subsidijs, & alijs contributionibus realibus, & id quoq; de iure est, Sal. in l. in summa, C. de pignor. ubi post Petr. inquit, quod conductores domorum nō possunt cogi pro collationibus viarum cum non possideant, & si soluunt, imputabunt locatori, argumento illius legis, & si dominus requisitus nō soluerit, potest domus occupari, l. ędiles, ff. de via publ. idē quoque voluit Afflict. in tit. Quæ sint Regal. in uerbo. viæ publicæ, col. fi. ubi, quòd consultus alias respondit, facto banno, q, vnusquisque debeat, ante domum suam, aptare viam publicā sub pęna & tale onus incumbere domino, & si inquilinus etiam domino inconsulto, de suo exposuerit, poterit compensare cùm pensionibus, refert Roland. cons. 83. col. 1. in 4. sed ultra eum ego addo, quod aut onus imponitur ī portione fructuum puta 10. aut 20. & eo casu pertinet ad colonum, & conductorem, sicuti in decimis ecclesiasticis, quæ ex fructibus percipiuntur, aut verò imponitur collecta pro rebus ad æstimum, & tunc quia ęstimum domini est, ad eum pertinet, aut verò imponitur pro campo, & idē, sic colligitur ex Bar. & Bal. in l. 1. C. de Annon. & trib. libro, 10. & clare explicat Alc. cons. 4. col. 1. in 5. & in colono not. Bal. in l. 1. C. de iure emphit. sequitur, Ale. in cons. 35. nu. 12. in 4. Ias. cons. 109. in 3. dubio, vol. 1. latissime Roland. cons. 79. in 4. vbi etiam in conductore ad longum tempus, dixi in Artic. 4. nu. 67. & sic in specie, quod onus campaticorum, & terraticorum pertineat ad locatorem, non ad conductorem; concorditer arbitratum vidi.

19 In emphiteota vero, de iure compertū est, onera hæc, quæ pro rebus & rerum fructibus imponuntur, ad eum pertinere, quia rem naturaliter possidet, & fructus iure vtilis dominij percipit, sic Bald. in d. l. 1. C. de iure emph. & late sequitur Ias. num. 30. Alex. Roland. & alij supra relati plenissime Bar. Socin. cons. 217. in 2. ubi quoque idem concludit in feudatario, allegando, tex. in cap. primo in tit. per quos fiat inuest. vbi sic adnotarunt Bal. Aluar. Afflict. & alij, sed cùm apud nos seruetur, quod onera realia sustineantur, ad ratam æstimi tam per dominum directi, pro suo directo quam per emphiteotam pro suo vtili, maior inest dubitatio, sed cum campatica pro ijciantur pro numero agrorum, & pro meliorandis fundis, æquum videtur, vt onus ad emphiteotam pertineat ad quem incrementum fructuum pertinet, l. secundum naturam, ff. de reg. iur.

20 In marito autem planum est onera tributorum & collectarum ad eum pertinere, l. neque stipendium, ff. de impens. & ibi not. Bar. Angel. & alij, etiam quod ad eius ęstimum res non fuerit descripta, nam onus possessorem rei sequitur, l. fin. & inde not. Sal. in 3. not. C. sine censu Bal. in l. si negocium, C. Mandati, plene Filip. Decis. cons. 285. col. 1.

Eiusdem conditionis est hæres per fidei commissum grauatus, & quidem maiori ratione, quia titulo lucratiuo possidet, & iure dominij.

Item vsufructuarius, l. quæro, ff. de vsufru. leg. vbi est casus, quod vsufructuarius indictiones temporarias *fundo addictas* subire tenetur & ex fructibus pendere, & inde not. Bar. & in l. si pendentes, §. si quid cloacarij, ff. de vsufr. ubi quæque onera indicta pro re vel occasione rei usufructuarius ex fructibus præstare tenetur, & sic summat illum tex. Bar. ibi, & consulendo tradit Paul. Castr. cons. 275. super primo col. 3. in primo Borgnin. in tract. de vsufru. numero, 162.

21 Impensa in custodiendo rem, quia per eam seruatur, necessaria reputatur, Bal. in leg. primo, nume. 9. C. de fruct. & lit. expens. & plenius Sal. ibi Bald. consil. 303. ad euidentiam in primo: quam materiam, latissimo folio pertractauit Petra Placentin. dicto loco, nu. 229. & pluribus sequent. sed tu eam restringe ad breues considerationes, nam interdum, is qui in custodia rei impendit, non habet possessionem, nec dominium, nec fructus ex ea percipit, & tunc planum est impensam deducere posse pro re, vtiliter, vel necessario factā, adeo vt in ea tacitū pignus contrahaī ad l. interdū,

ff. qui

ff.qui pot.In pign.hab.& hoc casu recte procedit Bal. decisio, & interim retentio conceditur, Ioan.de Anan. cons.32. Ale.cons. 168.col.vlt.in 2.Ruin.cons.100.in 4.Menoch.de recuper.possess.in 10. Remed. nu. 17.dixi supra,nu.9.

Interdũ verò is tenet,& possidet,ac fructus percipit & si quidem fructus suos facit ex titulo quem habet, ueluti maritus, aut hæres grauatus sub conditione, & hoc casu,aut impensa fuit facta pro perpetua custodia rei,puta,quia pro custodia Castri, emptæ sint Bombardæ,uel alia instrumẽta bellica empti serui addicti ad illius perpetuã, custodiam, & hoc casu impensa repetitur, pro tempore futuro, quo actor rem habiturus est, aut uerò facta fuit pro temporali vsu ipsius possessoris, veluti quia per decennium possedit,& per id tempus tenuit milites pro custodia, & hæc non repetitur, sic distinguendo intelligenda est Bar.doctr.in l.fin. ff.de impens. & in l. cum quæreretur, §.fi.ff.de leg.3.quibus in locis videtur sibi ipsi contrarius,& sic distinguunt Angel. Imol.Alex. & Ias.in d. l.diuortio,§.impendia, Imo.Alex.& Ias.in d.l.domus hęreditarias, Soc.cons.26.nu.9.in 1. & est ratio, nam isti qui cũ titulo rem restitutioni subiectam possident,tenentur illam custodire, & seruare, l.pen. ff.de Impens. l.mulier, §. sed etenim,ff.ad Trebel.& interim fructus suos faciunt, nil mirum si impensa pro custodia temporali fructibus ascribitur:nã ad quem spectant fructus rei spectat etiã illius custodia, Ripa,in d.l.ubi pure,§.qui in distrahendis, in 1.not. ff.ad Trebel. Immo si maior fuisset impensa,quam fructuum perceptio,id ad onus mariti & hæredis pertineret.Bar.in d.l.fi.ff.de impens.quia qui tenetur ad aliquid fouendum illud facere debet sumptu suo,l.suo victu,ff.de ope.lib.& sic arguit Socin.d.cons.26.nu.3.

Quod si fructus ex vi tituli non spectarent ad tenentem rem, ueluti creditorem, qui iure pignoris Castrum detineret, hoc quidem casu de fructibus custodia temporalis soluenda esset, & pactum valeret inter creditorem,& inter debitorem,& sic decidit Cuman.cons.19.in sec.dubio, primũ tamen dictum de paratis pro perpetua custodia Castri, modera. quatenus, petitoris interfuit fieri arbitrio boni viri, quæ vero ex suprabundanti factæ essent,nõ solueret, aliàs daretur occasio, quod petitor rem congeretur dimittere, ad l. in fundo, ff. de rei uendic. & l. si seruos, ff. de pignor. act. sic Sal.in d.l.1.col.2.in fine, C.de fruct. & lit. exp.sequitur Petra d.loco,num.238.Adde tu quod in superabundanti, non in est necessitas,& sic impensa nõ est necessaria,conclusio autem sit, in his iudicis arbitrium, quærendum esse, Bal. d.cons.303.secundũ dictum limita & modera.cum ex causa belli aut iustæ suspitionis belli, oportuisset vltra solitum alterare custodiam Castri, augendo numerum militum, & alias impensas necessarias & vtiles pro Castri defensione faciendo, & sic sensit Angel. in d. l.1.ff. de impens. sequitur Petra, d.loco,nu.229. Quorũ opinio videtur valde suspecta,quia cùm scirent, aut scire potuerint, posse euenire casus belli, periculum in se suscepisse videri possunt, & ideo curandum non esse an impensa pro custodia temporali superet fructus perceptos sicut in specie Bar.voluit in d.l.fin.ff.de impens.

Interdum verò possessor possidet sine titulo, aut cum titulo habito à non domino, & tunc impensa temporalis absque dubio, vti necessaria, fructibus erit ascribenda,quæ pertinet ad eorum collectionem, l.si ita, §. fi.ff.de fundo instr. licet alia sit cultura fundi,alia eiusdem fundi custodia,l.cum quæreretur,§.fi.ff.de l.3.ubi Bar.notat.sequitur in not.casu Dec. cons.420.attamen negari non potest, quod custodia non pertineat ad fructuum collectionẽ,nã non perciperenẽ.

22 Item impensa facta, fructuum quærendorum,colligendorum,& conseruandorũ, causa inter necessarias consideratẽ,veluti in arando,carrigiando, seminando, metẽdo triturando, putando, vindemiando & huiusmodi: item post collectos fructus in eos conseruando,puta in quærendo domũ,ubi stare possent,in cõducendo granaria, & vegetes,in soluendo operarijs, qui vina & cellam vinariam permutent, qui segetes, & frumenta de loco ad locum transponant, vt puluerem eijciant, & vermes corrodentes expellant,ad hoc tex.in l. si à domino, §.1.ff.de petit.hæred.vbi sic not.Angel.

23 Et adde quod ubi opus reperiẽ factũ, præsumitur expensis eius factũ,qui fieri fecit,& facere debuit,l.fin.& ibi not.Bal.& Salic. C.de Alim.præst.Bar.& posteriores,in l.cùm seruus, ff.de verb. obl. Item non omnis impensa debetur, sed quam diligens paterfamilias fecisset,Bar.in l.qui sub conditione,

ff.de cond.& dem.Castr.in l.fi.§.in computatione,ante nu.3.C.de iure deliber.

24 Videamus modò de detractione impensarum necessariarum,sanè q̄ fructuum causa q̄rendorum,& colligendorũ,factæ sunt, q̄libet possessor bonæfidei, uel malæfidei, detrahit,d.l.si a domino,§.fi.ff.de petit.hæred.& l.fundus q̄ dotis,ff.famil. ercisc.& l. fructus,ff.sol.matr.ubi Bar. Alex.Ias.& alij plenè scribunt, & l.ait prætor,§.per hãc, ff. q̄ infra,credit.& l.si q̄s sciens,C.de rei vẽd. vbi Bal. & Sal.nuncupatim notant de malæfidei possessore,& Rom.sing.334.malæfidei possessor,latissime omnium Andr.Tiraq.de retr. Lignag.§.115.glos.1. per totã illam glo.ubi limitat,& declarat multis modis,Menoc.d.loco nu.576.Afflic.in c.1.§. sed & res,nu.54.in tit.per quos fiat inuest. intellige,ut si maior sit impensa, quam fructus percepti nihil ultra deducere possit,& q̄dem in possessore cum titulo id expeditum est,l.fi.ubi Bar.not.ff.de impens. & in possessore bonæfidei,q̄ alium sibi obligare non intellexit,cui per retentionẽ tantũ sibi consulitur ad l.in hos iudicium, ff.com.diuid.& notat Bal.in d.l.si q̄s sciens:idẽ quoque dicendũ est, q̄a non extantibus fructibus, vel tot,cessat rõ retentionis p̄terquam in vniuersalibus,l.q̄ si sumptus, ff.de petit. hæred.in possessore aũt malæfidei,id magis expeditum est,q̄a rei peremptæ magis afficit malæfidei, quã bonæfidei possessorẽ, vt statim dicam,& ꝓbat̃ ex d. l.q̄ si sumptus, intellige 2.vt ope exceptionis impensę istę seruentur,nõ iure actionis re restituta, Bal. in d.l.si quis sciens,Bar.d.l.in fundo col.3. vers.his præmissis, intellige, vt hic impensas factas deducere possit,non ut sic partiarius fructuũ,ideo si maritus coluerit, & seminauerit fundũ dotalẽ, vel vsufructuarius fundũ ꝓprietariũ, & finitus sit vsusfructus, vel matrimoniũ solutũ,aut p̄ mortẽ hęredis venerit casus fideicommissi successor nõ cogitur illum habere in partiariũ, sed solutis, impensis seminũ, fructus omnes ad eũ p̄tinent,Bal.in d.l. si q̄s sciẽs sequit̃ Cast. in d. l.si à domino, §.fi.ff.de pet. hæred.idẽ Bal. in l.si pater,C.de usuf.& sic plenè consuluit Cæpha.cons.181.

Qui verò nõ suo nomine fuit possessor, sed nomine domini fundum coluit,aut seminauit ueluti mandatarius, aut negociorum gestor,omnem impensam necessariò, aut vtiliter factã,deducit,quãuis fructus aduersa fortuna pereant,l.sed an vltro,§.1.ff. de neg.gest.d.l.si necessarias, ff.de pig.act.

25 Rursus q̄ dictum fuit, p̄donem impensas necessarias in q̄rendis,& colligendis fructibus,deducere ex ijs posse, intellige & modera in eo, q̄ fundum possidet, & iure possessionis colit,secus in eo, q̄ furtim,& clã, vel p̄ violentam occupationem,fructus pẽdentes inuadit, & colligit, nã hos restituit absq; impensarum detractione,l.si q̄s seruũ §.si Oliuam, ff.ad l.Aquil. & sic sensit glos. ibi in pen.solutione, Florian.in l.fundus,ff. com.diuid.Ang.in d.l.in fundo col.3.ff.de rei uend.& in l.si pupilli,§.sed & si q̄s ff.de neg.gest.& est uera resolutio, quàmuis dubitauerit,circa intellectũ, d.§.si Oliuã Tiraquel.quo supra loco,n.21. & hęc limitatio efficaciter comꝓbat̃ ex dicẽdis infra,n.27.

26 Cum verò impensa necessaria facta fuit, in re,si q̄dẽ possessor fuit malæfidei, & res extat, officio iudicis sibi consulit̃, vt p̄ rei retentionem impensas deducat,re aũt restituta cessat iudicis officiũ, l.plenè,ff.de pet. hæred.& l.domum,C.de rei vend.& rõ est q̄a si eas non fecisset,imputaret̃ sibi Bar.d. l.in fundo,col. 4.vers. venio ad malæfidei, glo.quàm notarunt Ang. Pau.& Ias.in l.fi. §.emptor, C.com.de l.vbi in emente sciente,rem subiectam fideicõmisso cõditionali, Boer.decis.44.nu.7.*Alciat.in l.impensę ff.de verb.sig.*Menoc.de recuper. posses.in 14.Remed.nu.507.514.& 534.q̄ est notandum,ad spoliatores,inuasores,& scienter ementes res alienari prohibitas,aut violenter possessas.

27 Fur aũt necessarias impensas in re furtiua factas nõ deducit,l.ex argẽto,ff.de cõd. furt.l.1.C.de infan.expos.& sic notarũt gl. Bal.& Sal.ibi & d.l.si q̄s seruum, §. si Oliuã,ff.ad leg. Aqu. & est clara illorũ iurium decisio,de quibus scripsit Didac.in c. peccatum in 2.par.§.6.num.3.de reg.iur.in 6. Menoc.d. loco,num. 515.ideoque fur differt in hoc à possessore stabilium malęfidei.

28 Intellige vt dixi si res extat,nam perempta re,malęfidei possessor pro impensis necessarijs,ẽt in iudicijs vniuersalibꝰ, de alijs rebus nihil detrahit,l.planè, ff.de petit. hæred.& hoc casu nihil imputaretur ei,si non fecisset,l.& in totum, ff.de impens.

29 Si uerò possessor erat bonæfidei, siue cũ titulo habito à domino siue à non domino siue etiam sine titulo , in omnibus casibus, necessarias deducit impensas, l.1.ff.de Impens.

pens. l. domus hæreditarias, ff. de leg. 1. l. mulier, §. sed etenim l. ubi pure, §. qui in distrahendis, ff. ad Senatuscon. Trebell. l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acq. rerum dom. & §. ex diuerso inst. de rerum diuis. l. fi. C. de petit. hæred. & l. domum, C. de rei vendic. & l. ī fundo, ff. eo. & l. interdū, ff. potior. in pign. latissimè Menoc. d. loco, nu. 500. & res deducit ope exceptionis dictis iuribus.

30 Et ideo perempta re, in qua fuit impensum, cessat repetitio, quia retentio eius rei nulla est, l. si in area, ff. de cond. indeb. l. Paulus, ff. de excep. doli, & in iudicio particulari rei vendicationis sic notauit Bar. in d. l. in fundo, col. 3. vers. quæro primò, vbi secus concludit in iudicio vniuersali petitionis hæreditatis, & fideicommissariæ petitionis, per casum, in d. l. planè, & in d. l. & in totum, nam in istis vniuersalibus alię res poterunt retineri, & hanc differentiam ꝓbarunt communiter Doctores Castr. in d. l. domum, Ias. in d. l. si in area, Socin. in rubr. ff. sol. matr. nu. 19. quod est notandum in iudicijs uniuersalibus, de hæreditate, de dote, de fideicommissis & huiusmodí & licet D. Menoch. loco præalleg. num. 519. & 520. idem uoluerit in iudicijs particularibus rei vendicationis, attamen à Bar. recedendum non est, quia re particulari perempta, nulla est ratio, ut ꝓ ea verus dominus teneatur bonæfidei possessori, cum poterat illam, si extaret, sibi dimittere, l. hoc amplius, §. 1. ff. de dam. inf.

31 Si aūt possessor non nomine suo possidebat, sed nomine domini detinebat, is quidem necessaria impensas factas in re deducit, etiam si perempta sit, ueluti cōmodatarius, depositarius, colonus creditor, Socius cohæres mandatarius tutor, negociorū gestor. l. sed an vltro & l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. l. si seruus, ff. fam. ercisc. l. in summa ff. com. diuid. l. si necessarias ī prin. ff. de pignor. act. l. 3. sed si seruum, ff. de in rem verso, & l. 3. §. sufficit, ff. de contr. & vtil. act. tut. & in pulchro casu de eo qui impendit pro liberatione captiui, qui nondū reuersus decessit, ut pater pecuniam expositam præstare teneatur, consuluit Castr. cons. 433. col. 1. in primo.

32 Sed vtrum in deducendis Impensis necessarijs locus sit moderationibus, de quibus in d. l. in fundo, ff. de rei vendic. gloss. magna ibi, & clarius Bar. in 3. col. uers. quæro primo, sensit non esse locum, & verùm dicit, quia uix in necessarijs potest dari casus, quod impensa necessaria excedat meliorationem, q̄a in excessu amitteret naturam necessariæ, & utilis esset, l. impensę, §. 1. ff. de uerb. sign. præterea distinctio illius legis an dominus sit pauperior, uel sufficiēs ad soluendum, in necessarijs quoq; cessat, quia sine illis, dominus rem non haberet, aut deteriorem factam. Nec obstat tex. in d. l. si seruos, ff. de pignor. act. ibi artificijs, necessarijs, nam tex. ille loquitur de impensis necessarijs alio respectu, quàm ꝓ rei cōseruatione, videlicet ꝓ artificio necessario, ex quo seruus alimēta necessaria sibi q̄rere posset, glo. & Bar. ibi. q̄ inter vtiles numerātur, d. l. Impensæ, §. 1. & dicā infra, nu. 25.

33 Nota tamen q̄a ubi contingeret aliquo casu impensam necessariam non deduci, sicuti supra, dixi, si quidem possessor teneretur ad fructuum restitutionē, existimarē in fructuum restitutione habendam esse impēsarum rationē, ueluti in eā causam consumptorū, si & quatenus consumptio ex tēpore, & ex quantitate adaptari possit, & sic ex Bar. colligi videtur, in d. l. in fundo col. 4. in princ. & in uers. breuiter, & sequit̄ Ang. Aret. in §. certe illud, instit. de rerum diuis. & aperte Soc. iun. cons. 182. nu. 26. in 2. & sic in iudicijs compensationē hanc animaduersam quādoq; uidi, utrū aūt fructus ꝑcepti ex melioramētis ꝑtineāt ad facientē, an verò restituēdi sint, scripsi infra sub nu. 79.

34 Ad hæc aūt notandū, est, ꝙ ēt illi, q̄ mutuarunt pecunias in has impensas necessarias, ac ēt q̄ res necessarias crediderūt actionē habent aduersus successorem ꝓ creditis suis, sic in beneficialibus, notarunt Canon. in c. 1. ex. de solution. & in c. ex præsentiū ex. de pignorib. & pręterea Butr. & Ancha. in c. significauit, ex. de rescript. & in feudalibus, in c. 1. §. si Vasallus in tit. hic finit. lex. Afflict. in c. 1. nu. 24. in Tit. qui succes. ten. Bal. cons. 232. fęmina, li. 3. Brun. cons. 18. col. 4. & cons. 104. Crau. 197. nu. 1. Feder. Scot. cons. 24. nu. 10. lib. 6. Tomo. 1. & in maioratibus, ac in fideicommissis, Petr. Peral. in l. 3. §. q fideicommissariā, nu. 103. ff. de hæred. instit. Anton. Padill. in l. vnum ex familia, §. si de Falc. ff. de leg. 2. nu. 9. Ludou. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 10. nu. 15. & super ædificijs, ac re ipsa meliorata, huiusmodi creditores priuilegiarias actiones habēt, ad tex. in l. interdū, ff. q pot. in pignor. & ibi notarunt gloss. Bar. & Sal.

Negusant. de pignor. in 2. memb. 5. part. princip. nu. 15. Ripa in l. si ventri §. 1. nu. 2. ff. de priuil. cred. declarando vt pulchre per Ale. cons. vlt. col. 1. in 7. vt scilicet constet, rem in eam causam, uel etiam pecuniam expositam fuisse, & pro modo, non supra modum necessitatis, uti etiam deducit Negusant. dicto loco, nam tunc utilis impensa esset, non necessaria.

De vtilibus & voluptarijs impensis, quæ sint, & quis possessor deducat eas.

SVMMARIVM.

25 *Impensæ vtiles quæ sint, & sunt quæ excedunt necessitatem rei.*

Et plura subijciuntur in indiniduo exempla.

26 *Nonalia vtiles meliorationes sunt.*

27 *Liberare fundum à seruitutibus & pensionibus vtilis impensa est.*

28 *Impensa in disboscando fundum utilis melioratio censetur.*

29 *Possessor malefidei vtilem impensam per rei retentionem sibi non seruat, quia donasse videtur.*

In iudicijs tamen vniuersalibus permittitur abrasio sine tamen læsione prioris status rei.

Limita, cum proprio nomine facit, secus si nomine domini, licet mala mente.

30 *Si autem de nouo non fecit, sed vetus ædificium ampliauit permittitur sibi abrasio, sine læsione prioris status rei, declara tamen, amplia, & modera, vt ibi.*

31 *Possessor bonafidei vtiles impensas, quibus in casibus deducere possit.*

32 *Minor fundum suum vendicans tenetur restituere bonafidei possessori vtiles impensas.*

33 *Impensas vtiles dominus actor restituere non tenetur, cum pauper est, & restituere non posit, nisi re carere cogatur, aut cum nimis onerosa & excessiua sunt.*

34 *Et quod tempus obseruandum sit, an dominus sit diues, uel non.*

35 *Eo tamen casu cum dominus pauper est permittitur ut possessor bonafidei vtiles impẽsas per aplumbaturam factas abradere possit sine tamen læsione prioris status rei.*

Et eo casu dominus oerffendo ruderum æstimationem abradere impedit.

36 *Possessor bonafidei æstimatur, qui licet factum sciuerit, credidit tamen cum decretis & cautelis licite potuisse acquirere.*

37 *Possessor bonafidei in particularibus perempta re utiles perdit impensas, secus in uniuersalibus.*

38 *Possessor cum titulo à domino uel detentator, qui dominum recognoscit, vtiles impensas facilius detrahit, ueluti maritus, in rebus dotalibus & extra dotalibus, emptor cum pacto, vel iure municipali, de retrouendendo.*

39 *Hæres per fideicommissum grauatus.*

40 *Vassallus, & emphiteota, distinguendo, vt ibi.*

41 *Colonus & inquilinus, etiam quod ob illorum culpam locatio sit finita.*

Et dummodo meliorationes facta excedant tempus locationis.

42 *Vsufructuarius impensas in rem factas an & quales detrahat.*

Creditor, commodatarius, mandatarius.

Negociorum gestor quas impensas repetant.

43 *Prælatus impendens de suo patrimonio in rem ecclesiæ potest impensas deducere.*

44 *Impensam vtilem nimis grauem & onerosam dominus possessori restituere non compellitur.*

45 *Item nec modicam impensam.*

46 *Impẽsam vtilem, an actor omnino soluere teneatur possessori, qui in re causam habuit à domino, an uero teneatur pati, vt impensam tollat, vel soluendo ruderum æstimationem liberetur.*

47 *Aedificia an abradi possint, cum dominus impotens est soluere æstimationem bonafidei possessori.*

48 *L. in fundo, ff. de rei vendic. in sui ratione locum quoq; habet in possessore bonafidei cum titulo à vero domino, & per eam glossatur text. in c. 1. §. si vassallus in tit. hic fin. lex.*

49 *Possessor bonafidei an inuito domino soli abradere possit ædificium cum abrasio sibi conceditur, an verò soluta ruderum æstimatione repellatur.*

50 *Possessor, qui fundum francauit, an in relaxatione facienda, possit inuito actore deducere pecunias expositas in francationem, an satis sit, quod euincens, se constituat illius libellarium, & quid è contra.*

Impensas

51 *Impensas utiles per ferruminationem rei adiunctas possessor bonafidei deducit, pro ut illas, quæ per aplumbaturam; eo excepto quod istas abradere non potest.*

Item nec dominus cogere potest possessorem ut illas abradat.

52 *Fructus percepti restituendi compensandi forent in impensas utiles, quas possessor aliquo casu deducere non posset.*

53 *Res, quæ separabiles sunt, adiecta rebus fideicommissarijs, deducuntur nec ueniunt in restitutione fideicommissi, feudi, aut maioratus.*

54 *Voluptaria impensa quæ sint, & quomodo deducantur.*

Et quas deducere possit bonafidei possessor.

De impensis pars secunda.

25 VTILES impensæ sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt, ex quibus redditus domino acquiritur, sic Paulus inquit in l. impensæ §. 1. ff. de uerb. signif. exempla reddit, in arbusti pastinatione, ultra quàm necesse sit, ex quo text. aperte colligitur. Impensam, quæ necessitatem excedit, in titulum utilis recidere.

Item in docendis pueris aliquod artificium l. Titius, uersic. de sumptibus, ff. de act. emp. adde idem esse in eruditionibus animalium, notat Angel. in l. sin autem, §. fin. per illum tex. ff. de rei uendic. & sic declaratur tex. in l. si seruos in princ. ff. de pignor. act. in his quoque pistrinum, & horreum, insulæ adiectum plerumque numeratur, inquit Paulus, nam quandoque inter necessarias ascribuntur, dixi supra in tractatu de necessarijs, eandem diffinitionem tradidit in l. quod dicitur, §. fin. ff. de impens. ubi in legibus sequentibus exempla ponit, ueluti si nouelletum in fundo factum sit, ex quo colligitur.

26 Noualia esse meliorationes utiles, non necessarias, nil mirum, quia uoluntariæ sunt, non ex necessitate rei, idcirco reducere terras, vigras, nemorosas, valliuas, pasculiuas, aut saxosas, ad fertilem culturam, cessante iussu superioris, vtilis impensa censenda est, non necessaria, Ruin. cons. 135. nu. 13. in 3. Isern. ante eum, in c. 1. §. si Vassallus, in tit. hic finit. lex. & in specie, in plantatione nouæ vineæ, non in refectionem veteris, videtur casus in l. colonus, ff. locati Paul. de Ca. cons. 247. col. pen. in 1. sequitur Ruin. d. loco, & Rolan. Vall. cons. 28. nu. 27. in 1. vbi nu. 32. idem, quod Ruinus dicit de noualibus. Vtilis etiam impensa est, fundo tabernam adijcere ex qua vtilitas percipiatur, item pecora prædijs imponere, & agros stercorare, l. veluti & l. impensæ, ff. de impens.

27 Item fundum à seruitutibus uel pensionibus libellarijs, absoluere, Bertazol. cons. 107. in fine, ubi huiusmodi impensam in restitutione hæreditatis per hæredem detrahendam scripsit, verum hanc inter necessarias numerauit Petra Placent. in d. suo tract. de fideic. prohib. quæst. 15. nu. 214. sed non bene, iudicio meo, quia nulla incumbit necessitas ex parte rei, aut personæ, cum ad id cogi non posset, nihilque sibi imputandum esset, si non liberasset, ideo necessaria impensa non est, l. & in totum ff. de impens. deducibilis tamen est, ut dixi & latius dicam infra nu. 50. Rursus impensa facta in acquirendis, rei, iuribus, iurisdictionibus, & seruitutibus, utilis impensa est, & deducibilis, Cardin. Alex. in c. 1. §. è contrario in tit. de inuest. de re aliena fac. per illum textum, Rota Perusin. Dec. 24. num. 23. in 2. part. Placent. d. loco, num. 253.

28 Præterea impensa in disbuscando, quia perpetuam agri utilitatem concernit, vtilis & deducibilis reputatur, sic Ruin. d. cons. 135. nu. 13. & 14. in 3. aduersus Paul. Cast. cons. 270. in 2. & Ruin. sequuntur Roland. d. cons. 28. num. 29. in 1. Bertazol. d. consil. 107. num. 71. & hoc iure apud nos utimur, cum moderatione tamen, vt in impensa imputetur vtilitas ex lignis percepta, quæ quandoque tanta est, nam & deterioramenta cum melioramentis compensantur, sicuti dixi infra nu. 79.

29 Videamus modò de deductione impensarum vtilium, & quidem si possessor sit malæfidei, & de nouo aliquid fecerit, quia rem scit esse alienam, donare uidetur, & ideo non repetit, l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acq. rer. dom. §. ex diuerso, instit. de rer. diuis. l. fin. §. emptor, vbi glos. Bal. Angel. Paul. & Ias. C. com. de leg. in eo, qui scienter emit rem fideicommissariam, & l. si seruus seruum, §. qui oliuam, ff. ad leg. Aquil.

Aquil. glos. Bartol. & alij in d. l. in fundo, Corn. consi. 243. nu. 6. in 2. Neuizan. cons. 78. in fine, & in Socio, qui partem Socij inuadens in re communi ædificauit, est casus in l. si is, C. de ædif. priu. & consuluit Alex. cons. 168. col. vlt. in 2. sequitur Ruin. cons. 100. in 4. Corn. cons. 222. col. vlt. in 2. vbi tamen concludunt in dubio videri communi nomine fabricasse, idem si facta fuerint post litis pendentiam, dummodo probet actor, post litem motam facta fuisse, Scotus Resp. 8. nu. 16. libr. 1. Tomo. 2. Intellige in iudicijs particularibus, nam in vniuersalibus permittitur malæfidei possessori abrasio, sine tamen læsione prioris status rei l. planè, ff. de pet. hæred. not. glos. in d. §. ex diuerso, Angel. in d. l. in fundo, col. 4. Rursus intellige cum proprio nomine possidet, secus cum alieno nomine, quàmuis mala mente, & prædæ causa accesserit, nam repetit, quatenus dominus est factus locupletior, l. si pupilli, §. at si quis, ff. de neg. gest. & inde notat glos. Bart. Bald. Angel. & Paul. & idem Angel. d. l. in fundo, colum. 4.

Intellige denique cum is donare potest, alias si donare nequiret, obstante aliquo impedimento, repeteret, l. vxor, ff. de donat. inter virum, & l. cum vir, ff. de excep. doti. sic Bartol. in d. l. in fundo col. 4. sequitur Angel. Aret. in §. certè illud inst. de rerum diuis.

30 Si verò malæfidei possessor non de nouo facit, sed opus factum meliorando ampliauit, eo casu permittitur sibi abrasio sine tamen læsione prioris status rei, l. domum, C. de rei vendic. quam sic intellexerunt glos. Bal. Sal. & Paul. ibi. glos. Bar. Angel. & alij in d. l. in fundo, aliàs si abradi non posset, non esset soluenda æstimatio, Menoch. de recup. pos. in 15. remed. num. 540. Intellige, cum ex abrasione consecuturus sit aliquam utilitatem, aliàs denegaretur, & idem si dominus offerat ruderum æstimationem, Castr. d. l. domum.

Quòd si dominus eam impensam facturus erat, aut rem uenalem habeat, fortè deducenda erit, ne dominus cum iactura aliena locupletetur, ad tex. in d. l. in fundo, & in l. nisi uenalem, ff. de rei uendic.

Re autem perempta possessor malæfidei nihil deducit, etiam in uniuersalibus, d. l. plane, ff. de pet. hæred.

31 Bonæfidei autem possessor, quemadmodum impensas utiles deducat, notandum est secundum Bar. nam quædam sunt, quæ adijciuntur rei per aplumbationem, 2. per aliam materiam separabilem, ut cum domus ædificatur, nam ædificium de materia soli non efficitur, & has possessor bonæfidei deducere potest, in his casibus. Primò si dominus est diues, adeo, ut sine eius magno detrimento reddere possit. Secundò si dominus ipse eas facturus erat, nam restituenda sunt, quàmuis pauper esset, idem & Tertiò si dominus rem uenalem habeat, sic hos tres casus decidit tex. in d. l. in fundo, & inde notant glos. Bart. Ang. & alij glos. in l. sin autem, §. fin. ff. eo. concordat tex. in l. nisi uenalem, ff. eo. in l. si seruos, ff. de pignor. act. & in l. quod si hæres, ff. de impens. Adde alium casum, si domino denunciatum sit, l. aut si ff. eo. Barto. & Angel. ibi, & in d. l. in fundo.

32 Amplia etiam, quòd minor fundum suum uendicaret à bonæfidei possessore, l. intra utile, §. 1. ff. de minorib. Curt. iun. cons. 6. in fine, Menoch. d. loco, nu. 512. amplia in ecclesia c. 1. ex. de in integ. restit.

33 Extra hos casus, possessor bonæfidei utiles impensas non deducit, ueluti quia actor pauper sit, & eas reddere non possit, nisi re carere cogatur, casus est in d. l. in fundo, & in d. l. si seruos, & *in l. utilium*, ff. de impens. & in l. impensæ, ff. de uerbor. sign. idem est, cum essent nimis excessiuæ, & onerosæ, d. l. si seruos, & d. l. Titius, in fine & l. sed an ultro, §. 1. ff. de neg. gest. & notauit Bal. consi. 303. in 1. & idem Bald. consi. 372. in 3. Crau. consi. 3. nu. 19. Menoch. d. loco, nu. 523. & 553. ubi in id adducit Loriott. & Ias. & præter hos Tiraq. de Retract. Conuent. §. 1. glo. 7. num. 5. in quo tamen puncto iudex prudenter aduertere debet, ut nec delicatus debitor, nec onerosus creditor, audiatur, inquit text. in d. l. si seruos & aduertere debet, an pauperior sit, quasi plus requiratur, quàm quòd pauper sit, ad textum in l. si merces, §. vis maior, ff. locati, & sic sensit glos. in d. l. in fundo, in verbo pauperior, & sic etiam aduertit Angel. Aret. in §. certe illud, inst. de rerum diuis. Quamobrem valde falluntur illi, qui existimant, fabricando magna ædificia super fundis, quos bonafide possident, auertere veros dominos a vendicatione eorum, sub prætextu melioramentorum grauioris quantitatis, nam si dominus pauper sit,

sit, potest fundos suos vendicare, non restitutis melioramentis, vel saltem ut ueram æstimationem ipsius fundi circunscriptis melioramentis restituant, & sic obtinui per duas conformes pro D. Isabetta Baptalea aduersus hæredes, q. D. Siluestri Cochi ciues Patauinos.

34 Quod autem tempus obseruandum sit, an dominus sit diues, vel non, declarant Din. & Rainer. in l. 1. ff. de impens. ubi in marito, & in alio, qui dominum recognoscit, & eius contemplatione impendit, dicunt in effectu sufficere, quod sit diues, uel tempore gestionis ad l. sed an ultro §. 1. ff. de neg. gest. uel tempore restitutionis rei, & sic plenius declarauit Alex. cons. 162. num. 3. in 7. & in possessore bonæfidei, qui contemplatione sui, non domini impendit tempus restitutionis, obseruandum erit, quia domini negocium non gessit, ad text. in l. in hoc iudicium, ff. Com. diuid.

35 His tamen casibus, cum dominus pauper est, & soluere non potest, permittitur possessori, ut huiusmodi impensas per applumbaturam addictas, tollere possit, sine tamen læsione prioris status rei, ita nè fundus deterior reddatur, quàm si in initio non foret in eo ædificatum, sic tex. in d. l. in fundo, & in l. Iulianus, ff. eo. & in l. utiles, ff. de pet. hæred. modo tamen ex abrasione consecuturus sit emolumentum, aliàs non permitteretur, d. l. in fundo & l. pro uo luntarijs, ff. de impens. idem est, si ex abrasione modicam percepturas esset utilitatem, nam non concederetur, glos. in uerbo, nihil in d. l. in fundo quam aduertit Ang. col. 3. & consulendo, tradit Curt. iun. cons. 165. nu. 11. Nam malitijs hominum non est indulgendum, dum id agunt, ut alijs officiant, & nihil sibi prosint, ut inquit tex. ille, qua ratione, in eo textu, decisum extitit, ut si actor ruderum precia offerat, eas possessor tollere non possit, & ex multis Tiraq. de Retract. Conuent. §. 7. glos. 1. nu. 6. Ludou. Molina, de primog. Hispan. cap. 26. num. 16. lib. 1. utrum autem tollere possit ædificia, per quorum abrasionem, urbs deformaretur, dicam infra nu. 46.

36 Bonæfidei autem possessorem in hac materia accipe, etiam eum, qui factum sciuit, sed probabili iuris errore ductus putauit rem acquirere potuisse, sic eleganter Paul. Ca. in cons. 247. in causa quæ uertitur, nu. 7. in 1. ubi in eo, qui rem alienari prohibitam, cum decretis, & cautelis, emit, credens iure emere posse, & in alio casu, pulcherrime Corn. cons. 147. col. 1. 2. & 3. in 2. & cons. 243. colum. pen. & ult. in eo. item eum, qui ex contractu possedit, aduersus quem datur in integrum restitutio, c. 1. ex. de in int. restit. & d. l. intra utile §. 1. idem etiam est, cum contractus fuit inualidus, precium autem cessit in rem recuperantis, casus est, in l. si prædium, C. de præd. min. & in c. ad nostram, ex. de reb. eccles.

37 Item si res perempta sit, bonæfidei possessor utiles impensas non deducit, ex Bartol. sententia in d. l. in fundo, nu. 8. nil mirum, quia ope exceptionis tantum seruantur, ut dicetur, infra nu. 56. & nu. [illegible] retentio autem exerceri non potest in re, quæ non est, ad l. eius qui in prouincia, ff. si cert. pet. ad hoc etiam inducit tex. in l. vtique, ff. de rei vendic. & est verissima conclusio in rei vendicatione, quàmuis secus in iudicio vniuersali petitionis hæreditatis, secutus est Tiraq. dicto loco nu. 10.

38 Possessor autem cum titulo à domino, vel detentator, qui dominum recognoscit, facilius impensas vtiles deducit, nam huic etiam iure actionis succuritur ad illas repetendum, ex contractu, vel quas, ob negocium utiliter gestum, sicuti plene dicam infra, num. 56. nam impendens in re subiecta restitutioni, aut in re, quam à domino recognoscit, quia repetendi animo potest videri fecisse, ac uti gerens domini negocium, non creditur animo donãdi gessisse, quoniam donatio non præsumitur, cum alia coniectura capi potest, l. si cum aurum ff. de solution. l. cum de indebito, ff. de probation. & sic in materia tradidit Bart. in l. qui exceptionem, §. pars, ff. de cond. indeb. Alex. in l. Senatus, §. Marcellus, prope finem, ff. de leg. 1. & in cons. 162. col. 2. in 7. & est text. in l. in hoc iudicium, ff. commun. diuid.

Exempla huius conclusionis sunt in marito, qui vtiliter in rem uxoris impendit, nam utiles impensas deducit, l. quod dicitur §. fin. & ll. seq. ff. de impens. l. diuortio, §. impendia, ff. sol. matr. l. unica §. sed nec ob impensas, C. de rei vxor. ubi tamen sub prætextu harum impensarum non retardatur executio, est ad hoc etiam tex. in l. fin. ff. de fundo dot. & consuluit Alex. d. cons. 162. in 7. & in parafernalibus Corn. cons. 86. in 4. Item emptor, ex pacto, uel ex

lege,

lege,retro obligatus vendere,l. intra vtile, §. 1. ff. de minorib.& inde Alber.not.Cagnol. in rep.l. 2. in 24. q. C.de pact.inter empt.Tiraq.de Retr.Conuent.§.7.glos.1. nu.2. & seq.

Item Socius in rem communem impendens,d.l.in hoc iudicium,ff.de com.diuid. & l.si vt proponis,C.de ædif.priuat. Corn. cons.222.in 2.

39 Et in hærede per fideicommissum conditionale grauato est casus in l.domos hæreditarias, ff. de leg. 1. in l. mulier, §. sed etenim & in l.vbi pure,§.qui in distrahendis, ff. ad Trebell. quibus in locis notant ample scribentes omnes,& in d.l.qui exceptionem, §. si pars, ff. de cond.indeb.vbi quòd iure actionis:& in l. fin. C. de petit. hæred. & consulendo in hærede grauato scripserunt, Corn. cons. 180. nu. 8. in 4. Ruin. cons. 38. col.ult.in 1.& 117.col.1. & 135.nu.12.in 13.Bellon.cons.65.num. 12. vbi etiam quòd hæres sciret se fideicommisso grauatum, Roland.cons.28. in 1. & concordantes adducunt Merzar. in suo epit.quæst.65. Petra Placentin. in dicto suo tract. quæst. 15. num. 231. & seq. Vinc.Franc.decis.109.

40 Et in Vassallis & feudatarijs est casus in c. 1. §. si Vassallus in tit.hic finitur lex.vbi Bal.Isern.Aluar.Afflict.& feud. omnes notant, & idem debent in emphiteota, ut finito feudo,vel emphiteosi, per finitam generationem,uel ex pacto,ita quod non per culpam Vassalli, & emphiteotæ, melioramenta transeant in ipsum emphiteotam, & Vassallum, seu in eius successorem,non in dominum, secus cum ob culpam ipsius Vassalli, & emphiteotæ,sic notarunt communiter feudistæ in d. §. si Vassallus Bald. Angel.Imol.Aretin.& Alex.in d.l.Senatus §.Marcellus,ff.de leg.1.Ias.in l.1.nu.26.& in l. 2. nu. 27. C. de iure emphit.Decis.in Auth.qui rem nu.14.C.de sac.sanc.eccles. & idem Dec.cons.326.in fine & 518.col. vlt. Guido Papa quæst.169.sed quid & iterum quæst.438. Ruin. cons.14.in 1.Clar. in §.feudum,quæst.88.Rolan.cons.28.col. pen.in 1.Menoch.de recuper. d. loco, nu. 502. & est communis opinio, quàmuis contra senserit Fulgos. cons. 9. ideo confiscatis bonis Vassalli & emphiteotæ non ob culpam in dominum commissam,publicantur melioraměta, sicuti scripsi de iurib. & priu.fis.in tit.de public. bonorũ,nu.131.

41 Idem est in colonis & inquilinis, nam & isti vtiles meliorationes perpetuas, non pro tempore conductionis deducunt, casus est in l.habitator,ff.de rei vendic. & inde notatur, in l. sed addes, §.inquilinus, & in l.colonus vbi Bar.not.ff. locat. & in l. colonus cum glos. ff. de vi & vi arm. & in colono consuluit Castr.cons.270.in 2.inc. viso puncto:immo etiam si locatio finita sit ob culpam coloni, quia affictus non soluit, melioramenta repetuntur, vt est casus in d. l.colonus,ff.locat.& inde Bar.notauit,& in hoc plus est in colono,quàm in emphiteota,sequitur Bal.in l.ædem col.2.C.eo.Aretin.in d.l.Senatus,§.Marcellus, Ias.in d. l. 1. nu. 25.& in l.2.nu.28.C.de iure emph. & late consuluit Cuman. cons. 58. Monasterium, intellige & modera dicta hæc de colonis,inquilinis,emphiteosis, & Vassallis,nisi ex pacto aliud esset conuentum, Ias. d.l.2.nu.28.post Bar.in l.iubemus, §. sanè l.ultimo,C.de sac.sanc.eccles.

42 Rursus vsufructuarius perpetuas vtiles impensas deducit, l.hactenus, vbi Angel. not.ff.de vsufr.Bal.Angel.Sal.& Paul. in l. eum ad quem,C.de vsufr. Corn. cons. 86. in 4.vbi etiam si vsufructuarius sit ex lege, ego autem, in vsufructuario intelligo, quò ad expensas refectionum, *quæ non modicæ sint, & utilitatem proprietarij spectent, in quibus terminis loquuntur illa iura,* at si usufructuarius nouum ædificium construxisset,aut constructo,noua addidisset, uel diuisisset, aut immutasset, equidem non repeteret, neque nouum illud ædificium tollere, aut refringere posset, casus est in l. æquissimum, §.sed nec diætas, usque in finem,& in l. sed & si quid, in princip. & in l.hactenus, §.fin.& l.seq.ff.de usufr. immo nec ædificia inchoata usufructuarius perficere potest l. usufructuarius nouum tectoriũ & l. usufructuarius nouum riuum, ff. eo. etiam quòd uetere ædificio aliter uti non posset, ut ibi, plane nouum ædificium imponere potest,necessarium,fructuum colligendorum causa, d.l. æquissimum, §. & si, forte & l.si Areæ, ff. eo. ratio est,quia usufructuarius scit rem esse alienam nec iure dominij possidet, ideo subiacet regulæ, §. ex diuerso,instit.de rerum diu.Item negociorum gestor l.sed an ultro §.1.ff. de neg. gest.& l.quæ utiliter, ff. eo.Item commodatarius,l.in rebus, §.possunt ff.commod. Item mandatarius l. si uerò, §. si mihi, ff. mand.

mand. item tutor & curator, l. cum plures, §.fin.ff.de admin.tut.& l.3.§.sufficit, ff.de contr. & ut act. Item creditor in re pignorata, l.si necessarias,& l.si seruos, ff.de pignor.act.

43 Similiter si prælatus aut clericus expendit de suis bonis patrimonialibus in rebus ecclesiæ, poterit ipse & eius successores repetere eas impensas ab ecclesia & successore in beneficio, & si rem habet, poterit retinere, Ias.in l.si non sortem, §.si centum, ad finem, ff.de cond.indeb. ubi adducit d. Abbat. in c. de multa col. 4. ext. de præbend.& idem uoluit Afflict.in d. §. si Vassallus, nu.15 adducit text.in c.2.12.quęst. 4.Anton.& Abb.in c.1. ex. de solution.

44 Intellige præmissa, sic tamen, ut impendens non oneret dominum graui impensa quam ipse facturus non fuisset, ut clare exprimit tex.in d.l.sed an ultro, §.1.in l.hæreditas, §.1.ff.de pet.hæred.in d.l. in fundo, ff.de rei uend.in d.l.si seruos, ff. de pignor.act.in l.3.§.proinde ff. de in rem uer. in l.utilium, ff.de impens.& in l. impensæ, §.1. ff. de uerbor. signif.dixi supra nu.33. quamobrem iterum hęredes per fideicommissum grauatos admonitos esse uolo, ne nimis onerosas impensas faciant in rebus subiectis, restitutioni fideicommissariæ: Quod etiam aduertit & in maioratibus, Ludou.Molin.de Hispan.primogen.lib.1. cap.10.nu.17.

45 Modicam tamen impensam, maritus, hæres, usufructuarius, colonus, emphiteota, & huiusmodi, non detraherent, d.l.hactenus, ff.de usufr.d.l.in rebus, §. possunt, ff. Commod.l.omnino, ff.de impens. Cast. cons.270.col.3.in 2.Roland.cons.28. nu. 26. in 1. Menoch. d. loco, nu.552. ubi ad hoc adducit Zasium in l.diuortio, §. impendia, ff.sol.matr.

Contra tenuit Rota Perus.decis.58.nu. 2. sequitur Petra Placent.d. loco, nu. 258. Prior opinio procederet, cum de ea impensa tantum indiuidualiter ageretur, secus si & aliæ coaceruarentur, quæ autem sit modica impensa dixi supra, nu. 13.

46 Sed hic supersunt duæ difficultates, prima est, an petitor diues & soluendo, cogatur utiles impensas à possessore bonæfidei, uel à detentore, qui dominum recognoscit, factas, soluere, an uero liberetur permittendo, ut tollat, & quidem uidetur; quod sit in electione petitoris, per casum, in d.§.si Vassallus, quem sic intellexit Bal. in eo, qui à domino titulum habuit, inferens in istis, qui à domino, cui res restituitur, causam habent, vt aut eis soluatur impensa ædificij, aut ædificium tollere permittatur, nec hoc casu audiatur dominus offerens soluere æstimationem ruderum, nec obstare tex. in l.in fundo, ff.de rei vendicat. quia ibi possessor non habet causam ab agente, nec vlla iusta ratione motus fecit impensam, vnde ex verbis Bal. distinguendum est, an possessor recognoscat dominum, an non, idem Bald. in c. 1. §. si quis de manso. in 4. col.vers.extra quæro, in tit.de controuers.inuest. inuolute loquitur, tandem videtur velle quod si dominus patiatur tollere ædificium, non debeat vlterius grauari, & idem Bald. in Auth. excipitur col.1.C.de bonis quæ liber. expresse inquit, quod ista opinio in habente causam à domino habet naturalem æquitatem, & tex.in l.in fundo, habere locum in possessore qui non habet causam a domino, secutus est Paul.Ca.cons.270.col. vlt. in 2. vbi inquit, quòd dominus offerens ruderum æstimationem non auditur, & Bald. secutus est Afflict.in d.§.si Vassallus Corn. consil.86.col.3.in 4.Ruin.cons.14.nu.4.in 1. clarus, §. feudum, q. 88.Rimin.iun.411. nu.4.in 4.

47 Passus iste est multum difficilis, & in primis aduertendum est, num abrasio sit concedenda de ædificijs, & quidem text.in d. l.in fundo, videtur permittere, ad hoc etiã tex.in l.Senatus §.Marcellus ff.de leg.1.& in d.§.si Vassallus & in l.domum, C.de rei vendic. e contra verò quod non permittatur abrasio de ædificijs obstare videtur Senatuscons.de quo in l.cætera in principio, ff.de leg.1.& in l.Senatus, ff.de contr. empt.& ff.de Tigno iniunc.l.1. per totam, & sic uidetur de mente Bald. post glos.in l.in rem, §.Tignum, ff.de rei vendic. & in d.§. si quis de manso. refert Ias. in d.l. 2. num. 31.C.de iure emph.& magis explicite Bartol.Bal.Angel.Imol.Paul.Alex.& Aret. in d.l.Senatus, §. Marcellus, dum intelligunt illum text. in parua domuncula ruri uel in hortis posita, ex cuius ablatione Respubl. non læditur, & Aretin.ibi relatis pluribus intellectibus ad illum tex. inquit, tutius esse, tenere communem sententiam, & refert Bal. in d.§.si quis de manso. quòd emphiteota non possit destruere, ædificium contra

tra prohibitionem Senatusconsulti. Et est notandum, quia Senatusconsultum locum habet etiam in ædificijs ruri factis, glos. in d.l. in rem, §. Tignum, & notat Alex. & Ias. in d. §. Marcellus, per tex. claros in d.l. Senatus, & in d.l. cætera, §. sed & si quis, iuncta, l. fundi appellatione, ff. de uerbor. sign. Quamobrem iuxta communem traditionem abrasio non esset concedenda de ædificijs in ciuitate uel rure ædificatis, nisi in paruis, uel nisi tolli possint absque deformitate, & ruina, sicuti contingit in ædificijs de paleis, & lignaminibus, quæ facile tolli, & euehi possunt de loco, ad locum, & idem est in ædificio de lignaminibus contexto in domo conducta, quod sine deformatione, & ruina euelli possit, l. sed addes §. si inquilinus, ff. locat. & hoc modo, intelligendo, pulchra & ualde notanda affertur declaratio ad d.l. in fundo. Sed d. Ias. in d. §. Marcellus, intellexit illum tex. locum habere in marito, & alio habente causam à domino, faciente impensam uoluntariam utilem, ut eam tollere possit sine læsione prioris status, nè aliàs contingat eum in damno uersari, & qui ex necessitate deducit, quoniam sibi non soluitur, non negociationis & lucri causa, in quibus terminis locum habet Senatusconsulti prohibitio, d.l. Senatus, & d.l. cætera, §. sed & si quis, & inquit, quod idem casus habetur in l. Marcellus, ff. de donat. int. uirum, & hunc intellectum prius habuit Aretin. ibi, qui propterea dicebat, quod posidens rem titulo resolubili, & ædificans, posit tollere ædificium ante quàm titulus resoluatur, uerum Aret. ipse tutius putauit adhærere communi sententiæ, ex qua colligo duas conclusiones. Prima, quod impendens non posit abradere ædificia uel in uilla, uel in ciuitate, posita, comprehensa in Senatusconsulti prohibitione, & ea amittit, si dominus est pauper & non soluendo, ad dicta supra nu. 33. & ad hoc est optimus tex. in l. pro uoluntarijs, ff. de impens. ibi, si modo recipiant separationem, cæterum si non recipiant, relinquendæ sunt, & ego quidem nunquàm uidi practicatum, quod sit concessa abrasio huiusmodi ædificiorum. Secunda quod posito ædificio, non posit tolli etiam ante euentum conditionis, & iuste poterit successor inhibere, & retenta communi pro uera, sic ut supra, declarandus & restringendus est text. in d. §. si Vassallus, & in d.l. domum, & ille tex. in d. §. si Vassallus, recipit aliam declarationem ex d.l. in fundo, ut ædificium tolli non posit, cum prior status rei lęderetur, sic Curt. iun. d. consi. 165. nu. 11.

48 Retenta autem alia opinione d. Iason. illa Bal. differentia, inter possidentem sine titulo à vero domino, & inter possessorem cum titulo à vero domino, vt hic offerens ruderum æstimationem non audiatur, d. §. si Vassallus, ille verò sic d.l. in fundo, videtur niti ratione, nempe quia in materia hac magis succurritur ei, qui titulum à domino habet, quam possessori bonæfidei, qui dominum non recognoscit, nam hic pro expensis retentionem rei tantum habet, ille verò, actionem etiam, d.l. in hoc iudicium, ff. com. diuid. Item hic compensat fructus, ille non, l. emptor & l. sumptus, ff. de rei vendic. & dicetur infra, verum ratio illa considerata in d.l. in fundo, ne hominum malitijs sit indulgendum, quæ par est etiam ad possidentes cum titulo à vero domino, cogit idem ius statuendum esse in vtroque l. si ita legatum, §. fin. ff. de fundo instr. & l. illud, ff. ad leg. Aquil. Quamobrem sentio text. in d. §. si Vassallus, intelligendum, & glossandum esse iuxta tex. in d.l. in fundo, & sic notauit Bald. ibi in 3. not. & in consil. 134. quidam emit, in fine, in 5. & in materia videndus est quoque Vincen. Franc. in decis. 110. vbi determinatum refert, concessa re aliqua in emphiteosim, & ea finita, si dominus impotens sit meliorationes soluere, successores in emphiteosi pro pensione iuste constituta continuare posse.

49 Secunda succedit difficultas, an inuito domino soli, liceat possessori abradere ædificium, quibus casibus abradi potest, quod fieri posse videtur, d. §. Marcellus, qui tamen textus non urget, quia non dicit domino inuito, & idcirco offerendo æstimationem dominus audiretur, quia ædificium solo affixum solo cedit, l. qui domum, ff. ad leg. Aquil. l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acq. rerum dom. l. 2. C. de rei vendic. & clarè præsupponit tex. in d.l. in fundo, clarius verò in d. §. si Vassallus, & nota quod cedit solo, cum temperamento tamen, vt pro impensa facta fundus ipse retineri posit, vt toties dictum fuit, & notat Ruin. dicto consi. 135. nu. 16. in 3. Ale. consi. 123. in 1. Bellon. d. consi. 65. nu. 12.

50 Hic autem subijcio quæstionem, quam de

de facto uersatam uidi. Possessor bonæfidei liberauit & francauit fundum à quadam pensione libellaria puta ducatorum sex.per numerationem duc. 100. vtrum dominus, cui rem restituit, petente possessore debeat sibi refundere precium expositum duc. 100. an verò sufficiat, vel etiam cogi possit vt soluat, pensionem libellariam, distinguo, aut francatio fuit necessario facta, quia creditor ex pacto, vel ex lege coegit possessorem, & eo casu possessor, quam impendit, deducere poterit, quia impensa fuit necessaria, dixi supra num. 15. & idem quoque crederem cum francatio fuit facta, quia labebatur tempus ex pacto concessum, vel etiam ex lege ad francandum, nam & hic necessaria quædam causa pro liberatione rei repręsentatur.

Si verò pensio iam facta erat perpetua, equidem francatio omnino voluntaria fuit & hoc casu electionem esse petitoris existimo, ut aut soluat impensum, aut illum in dominum recognoscat, & ei pensionem ueterem persoluat, ueterem innouando obligationem: & sic de facto uidi iudicatum, fortasse posset intelligi cum successor non sine magno incõmodo rerum suarum posset impensam exponere, aliàs impensam factam præstare teneatur ex iuribus allegatis supra nu. 12. cæterum possessorem, qui relaxat, non esse audiendum existimo, si uelit recusare impensam per eum factam, & ut actor constituat se uersus eum in ueteri libellaria obligatione, per tex. in d. §. si Vassallus, & per regulam in materia impensarum utilium, quę est, ut actor soluendo impensam utiliter factam illas res retineat, d. l. utiles, ff. de petit. hæred. & l. pro uoluntarijs, ff. de impens. & d. l. in fundo, & quia pensio per francationem extincta, non potest restitui l. qui res, §. aream, ff. de solutio. & quia francando non egit sibi pensionem acquirere sed fundum liberare, quàmuis in hac specie uiderim iudicatum ad fauorem, d. Antonij Vicini possessoris, cum titulo & bonafide, aduersus retrahentem iure sanguinis, & cohærentiarum: si tamen non per modum & titulum francationis, sed titulo emptionis acquisiuisset iura illa directa, aliud constituendum esset, nam utroque casu ius & locum ueteris domini directarij subiret, & contractus forma seruanda esset l. cum precibus, C. de probatio. l. multum interest, C. si quis Alter.

51 Est & alia species impensarum utilium quæ per ferruminationem, rei adijciuntur, idest per eandem materiam, & quæ inseparabiles sunt, veluti in plantationibus, quæ per humorem terræ radices emittunt, gignuntur, & crescunt, item in pinguedinibus terrarum, per fimum, aut aliam materiam. Item in doctrina, & artificiis puerorum, seruorum, & animalium, item in seruitutibus prædialibus, in his enim vtilibus permittitur retentio rei pro vt in ijs, quæ per aplumbaturam iunguntur, l. si quis sciens C. de rei vend. §. si Titius instit. de rer. diuis. & l. sin autem, §. fin. & ll. seq. ff. de rei vend. Præterquam in fure, l. ex argento, ff. de cond. fur. l. 1. C. de infan. exp. & in ma læfidei possessore vt supra dixi, eo tamen excepto quòd in istis non permittitur abrasio, sicut in alijs l. si fundi possessor, ff. de rei vendic. & sic Bar. tradidit ibi, & in d. l. fundo col. 3. & sequuntur, vbique doct. communiter, Paul. Ca. in l. domum & in d. l. si quis sciens, C. eo. & cons. 270. viso col. 3. in 2. & ibi in 4. col. inquit, quod sicut possessor inuito domino non potest vtiles has abradere, ita nec etiam inuitus cogi potest, ut illas abradat, sed dominus tenetur ad illarum æstimationem, & idem uoluisse Bald. in c. 1. §. si quis de manso. in tit. de controu. inu. refert & sequitur Ruinus cons. 14. sub nu. 3. in 1. & huc spectat decisio Cardin. Alex. in c. 1. §. e contrario, in tit. de inuest. de re alie. fac. ubi decidit, quod quando Vassallus acquirit aliquid indiuisibile à re feudali, si dominus petat rem feudalem cum hoc iure indiuisibili ab hæredibus extraneis Vassalli, possunt hæredes opponere, & iure exceptionis se tueri, ut soluatur impensa facta in ea acquisitione puta seruitutis uel iurisdictionis, allegat tex. in c. 1. §. si Vassallus, in tit. hic finitur lex, & licet Curt. iun. d. cons. 165. nu. 12. impugnet, uera est assertio D. Cardinalis ex præmissis comprobata, sumptus autem in disciplinis, & artificijs seruorum, & animalium, in tribus tantum casibus retineri & deduci possunt, cum dominus erat facturus cum res erat uenalis, & cũ emissa fuit protestatio, d. l. sin autem §. fin. & ll. sequent. & inde notat Ang. & idẽ Ang. in d. l. in fundo col. 3. quamobrem non recte repręhensum fuisse Bar. existimo à D. Menoch. de recuper. pos. 15. remedio, num. 526. & 527.

52 Adde tamen circa præmissa, quod vbicunque actor, cogi non posset ad solutionem æstimationis impensarum vtilium, & possessor condemnatus foret in fructuum restitutione, quia impendens fuisset malæfidei, & de nouo fecisset, fructus percepti per malæfidei, compensandi essent ex tempore & ex quantitate in impensa facta post fructuum perceptionem, ad ea, quæ dixi supra, nu. 33. & infra, nu. 64. & idem fortius dico in possessore bonæfidei, & vlterius addo, quod ob condemnationem in fructibus, possessor posset vti fructuum retentione, & quantum ad fructuum valorem actor in hac materia diues reputaretur, quia licet fructuum præteritorum restitutionem non assequatur, non tamen re sua carere cogitur, quod iura considerant, d.l. in fundo, & d.l. si seruos, cum concordantibus.

53 Addo ego ultra Bar. aliam tertiam conditionem impensarum, quæ scilicet rei adijciuntur, sunt tamen separabiles, vt si quis agrum agro fideicommissario adiunxerit, domum paruam domui magnæ, curtem domui, tormenta bellica, aut alia armamenta pro custodia, & defensione, Castri, aut turris fideicommissariæ, ius decimandi super prædijs. Iurisdictionem in territorio, quam testator non habebat, & plura huiusmodi. Nam hæc non veniunt in fideicommissi restitutione, quia non erant in hæreditate, ad l. in fideicommissariam, §. fin. & l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. ita vt nec hæres inuitus, hæc cedere, nec fideicommissarius inuitus soluere cogitur, sicuti in feudalibus diffinitum legitur, in c. 1. §. è contrario in tit. de inuest. de re alie. facta vbi sic notarunt Bal. Aluarot. Cardin. Alexan. & feudistæ omnes, & in l. qui fundum §. 1. ff. pro empt. vbi horum, quæ sic separabiliter adijciuntur, separata est ratio, & l. Marcellus, ff. de in diem adiec. & c. 1. ex. de postul. prælat. & per ea iura sic Bald. tradidit in l. 1. in 6. quæst. ff. de rer. diuis. sequitur Tiraq. de Retr. Sanguin. §. 32. glos. 1. nu. 77. Addo Ruin. cons. 14. post principium, lib. 1. vbi hanc communem dixit, sequitur, Iul. Clar. §. feudum, quæst. 88. in fine, nisi fideicommissarius, vel feudatarius, rem adiecisset scienter ea conditione, vt res addita, efficeretur feudalis aut fideicommissaria, sic Ludou. Molina, de Hispan. primogen. libro 1. cap. 26. sub nu. 3. post Modern. de consuetud. Parisiens. Titulo, 1. §. 1. glos. 9. nu. 14. & 15. vbi in maioratibus, & primogenijs.

54 Voluptariæ impensæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt, viridaria, aquæ salientes, incrustationes, lorications, picturæ, sic Paulus, in d.l. impensæ, §. fin. ff. de verbor. sign. vbi Alciat. pulchre explicat & idem significauit Vlpian. in l. voluptariæ, ff. de impens. & Gaius Iureconsf. in l. vtiles, ff. de pet. hær.

Malæfidei autem possessor has impensas nec recuperat, nec aufert, præterquam in petitione hæreditatis, nam tollit, quæ sine detrimento rei tolli possunt, d. l. vtiles, & sic notarunt gl. Bar. & cæteri in d.l. in fundo, gl. in d. §. ex diuerso Ca. in d.l. domum.

Bonæfidei autem possessor, has deducere potest si deducibiles sint, & utilitatem ex abrasione laturus sit: alioquin denegatur abrasio, d.l. in fundo, & d.l. pro uoluntarijs, & d.l. utiles, & l. idemque, §. idem quæ ait si procurator ff. mand. & l. si fine, §. interposito, ff. de adm. tut. & in colono Ca. d. cons. 270. col. 3. Menoch. nu. 556. & in marito Corn. cons. 86. ante nu. 9. in 4. & si aliquid utilitatis ex ablatione consecuturus sit, potest dominus offerendo impedire earum deductionem, d. l. in fundo, & d. §. idemque ait, Menoch. dicto loco num. 530. & seq. Socin. iun. cons. 62. *in fine in* 1. uol.

Huiusmodi autem impensę pro utilibus reputantur, si dominus aliàs facturus erat, uel si res esset uenalis, aut ei intimatio facta, d.l. in fundo, & l. aut nisi uenales, & l. aut si ff. de rei uendic. & l. quod si hæ res ff. de impens. Bart. in d. l. in fundo col. 4. Capra cons. 90. in 2. dub. Negusant. de pignorib. in 4. memb. 5. partis, nu. 20.

Idem si augerent ualorem introituum aut fundi Alexand. cons. 100. in 4. dubio uol. 2. Bertazol. cons. 79. nu. 22. ex diuerso autem si quis in domo ampla aliquid ædificasset, quod necessarium non esset domino, cui restituitur, quia sine eo domus commodam præbebat habitationem, & dominus domum ipsam uenalem non habeat, utilis non reputatur impensa ad eius grauamen, & præsertim quando diligens paterfamilias id opus facturus non fuisset, Paul. de Ca. in l. ex duobus, ff. de neg. gest. Curt. iun. cons. 165. nu. 14. uers. præterea.

Has ēt uoluptarias impēsas coloni & inquilini

quilini domino absque æstimationis deductione dimittere tenentur, nec diuellere possunt cum læsione rei, uel cum nullam vtilitatem assequuntur, sic Cast.& Menoc. supraallegati, & si abradi commode possent, dominus offerendo ruderum æstimationem resistere potest, Bald.in d.l.in fundo, in fine Marsil.Singul.410.quos retulit Menoch.d.loco, nu.555.

Variæ quæstiones in materia impensarum.

SVMMARIVM.

54 *Meliorationes fecisse alleganti, siue agat siue excipiat onus probandi incumbit.*

55 *Meliorationes seruantur iure retentionis rei, & ope exceptionis.*

Impensæ deducibiles, seruantur per retentionem rei & ope exceptionis.

56 *Sed utrum detur actio, quæstio est, & an sit differentia quo ad hoc inter vtiles & inter necessarias.*

Et an post restitutam rem succurratur impendenti, aliquo remedio.

57 *Limita duobus modis ut ibi.*

58 *Possessor seu detentor qui dominum recognoscit impensas vtiles & necessarias iure actionis petere potest.*

59 *Idem est in possessore qui iure dominij rem tenet titulo quandoque resolubili.*

60 *Maritus impensas factas in res vxorias iure actionis repetit.*

61 *Vassallus & emphiteota similiter.*

62 *Hæres quoque per fideicōmissum grauatus.*

63 *Emens scienter rem subiectam fideicommisso etiam conditionali, non deducit impensas utiles.*

64 *Fructus percepti an imputentur in impensis & melioramentis factis.*

Hæres per fideicom. conditionale grauatus imputat in fructibus impensas factas in rebus hæreditarijs, cum detractis illis diminueretur hæreditas in sui æstimatione tempore mortis testatoris.

Possidentes rem cum titulo à domino habito licet resolubili non tenentur compensare fructus cum meliorationibus suis, quia fructus iure dominij suos faciunt, diuersum est in possessoribus, qui cum fructus capiunt conueniri possunt ad illorum restitutionem.

65 *Hæres per fideicommissum grauatus post euentum fideicommissi fructus percepto tenetur imputare in melioramentis.*

66 *Possessor bonæfidei sine titulo à vero domino, vel cum titulo inualido fructus compensare tenetur cum melioramentis etiā in iudicijs vniuersalibus.*

Seruata tamen actione contra suum auctorem.

67 *Fallit in fructibus perceptis ex suis proprijs melioramentis.*

Fructus perceptos ex proprijs meliorationibus possessor bonæfidei omnino facit suos.

Malæfidei autem restituit, non tamen tenetur de percipiendis ex suis melioramentis.

68 *Possessor cui conceditur retentio rei ob meliorationes, an faciat fructus suos omnes an vero pro rata melioramentorum.*

69 *Possessor plurium rerum an pro melioramentis factis in una re possit aliam retinere.*

70 *Melioramentorum in solutione, quid sit obseruandum, an restitui debeat quod impensum, vel quantum fundus est factus preciosior, an quanti melioramentum ualet tempore relaxationis.*

71 *Augumentum precij fundi contingens ex causa melioramentorum factorum excedens summam expensarum factarum cedit domino, non possessori.*

72 *Augumenta & decrementa in precijs rerum expositarum in melioramentis spectant ad possessorem, & ideo horum æstimatio attenditur tempore restitutionis.*

73 *Distinctio in hac materia solutionis & æstimationis melioramentorum.*

74 *Impensæ necessariæ an sint detrahendæ pro quanto impensum fuit, etiam quòd nulla vtilitas fundo accesserit.*

L.in fundo, ff.de rei vend. declarantur, L. domos hæreditarias, ff. & cōciliātur. de leg.1.

75 *Reficere domum combustam non est impensa necessaria.*

76 *Melioramenta si pereant, an pereant periculo facientis, an domini ipsius fundi.*

77 *Re perempta an omnino pereat ratio melioramentorum.*

78 *Melioramentorum æstimatio quemadmodū sit facienda.*

79 *Deterioramentorum, quoque ratio in æstimandis melioramentis habetur.*

80 *Melioramentorum exceptio vtrum opponi possit post latam sententiam.*

81 *Et an ad impediendum sententiæ executionem.*

82 *Prius, dictio ordinem temporis denotat.*

83 *Sententia lata pro restitutione fideicommissi executio ex quibus clausulis in sententia adiectis suspendatur.*

84 *Melioramenta in re immobili facta an censeantur res immobilis, an potius creditum quod debitum sit iure actionis uel exceptionis.*

85 *Melioramenta soluere promittens ad id tenetur, quod iuris est.*

De impensis pars tertia.

54 CIRCA quartum principalem Articulum, notandum primò est, allegantem melioramenta probare oportere, se illa fecisse, uel alium in cuius iuribus quo ad ea sit subrogatus, sic in specie Paul.Ca.cons.270. viso puncto, col. pen. nu.4.in 2.adducit notata per Bar. & Bald. post antiquos in l. 3. C. quod met. cau. & quia excipiens in exceptionibus efficitur actor, l.in exceptionibus, ff.de probation. not.in l. 1. ff. de except. nec ex eo, quia is sit in possessione melioramentorum, valet consequentia, quod ipse ea fecerit, uel alius cuius iura habeat, cum potuerint esse facta ab aliquo, à quo non habeat iura cessa, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, l. non hoc C. vnde legit. & not. Bal. in d.l.3.& Paul. sequitur Menoc. de recupe.in 15.remedio, nu.567.& idem consulendo scriptum reperi à Socino iun. cons.62. col.1.in 1.Paris.cons.33.nu. 53. in 1.Rolan.cons.28.col.ult. in 1.

55 Quæro itaque primo, quibus remedijs consulatur ei qui impendit, ut impensas factas consequatur, & quidem compertum est, pro impensis deducibilibus iuxta ea, quæ in præcedentibus tractatibus scripsi, concedendam esse retentionem rei, nam ad hoc sunt iura aperta in l.si in area, ff.de cond. ind. in l. in rebus, §.possunt, ff.commod.in l.idemque, §.illud, ff. de act. empt. in l.colonus, ff.locat. & in l. cum fundus in fine, cum glos. ff.de vi & vi arm. in l. Paulus, ff.de excep.doli, in l.qua ratione, §.literæ, ff.de acq.rerum dom.& l.si prædium, C. de præd. min. cum pluribus similibus not.Bar.& late Ias.in l.si non sortem, §. si centum, ff.de cond.indeb. Bal. & Sal. in l. fin.C.comod.Ruin.cons.100. nu. 6. in 4. Negusant.de pignor.in 4.memb.5.partis, nu.8.Bellon.cons.10.nu. 2. Decis.Perusi. 24.nu. 26. in 2.part.Menoch.de recuper. posses.in 9.remed.nu.8.vbi infert ad illam usitatam practicam, quod pro alimentis præstitis animalia retineri possunt, Sal. in l.in summa per illum tex.C.de pignor. Alciat.de præsumpt.Reg.1.præsumpt. 50. & his adde Petram Placent.d.q.15.nu. 308.

56 Retentio autem, quæ ex lege conceditur, operatur ut per exceptionē doli actor repellatur, nisi soluat impensas, aut patiatur eas tolli, ad suprascripta, officio etiam iudicis possessori succurritur, sicuti Bar. explicuit in l.planè, ff.de pet.hæred.vbi tandem concludit, cui per officium iudicis succurritur, eidem competere doli exceptionem, sed punctus est, an actio concedatur, & quidem in possessore, qui dominum non recognoscit, siue sit malæfidei siue bonæfidei, siue cum titulo, aut sine titulo, communis traditio est, non dari actionem, sed solummodo exceptionem, adeo vt restituta re absque deductione impensarum destitutus sit omni remedio, sic Ioan.antiquus glossator, quem secutus fuit Accurs.in d. l. *si in* area per illum text. ibi *conditionem non habebit, & ibi, nullo alio modo,* quàm per retentionem, impensas seruare posse, sequuntur Bart. & cæteri doctores, & est communis, Paul. & Ias. ibi.ad idem text. apertus in l. Paulus, ff. de excep. doli, ibi sumptus non aliàs consequi posse, quam si possideat, idem clare significat text.in l. sumptus, ff.de rei vendic.ibi, verùm exceptione doli opposita per officium iudicis æquitatis ratione seruantur & in d.l.idemque, §. 1. ff. de Action. emp.vbi emptori per retentionem succurritur, & si rem euincenti restituerit non deductis impensis, contra auctorem caret actione, & idem contra Martin. firmauit glos. Accurs. in l. in fundo, ff.de rei vendic.quam sequuntur, Bartol. & Angel. & Angel. Aretin. in §. certe illud, instit. de rerum diuision. ad hoc etiam est optimus text. in l. in hoc iudicium, ff. com. diuid. Et sic probauit Negusant. d. loco, numer. 9. vbi admonet possessorem, ne restituat rem, nisi prius solutis melioramentis, quia aliàs illa perderet, per dicta iura, & auctoritates,

nitates, adducit præterea Corn. cons. 222. & 243. in 2. & cons. 86. in 4. vbi sic in possessore secutus communem traditionem concludit, & concordantes habentur apud Tiraq. de Retr. Conu. §. 7. glos. 1. nu. 7. & 10. Petr. Placent. dicto loco, nu. 309. glos. tamen in d. l. si in area, voluit pro necessarijs dari actionem, ne dum retentionem, per tex. in l. domum, C. de rei vendic. & illam ibi probauit Paul. Cast. attamen idem Paul. in ea. l. domum, contrarium determinauit, cuius opinionis fuit Bar. si diligenter percunctetur, in sua distinctione, in d. l. in fundo, & est communis, ut per exceptionem, seu per officium iudicis exceptioni deseruiens, seruentur, Scottus cons. 9. col. 1. & 2. libro, 1. Tomo. 2. Verùm communis hæc doctorum traditio iure scripto admodum probata, non videtur ęquitate suffulta nam in bonæfidei maximè possessore, naturalis ratio resistere videtur, ut quia, rem absque melioramentorum deductione restituerit, ea amittat, & actor cum illius iactura locupletetur, adeo vt in foro interiori opinio hæc minime sit recipienda, sicuti docte explicuit Didac. Couaru. in rep. c. peccatum part. 2. §. 6. per totum de regul. iu. in 6. Quamobrem & in foro iudiciali exteriori post Martin. & Azon. ex æquitate actionem dari, pleriq; suadere conati sunt, & inter alios Paul. Ca. in d. l. si in area, in fine, quem ibi non improbauit Ias. dixit cogitasse succurrendum esse huic, qui rem relaxauit, ex æquitate scripta, in l. si & me & Titium, ff. si cer. pet. verùm illam Pauli ęquitatem vti ex capite eius ortam improbauit Feder. Scott. cons. 8. nu. 4. lib. 1. Tomo. 2. vbi tamen limitat, cum possessor absque sua culpa cecidisset à possessione, nam non repelleretur à melioramentorum petitione per text. in d. l. idemque §. 1. & sic notauit Cagnol. in l. 1. nu. 30. C. de sent. quę pro eo reperi post hæc scripta quòd D. Decian. in cons. 18. col. ult. in 2. concedit, etiam post rem relaxatam, meliorationes repeti posse per aliqua ab eo adducta quę non satis concludunt, puto tamen seruandum esse, quod scribitur, in leg. sed si quid cum glos. ff. de vsufruct.

Illud autem obseruandum est, quod in hoc puncto Bar. in d. l. in fundo, & communiter doctores non constituunt differentiam inter iudicium vniuersale petitionis hæreditatis, & inter iudicium singulare rei vendicationis, nam vtroque casu per retentionem possessori consuli, & non aliter profitentur, differentia autem in alio est, vt infra, nu. 74. dixi, & melius supra nu. 30.

57 Limita communem propositionẽ duobus modis. Primò cum possessor fecit opus aliquod, quòd dominus facere compelli poterat ex iussione publica, uel priuata, l. hæreditas, §. 1. ff. de pet. hær. l. at si quis, §. si quis & l. si possessor, ff. de religios. & sumpt. fun. notat Ang. in d. l. in fundo col. 3.

Secundò limita, cum uerum dominum liberasset ab aliqua obligatione puta soluendo creditori hæreditario, nam restituta hæreditate adhuc actio competeret, l. fi. C. de pet. hær. notat Ang. in l. planè, ff. eo.

58 Ille autem, qui rem non tenet, aut possidet, ut suam, sed eam recognoscit esse alienam, & in eam impendit necessario, uel utiliter, domino profuturus, uel in totum, uel in partem, quia negocium alienũ gerit, dominum sibi obligat actione ex eo cõtractu uel quasi, sin autem, ex negocio vtiliter gesto, ideoque actio datur, tex. ad hoc qui sic pulchre distinguit in d. l. in hoc iudicium, & in l. si quis cum æstimaret, ff. com. diuid. ubi inter duos Socios, quorum alter in rem communem impendit, & in l. cum duobus §. idem respõdit, ff. pro Soc. & in l. si ut proponis, C. de ædif. priuat. & in duobus cohæredibus, est casus in l. his consequenter, §. sumptus & §. Celsus & i l. ex parte, ff. famil. ercisc. & not. Corn. cons. 222. col. 2. in 2. & in commodatario est casus in l. in rebus, §. possunt, & ibi notatur ff. comod. & in mandatario in l. si vero §. si mihi & in l. idemq; §. idemque ff. mand. & in creditore, in l. si necessarias, & in l. si seruos, ff. de pign. act. & l. prætor, §. 1. ff. de bon. auct. iud. poss. & notatur per scribentes in eis iuribus, & in colono & inquilino in l. habitator, ff. de rei uendic. in l. sed addes, §. inquillinus & in l. colonus, ff. Loc. dixi latius supr. sub nu. 38.

Et in vsufructuario, notat Angel. in l. hactenus, ff. de vsufruct. notatur in l. eum ad quem, C. de usufru. Corn. sic distinguens cons. 86. in 4.

Et in negociorum gestore in l. sed an vltro, §. 1. & l. si pupilli, §. sed & si quis, ff. de neg. gest. & in tutore, & curatore in l. 3. §. sufficit, ff. de contr. & utili action. & in marito administrãte res parafernales, & extra dotales vxoris suæ scribit Corn. consil. 86. nu. 3. in 4. sæpius supra allegato.

59 Similiter cum quis iure dominij de præsenti rem tenet, eam quandoque in aliquem euentum restituturus, si in eam vtiliter vel necessario impendit, videtur negocium suum agere pro tempore, quo sit dominus, pro tempore autem sequenti negocium futuri domini, ideoque ex eo actu, cum alia capi possit coniectura, animus donandi non præsumitur, ac idcirco impensam factam, etiam post rem relaxatam, condicere valet, & sic declarauit Bar. in d. l. qui exceptionem, §. si pars Ale. cons. 162. col. 2. in 7. idem Alex. in l. Senatus, §. Marcellus & in l. domos, ff. de leg. 1. Ang. Aret. in §. certe illud inst. de rerum diuis. Corn. d. cons. 86.

60 Exempla sunt in marito, qui in rem dotalem vtiliter aut necessario impendit, nam etiam post rei restitutionem pro impensis actio contraria ex eo contractu datur, l. vnica, §. sed nec ob impensas, C. de rei vx. act. habetur in l. diuortio, §. impendia, ff. sol. matr. & ff. de impens. in reb. dot. fact. per totum, & præsertim in l. quod dicitur, §. si dos, Alex. d. cons. 162. in 7.

61 Sic etiam in feudatarijs & emphiteosis, vt detur actio, & exceptio pro melioramentis, notatur, in c. 1. §. si Vassallus in tit. hic finitur lex. vbi Afflict. in specie col. 2. & in his notat Alex. in d. l. Senatus, §. Marcellus, ff. de leg. 1. & in l. domus, ff. eo. & d. cons. 162. col. 2. in 7. dixi supra, sub nu. 40. vbi latius declaraui addo Paris. consil. 28. in 3. Cardin. Alex. in c. 1. §. e contrario, in tit. de inuest. de re aliena facta, plenissime in emphiteota vt detur actio Rimin. iun. cons. 411. in 4.

62 Similiter hæres grauatus impendens in re legata, aut per fideicommissum relicta, detrahit impensas vtiliter, aut necessariò factas iure actionis, & exceptionis, quia non videtur animo donandi illas fecisse, sed vt suum & legatarij negocium gerat, siue legatum sit de re testatoris, siue de re hæredis, siue conditionale, siue purum. Casus est in d. l. qui exceptionem §. si pars ff. de condic. indeb. secundum diuersas lecturas glos. quas probarunt Bar. & communiter doctores ibi, & est casus in l. quod si nulla, & inde notant Imol. Paul. Ias. & alij ff. de legat. 1. & pulcherrime Com. cons. 180. nu. 8. in 4. & in grauato per fideicommissa, & legata sæpè responsum extitit per consulentes, Ruin. cons. 38. col. ult. in 1. & 117. col. 1. & 135. ante num. 14. in 3. & 165. col. 2. in 4. & in sacro consilio Neapolit. sic decisum fuit teste Franco in Decis. 109. Et in retrahente rem ex pacto vel ex lege, vt re sibi restituta non solutis meliorationibus, conueniri possit iure actionis, scribit Tiraq. d. §. 7. glos. 1. nu. 7.

63 Emens autem scienter rem sub iectam fideicommisso, etiam conditionali, impensas uoluntarias utiliter factas non repetit nec deducit, necessarias autem deducit, sic elegans tex. in l. fin. §. emptor, iuncta glos. in uerbo, melioratione, quæ sic declarat, C. Com. de legat. & sequuntur communiter interpretes ibi, Ang. Paul. & Ias. & ante eos Bal. ubi inquit, quod perdit meliorationes ꝓpter malam fidem, secutus est Negusan. de pignor. in 4. membro, 5. par. princip. num. 19. Cagnol. in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo. num. 70. ubi instruit fideicommissarios, quod protestentur emptoribus, nam si ædificabunt post cognitum fideicommissum, tanquàm possessores malæfidei perdent melioramenta, sequitur Merzar. in suo epit. fideicom. q. 66. in fine & ita ego quandoque practicaui. At Parisiens. in suis consuetudin. tit. 1. §. 1. glos. 5. nu. 76. intellexit illum tex. ut emptor à uenditore repetere non possit meliorationes, pro ut nec duplam ex stipulatione, non autem, quod non possit repetere à fideicommissario uendicante, immo ab eo possit, secundum regulas, sequitur Menoch. de recup. pos. 15. remed. nu. 508. Aduerte quod Paul. Ca. in cons. 247. in causa nu. 7. in 1. uidetur arguere eum, qui scienter emit rem fideicommissariam non adhibitis cautelis legalibus pro malæ fidei possessore, & ideo cessare deductionem impensarum utilium, & hæc uerior uidetur, & fuit de mente Bar. in l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2. dum æquiparat hæredem alienantem rem scienter subiectam fideicommisso malæfidei possessori, & hæc conclusio in practica est ualde notanda, hic tamen necessarias detraheret, quia has malæfidei possessor deducit Bellon. cons. 65. nu. 12. Menoch. d. loco num. 507. qui illum retulit, qui autem adhibitis cautelis legalibus rem fideicommissariam emit, non malæfidei est, dixi supra nu. 36.

64 Secundo quæro, an fructus à possessore percepti imputentur in impensis & melioramentis, qua in re notandum est quòd facilius possessor deducit impensas utiliter

factas,

factas, quàm quod fructus perceptos suos faciat, casus est in l. si prædium, C. de præd. min. secundo, quod si impensa fuit facta, gratia fructuum quærendorum, & colligendorum, & ab eo fuerunt percepti, equidem impensa in illis compensabitur. Si uero ab alio collecti fuerint, restituenda esset, dixi supra de necessarijs impens. nu. 24.

Si verò impensa facta sit ad perpetuam utilitatem, uel diuturnam longi temporis, quæ deducibilis sit, distinguendum est, quia aut possessor talis erat, qui tempore perceptionis fructuum poterat conueniri ad eos, aut ad illorum restitutionem, veluti possessor malæfidei, aut possessor bonæfidei, qui in re non habet titulum à domino sed ratione bonæfidei eos facit suos, & isti tenentur fructus perceptos pro rata concurrente compensare in meliorationibus, vtilibus, & necessarijs.

Aut verò possessor est talis, qui ex titulo à domino habito iure dominij facit fructus suos, & hos in melioramentis compensare non tenetur, veluti maritus constante matrimonio, Vassallus, & emphiteota durante feudo, & emphiteosi: Hæres per fideicommissum conditionale grauatus, vsufructuarius durante vsufructu, conductor donec est in conductione, emptor, qui ex pacto aut ex lege tenetur retrouendere, & si qui similes sunt: sic notarunt distinguendo gloss. Bar. & communiter scriptores in l. sumptus, & in l. emptor, ff. de rei vendic. gloss. Bal. & alij in d. l. in fundo, ff. eo. tit. & est communis traditio, Bald. Angel. Imol. & Alexand. in l. in insulam, §. 1. ff. solut. matr. Bald. Imol. Rapha. Paul. Alexand. in l. domus hæreditarias col. 1. ubi latius, d. Ias. itidem in prima colu. ff. de leg. 1. & idem Ias. in l. si in area, ff. de cond. indeb. Ripa in d. l. ubi pure, §. qui in distrahendis, ff. ad Trebell. ad hoc etiam tex. in c. ad nostram ex. de reb. eccles. non alienan. & notauit Felin. in c. cum causa, col. pen. & vlt. ex. de re iud. ubi inquit, quòd quando possessor percipit fructus ratione solius possessionis, quia sit possessor bonæfidei, fructus computabuntur in expensis melioramentorum, secus autem si fuissent percepti ratione proprij dominij, pleni, vel vtilis, vt in emphiteota, feudatario, & hærede per fideicommissum grauato, & communem distinctionem probarunt Negusant. d. loco, nu. 12. Tiraq. de Retr. Conu. §. 7. glo. 1. nu. 4. plenissimè Menoc. de recuper. 15. Rem. nu. 573. & seq. Didac. lib. primo Variarum Resol. cap. 8. nu. 4. Boer. decis. 44. num. 15. & in marito consuluit Alex. cons. 162. in 7. nam maritus fructus dotales iure suo lucratur & compẽsat in onera matrimonij, ideo non eos computare tenetur in melioramẽtis ab eo factis, idem in eo qui bonafide fundum dotalem à marito emisset, ut melioramenta per eum facta deducere possit, scripsit idem Alex. in cons. 145. in 6. ubi dicit rationem, quia emptor vti à marito causam habens non poterat ab vxore conueniri ad restitutionem fructuum, in quibus terminis sic etiam consuluit Corn. consil. 147. in 2. & in marito idem Corn. cons. 86. nu. 8. in 4. per contrarium verò quia fructus rerum parafernalium restituendi sunt vxori, & maritus eos non lucratur, l. pen. & ibi notatur, ff. ad leg. Falcid. hos fructus in impensas & melioramenta, compensandos esse determinauit Bero. q. 22. unde infertur, quòd si ex forma statuti marit9 hos fructus suos faciat, nec mulier maritum ad illorum restitutionem conuenire possit, hi quidem fructus, non sint compensandi in melioramentis, & sic consuluit Corn. d. consi. 86. col. 2. in 4. quod tamẽ dictum an sit uerum in terminis statuti Patauini, nunc dicere omitto: sic etiam in marito, consuluit Curt. iun. cons. 6. ad finem, ubi amplius voluit, quòd is, qui per restitutionem in integrum aliquo speciali fauore titulum resoluere valet, quia tamen possessor ex iusto titulo iure dominij, facit fructus suos non teneatur illos in meliorationibus compensare, per casum, l. intra utile, §. 1. ff. de minor. & in restituto de gratia ad bona confiscata ut melioramenta interim facta restituat, consuluit Ruin. cons. 165. in 4. vbi q̃ nec compenset cum fructibus.

Et in colonis feudatarijs, & emphiteosi tradidit Paul. Ca. cons. 270. col. pen. in princ. in 2. & feudistæ omnes in ca. 1. §. si Vassallus, in tit. hic finitur lex. & consuluit Ruin. cons. 14. col. 4. & cons. 132. col. 2. in primo Ias. in l. 2. num. 32. C. de iure emph. adducunt notata in d. l. emptor. Brunus, consil. 105.

Et in hærede per fideicommissum conditionaliter grauato consuluit Alex. cons. 123. col. vlt. in 1. Ruin. cons. 38. col. fin. lib. 1. & cons. 117. col. 1. & 135. nu. 14. in 3. & 165. col. 2. in 4. Bertazol. cons. 79. nu. 19.

&

& conſ.102.col.pen.ubi ſub nu.73.adducit concordantes, Pariſ. conſ.55.nu. 2.in 3.Rolan. conſ.28.nu.17.in 1.

Amplia etiam in fructibus poſt caſum fideicommiſſi ante tamen hæredis morã per ceptis,& dominij translationem,nam iure dominij hæres illos facit ſuos. Cępha.conſil.49.declarando uti dixi ſupra,nu.34.

Et in emptore bonæfidei ab hærede,grauato per fideicommiſſum vt non compenſet, firmauit Paul.Ca. conſil.247.in cauſa col.pen. in 1.facta autem poſt caſum fideicommiſſi, quia ex tunc dominium tranſit in fideicommiſſariam, compenſanda eſſe cum fructibus, quoniam ad fideicommiſſarium ſpectant, concludit, de qua re ſtatim dicam.

Et in vſufructuario ex diſpoſitione hominis aut legis,quod fructus non compenſet,late Corn. d.conſ. 86.ex quibus omnibus ſic ut ſupra relatis, infero in terminis iuris cõmunis non bene ſenſiſſe Ludou.Molin.de Hiſpan. primogen.cap.28.ſub num. 14. quatenus decidit in fideicommiſſo perpetuo melioramenta facta a poſſeſſore repeti non poſſe a ſucceſſore,quia fortaſſe nimis grauaretur, & indiſtinctè detrahi poſſe legitur,apud Vincen.Franc.Deciſ.109.

Et in eo, qui ex pacto vel ex lege tenetur retrouendere,conſuluit Ruin. conſ.84. col.pen.in primo Bal.ante eum conſ. 303. ad euidentiam in primo latiſſime Tiraq.dicto loco,ubi plurimos concordantes adducit & hoc iure vtimur.

Et in eo qui ab eccleſia vel à minore rẽ habuit ex titulo valido reſolubili tamẽ per in integrum reſtitutionem,eſt caſus in cap. ex.de in int.reſt.& in d.l.intra vtile, §.1.ff. de minor. & præſupponit tex. in c. ad noſtram ex.de reb.eccleſ.non alien.

Et generaliter in omnibus poſſidẽtibus cum titulo à uero domino pleniſſime Boer. d.Deciſ.44.nu.15.& infra.

65 Ex quibus infertur male ſenſiſſe Bened. Capram in conſ. 163.col.ult.quatenus voluit hæredem grauatum, per fideicommiſſum teneri computare fructus perceptos in melioramentis, & illum reprehendit Bertazol.d.conſ. 107.nu.73. verum ſi caſus, ſuper quo conſultus reſpondit Capra, recte conſideretur,optime reſpondit, nam in caſu ſuo præſupponit per alienation em factã ab Antonio filio teſtatoris aduerſus expreſſam prohibitionem patris, illum incidiſſe in pęnam caducitatis, & eueniſſe caſum fideicommiſſi ad fauorem ſubſtitutorum, & ex tunc fructus ab eis peti potuiſſe, & ad eos pertinuiſſe, nil mirum ideo conſuluit compenſandos eſſe in meliorationibus, & recte, quia id eſt ſecundum regulam præmiſſam ſupra,nn.64.nam quod dicitur fructus non eſſe compenſandos per hæredem grauatum in impenſis & melioramentis, id quidem uerũ eſt,cum fideicõmiſſum eſt cõditionale, & ante euẽtũ conditionis hæres iureſuo fructus facit ſuos,ad l.in fideicõmiſſariam,ff.ad Treb.ſecus autem in fructibus perceptis poſt caſum fideicõmiſſi, nam hi ſpectaut ad fideicõmiſſarium,& licet quandoque ex negligentia non petentis hæres eos faciat ſuos,id etiam contingit in bonę fidei poſſeſſore, attamen illos compenſare tenetur in melioramentis, & ſic reperi clare ſenſiſſe Socin.iun.conſ.182.col.fi.in 2. poſt Caſtrenſ.conſ. 247.nume.6.in primo dum tamen dominium, in fideicommiſſarium ſit translatum, & ita concludendum puto, & idem dico in marito & alijs prænominatis,ut finito iure ſuo,quia ex tunc fructus ſuos non faciunt compenſentur in melioramentis, nam qui fructus peti poſſunt, hi compenſantur, Alex.ad Bar.in l.impenſæ, ff. de impenſ. & doct. ſupracitati Berous,d.q.22.

66 Cęterum poſſeſſor, *qui à domino* titulum non habet, nec cauſam perceptionis, fructuum, licet iuſto titulo rem poſſideat, fructus tamen, qui ad verum dominum ſpectarent, in ſumptus meliorationum imputare & conferre tenetur, d.l.ſumptus, & d. l.emptor, vbi caſus in terminis, gloſ. relata ad illum textum, in d. l. in fundo, ff. de rei vendi.cum concordantibus ſupra, nu. 64. adductis quibus vltra addo, Socin. iun. d. conſ.182.nu.34.in 2.Capic.Deciſ.93.nu. 12.& iſtud locum habet, ne dum cum reus conuenitur in iudicio rei vendicationis, ſed etiam cum in iudicio petitionis hæreditatis, quia ſemper eadem eſt ratio, ſic Alberic.in d.l.ſumptus,& in ſpecie conſuluit Socin. iun. conſ.150.nu.31. & ſeq.in primo.Idem quoque eſt, cum poſseſsor titulum habuiſset à domino uero, qui tamen eſset nullus, & inualidus, & qui ſibi non præberet iuſtam cauſam perceptionis fructuum, veluti quia rem à minore, aut ab eccleſia emiſset, non ſeruatis ſolemnitatibus caſus eſt in l. ſi prædium, C. de præd. mino-

minorum, Corn. consi. 243. col. pen. in 2. vbi in ecclesia. & in minoribus & huiusmo di Caualcan. in tract. de tutore, num. 166. & in possessore, qui iniustum titulum, & malam fidem habet Curt. iun. consil. 165. nume. 15.

Nisi contractus fuerit cum cautelis iudi cialibus vallatus, & taliter processerit, vt emptor fuerit in bonafide, tunc .n. cũ à do mino titulum habet, quàmuis titulus esset inualidus, fructus suos faceret non compensabiles in perpetuis melioramentis, sic Paul. de Ca. d. consi. 247. col. pen. in primo sic etiam decisum refert Afflict. in eo qui rem minoris sterilem sine decreto quæsierat, decis. 87. magnum est, nume. 6. & 7. & idem sensit Corn. in not. casu consil. 147. in 2. & in eo, qui ab ecclesia emerat. tex. in cap. ad nostram ex. de rebus eccles. non alien.

Competeret tamen possessori cum titulo aduersus suum auctorem actio, pro melioramentis, quæ seruare non posset ab actore rem vendicante, quia cum fructibus compensarentur, sic eam præsupponit tex. in l. fin. §. emptor, C. com. de leg. dum excludit emptorem malæfidei, sic etiam tex. in d. l. sumptus, dum excludit donatorem, nam is de euictione non tenetur, l. Aristo, ff. de donat. l. ad res donatas, ff. de ędil. ed. hoc etiam præsupponitur ex l. vtique, ff. de rei vendic. item ex propria natura euictionis, vt venditor & auctor teneatur ad omne interesse l. 1. ff. de euiction. vnde sic moderanda erit decisio tex. in l. idemque, §. 1. ff. de action. emp.

67 Sed punctus est, an fructus percepti ex meliorationibus ipsis sint compensandi in impensis meliorationum, an uero impendens eos præcipuos suos faciat, Afflict. in d. decis. 87. nu. 7. aperte concludit non esse imputandos, & sic decisum refert, quia fructus sunt percepti de re impendentis, & idē Capic. in Decis. 93. ad finem, & in bonæfidei possessore opinio hæc est multum ęqua & etiam vera, ex dicendis in seq. quæst. per casum in l. fin. §. fin. ff. de fundo: contra tamen arguit & decidit Didac. variarum Resol. libro, 1. cap. 8. sub nu. 4. in vers. proximæ quæstioni & in uers. quid igitur, in ma læfidei autem possessore uera est eius sententia, quoniam possessor malæfidei tenetur restituere fructus etiam perceptos, ex suis melioramentis, quàmuis de percipiendis non teneatur, sic gloss. Angel. & Fulgos. in l. cęterum, ff. de rei vendic. Rom. sing. 333. relati per Didac. dicto loco, & sic etiam aduertit Menoch. dicto loco, nu. 609.

68 Tertiò quæro, an possessor, cui interim conceditur retentio rei ob meliorationes, non solutas, vel ob alias detractiones, faciat fructus suos ex re perceptos, an vero pro rata melioramentorum: nonnulli arbitrantur, retentionem dari cum beneficio fructuũ, quasi quòd ex mora actoris liceat possessori fructus lucrari: & sic sensit Guido Papa in q. 496. an fideicommissarius: sed horum opinio omnino deuiat à iuris rationibus, nam in malęfidei possessore, qui rem alienam inuasit, planum est, ut teneatur etiã restituere fructus perceptos ex suis melioramentis per casum in d. l. cęterum, cum adductis supra proximè: in possessore autē bonæfidei, cum per litis contestationem factus sit malæfidei, & constet per sententiã, quæ ad litis contestatæ tempus refertur, eum retro fuisse in malafide, ad not. in l. 2. ff. iudic. sol. & in l. 2. C. de fruct. & lit. ęxp. & in l. ita demum, C. de procurat. & præterea per euentum legati, & fideicommissi, dominium sit translatum in legatarium, & fideicommissarium, vel alia de causa rei dominium sit actoris, & fructus pro sui natura sequantur dominum, l. ex diuerso, §. fructus, ff. de rei vendic. cum materia, equidē nulla ratione possessor potest facere fructus suos alioquin creditor cui datur retētio rei pro suo credito capitalis & meliorationũ, l. si necessarias & l. si seruos, ff. de pignor. act. l. si non inducta, c. in quib. cau. pign. tac. contr. & l. vnicam, C. etiam ob Chirograf. pecun. fructus suos faceret, contra casum in l. 2. C. de pignor. act. quamobrem satis est, vt fructus ex melioramentis suis prouenientes suos faciat, casus est secundum vnam lecturam glos. quã Bald. approbauit in l. fi. §. fi. ff. de fundo dot. secutus est Negusant. de pignorib. in 4. memb. 5. par. nu. 20. vbi inquit, quòd si possessor rem reditus duc. 10. meliorauit, vt reddat 15. lucrabitur quinque ex causa suorum melioramentorum, & sic refert consuluisse Paul. Ca. & est æqua opinio, & sic ex facto, obtinui pro D. Bartolo Montagnana, & in iudicijs fideicommissarijs sic frequenter obseruatum vidi, ut pro rata bonorum fideicommissario relaxatorum, fructus restituantur.

Quartò

69 Quartò quæro, an pro melioramentis factis in vna re, possint alia quoque retineri Pau. de Ca. in cons. 270. viso puncto col. 1. in 2. respondit negatiue, etiam quod possessor seu detentor plurium fundorum con demnatus fuisset ad illorum restitutionem solutis prius melioramentis, nam illa adiectio non impediret executionem sententiæ in illis corporibus seiunctis, in quibus non essent facta melioramenta, adducit, quia de iure pro expensis factis in una re non potest alia retineri, quia hoc, iure non reperitur scriptum, ad notata in l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. indeb. lex autem non præsumit iudicem voluisse aliquid contra ius, quando verbis suis potest dari intellectus, qui sit conformis ad ius scriptum l. 2. C. de off. ciuil. iud. idem tenent Alber. & Ias. in l. si in area, ff. de cond. indeb. & clarè Negusant. de pignorib. in 4. memb. 5. par. nu. 17. vbi refert illud Castr. consilium, horum autem opinio in possessore rei vendicatione conuento, facilè est concedenda, facilius autem cum corpora omnino essent separata & impensa facta in vno alterum non respiceret, & sic ex facto obtinui in duabus causis, altera fideicommissaria, pro Mag. Mussatis aduersus d. Ioannem de Miliaria. Altera uerò pro d. Isabetta Baptalea aduersus dominos Coccos. At vbi corpora essent in eadem villa, & super uno ex eis plantata fuisset domus dominicalis, uel colonica, pro usu & seruitio omnium corporum, & petiarum, licet in diuersis contratis situatarum, aliud esset statuendum, & indubitanter cum impensa in ædificijs superaret ualorem eius corporis, super quo fundata reperitur, sicuti sæpè contingit, & sic limitauit Boer. in decis. 44. nu. 19. Item ubi ex contractu possessor plures fundos acquisiuisset, super quo ex pacto, uel ex lege, competeret ius retractis, equidem uicinus uel agnatus retrahere uolens, non audiretur, si uellet relaxationem fundorum dimisso eo in quo extant melioramenta, quia unus est contractus, & quidem indiuiduus, & sic decidit Tiraq. d. §. 7. glos. 1. num. 13. & sic semper obseruatum uidi. In iudicio autem petitionis hæreditatis, præmissæ considerationes non essent necessariæ, quia in eo iudicio una res pro alia retineri potest l. planè, ff. de pet. hær.

70 Quinto quæro, in solutione meliora-mentorum quid sit obseruandum, an quantum fuerit impensum, an quatenus fundus sit preciosior, an uero quanti melioramentum ualet inspecto tempore relaxationis, siue precia rerum sint aucta, uel diminuta, habita relaxatione à tempore præsenti, ad tempus præteritum impensarum factarum in hoc puncto, principali in materia, extat glos. celebris in d. l. in fundo, in uerbo, preciosior quæ in effectu concludit, impensum deberi, cum melioramentum tanti est, aut fundus in plus est factus preciosior. Si uero impensa excedat meliorationem, hactenus debeatur, quatenus fundus est factus preciosior, sequuntur Bar. Ang. & alij, Abb. in cap. primo de restit. in integ. nu. 4. & in c. ad nostram, ex. de reb. eccles. non alien. & in c. quod quibusdam, ex. de fideiussor. Felin. in c. cum causa col. pen. de re iudic. Negusant. de pignor. in 4. memb. 5. par. nu. 11. & sic consulendo tradidit Paul. Ca. d. cons. 270. col. 3. uers. item quod dixi sequitur in materia Retract. Tiraquel. d. §. 7. glos. 1. nu. 8. & 9. & hæc distinctio est expressa in d. l. in fundo, & plurimos refert d. Petra Placent. dicto loco, nu. 271. Capic. d. Decis. 93. nu. 9.

71 Ideoque attenta sententia gloss. duo inferuntur notatu digna, primum quòd *si in reducendis vallibus, Pascuis, & vignis*, aut terrenis nemorosis, *ronchiuis*, & buschiuis ad fertilem culturam, impẽsa esset de quingentis, fundus autem esset factus preciosior in 3000. solum quingenta forent restituenda, & sic apud nos seruatur: è contra uero, si super fundo ualoris, C. fuerit super positum ædificium valoris 300. quiquidem fundus nunc communi precio uendi non posset ni si 20. quia in centum factus est preciosior. non 300. sed centum præstanda essent, vt enim impensa facta restituatur, oportet, ut etiam commune fundi precium tanti sit auctum. Reperio quod D. Ruin. consil. 14. sub nu. 3. in primo & clarius cons. 117. col. 1. & 2. in 3. voluit hoc ultimum, quòd ubi melioratio est minor impensa facta, non debeat restitui tota impensa, sed tantum, quatenus, fundus est factus vtilior. at vbi fundus sit factus preciosior supra mensuram impensæ, totum augumentum, in precio proueniens ex causa impensæ factę, vti melioramentum cedere debeat ad cõmodum possidentis, quod uerum asserit in feudatarijs, emphiteotis, maritis, & hæredibus graua-

grauatis per fideicommissum, qui iure dominij tenent, & in re ædificant, secus autem concludit in possessore bonæ fidei, quia iure dominij possidet, nam hic solam impensam deducit, non quanti fundus est factus preciosior, & sic in his terminis decidere tex. in d. l. in fundo, ac ideo non esse trahendum ad eum qui est dominus tempore meliorationum factarum, & ad hanc suam sententiā trahere conatur scripta per Bar. Imol. & alios in l. domos, ff. de leg. 1. sequitur Roland. cons. 28. num. 18. in 4. sed eius opinio non placet, nam decisio illius legis optima ratione conuenit ad possidentes iure dominij titulo resolubili, nec vsquam receptam vidi in practica relatam Ruini sententiam, aduersus quem stat decisio Capolę in nouis cons. 46. num. 41. & 42. ubi in conductore Molendini, qui expensa sua meliorauerat, ut melioramentum debeatur, quatenus impensum, vel quatenus melioramentorum factorum ęstimatio ualeat, non quatenus plus ex eo percipiatur, quia istud est ultra, quam ex melioramentis factis Molendino accesserat, & recte dixit, & idem clare voluit Pau. Ca. d. cons. 270. col. pen. in 2. ubi inquit quod si maior est vtilitas, quàm impensa, sola impensa repetitur, & non maior melioratio, sequuntur Curt. iun. consil. 144. in fine, Card. Camp. apud Gratt. cons. 9. nu. 14. in 2. Roland. d. cons. 28. nu. 13. & 14. in 1.

72 Quid autem si materia, & operæ auctæ sint in precio ex temporis diuersitate, vel etiam diminutæ, cuius temporis æstimatio obseruanda erit, vel constructionis, vel restitutionis, & relaxationis rei, & melioramentorum, sanè quòd augumentum in pręcijs ex tempore superueniens pertineat ad possessorem, sicut & è contra decrementū determinauit ipse met Ruin. cons. 38. col. vlt. in primo & consil. 117. col. 1. & 135. ante nu. 14. in 3. & clarius 165. col. 2. in 4. & ratio est, quia melioramenta æstimantur extantia tempore restitutionis & relaxationis rei d. l. domos, ff. de leg. 1. ibi, & ædificiorum quantitatibus extantibus ęstimatis consequenter pro ut sunt tempore æstimationis, & pro vt valerent, si nunc ædificium construeretur, idcirco sicut si res in precio per vsum, & temporis cursum, vel ex alio accidenti de precio decederent, damnum esset possessoris, ita & è contra, si precia rerum, ex tempore, & temporum conditione, aucta sint, veluti precio ferramentorum Lignaminum, lapidum, & operationum, augumētum hoc ad possessoris vtilitatem cedere debet, ad l. secundum naturam, ff. de regul. iur. & sic in specie post Iacob. de Are. uoluit Bar. in d. l. domos, ubi inquit, quòd si hæres fecit ædificium, quod quidē tempore restitutionis non sit duraturum nisi quinque annis, æstimatur quanti nunc valet, non quanti in eo impensum fuit, & sic quoque sensit Bal. ibi, dum inquit, nota quod impensa est restituenda impendenti, non præcise quantum impendit, sed quantum res est preciosior tempore restitutionis, & sic quatenus res ipsæ tunc valent, & ista fuit Baldi intentio, sic etiam notauit, Angel. ibi, inferens, quod si tempore meliorамentorum factorum, impensa erat modici precij ex causa guerræ, & deinde cessante bello precia rerum tempore restitutionis sint aucta, attendatur augumentum in precio superueniens tempore restitutionis, sequuntur Castres. Alex. Ias. & alij, & sic quoque censuit Angel. de periglis subscribendo dictum consilium Paul. de Ca. 270. in 2. vbi inquit ædificia æstimanda esse habito respectu, ad tempus præsens restitutionis, non ad tempus quo facta fuerunt, & hoc idem clarè decidunt Natta cons. 321. col. vlt. Moder. Paris. in consuetud. tit. 1. §. 1. glos. 5. nu. 97. Roland. d. cons. 28. nu. 13. & 14. Lud. Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 26. Franc. d. Decis. 109. cum pluribus congestis à Menoc. de Recuper. poss. Remed. 15. nu. 557. & à Bertazol. cons. 79. nu. 15. & nouissime Thessaur. in Pedemont. Decis. 251. quare concedendum nō est Marzar. in suo epit. q. 65. & Bursat. cōs. 11. nu. 40. & cons. 71. nu. 22. qui cum alijs contrarium senserunt, quibus assentire visus est Petra Placent. d. q. 15. nu. 271. vbi præterea confundit augumentum precij in fundo, & augumentum contingens in precijs rerum expositarum in melioramentis, & male, nā hæc, ut supra dixi, diuersa sunt, & hoc iure apud nos vtimur, vt in æstimandis melioramentis, restitutionis tempus consideretur.

73 Attamen pro solutione difficultatis considero, nam aut quæritur, vtrum maior vtilitas, & valor fundi contingens ex causa meliorationum, supra mensuram impensæ, cedat impendenti, an domino, & vtique domino cedere dicēdum est: contra Ruin.

&

& sic iudicarunt D. D. de Rota Florentina relati per Merzar. d. q. 115. & sic quoque apud nos seruatur, in fundis retractis modica impensa, factis vtilissimis, & magni precij, nam sola impensa restituitur, & ad hoc videtur casus in l. pen. in prin. ff. loc. & notat Cæpola d. cons. nu. 44. aut vero quæritur de rebus ipsis positis in faciẽdo, ædificia, & tunc vera sit communis conclusio, & practica apud nos recepta, vt hæc ęstimentꝰ ꝑ ut extant, pro pretio temporis præsentis ad cõmodum, & incõmodum possessoris, qui impendit, adeo ut si lignamina vel alia per vsum & temporis cursum atrita sint, ęstimentur uti talia, & quanti nunc valerent, si in opere ponerentur, ferramenta autem, lapides operæ, & alia æstimentur similiter pro quanto nunc valent, in plantis autem arborum, & vitium æstimatio fit: non habita consideratione, quanti nunc valent Arbores virentes & fructificantes, sed quanti impensum fuit tempore plantationum, in operis, & earum precio, habita etiam consideratione ad custodiam, & curam adhibitam per multos annos, ac cõsiderato, quòd ex mille plantis vitium, & arborum plantatis plurimæ pereunt, & sic quandoque iudicatum vidi, & probatur in d. l. pen. nil mirum hæc, quia augumentum precij arborum, & vitium procedit ex fundo, qui domini est, cui restituitur, & ideo incrementum illud ex re sua proficiscens sibi cedere rationis est.

Quandoque verò contingit, impensum esse multum, fundum autem non esse melioratum vel longe infra impensam, & tunc impẽsa non deducitur, nisi pro mensura, meliorationis ut supra dixi, nu. 70. nã pro melioratione, nunquàm deduci debet, quod excedit commune rei præsentis precium.

74 Sed contra prædicta, duo sunt, quæ obstare videntur, nam licet in impensis vtilibus hæc recipienda videantur, attamen in necessarijs, dicendum videtur, ut tantum detrahatur, quantum impensum, quàmuis nulla vtilitas fundo accesserit, l. & in totũ ff. de impens. l. sed an vltro, §. 1. ff. de neg. gest. l. planè, ff. de pet. hæred. l. si necessarias in princ. ff. de pignor. act. & l. 3. §. sufficit, ff. de contr. & vtili act. ideoque non videtur in his facienda æstimatio, quanti nunc valent, sed indistincte, quantũ sit impensum, contra tex. in d. l. domos hæreditarias, quidem loqui videtur in necessarijs, nam reficere domum, videtur inter necessarias operas, & ille tex. vult ut extantia ædificia æstimentur, non ergo, quod impensũ fuit, præstandum est. Rursus tex. in d. l. domos, dum vult ædificia extantia æstimanda esse, quanti nunc valent & sic æstimationem restituendam esse, quàmuis impensam excedant, videtur de directo aduersari d. l. in fundo, quæ iubet impensum, tantum restitui, cum impensa superat meliorationẽ: hęc sanè iura quæ inter se dissidere videtur valde contorserunt ingenia maiorum nostrorum, ideoque primò quærendum est, ut cõcordemus tex. in d. l. domos cum d. l. in fundo, deinde ut concordemus tex. in d. l. & in totum, cum d. l. domos. Quò ad primam difficultatem, d. Rolan. d. cons. 28. sub nu. 18. in primo intelligit d. l. domos in possidente rem iure dominij restitutioni subiectam, dictam verò l. in fundo, in bonæfidei possessore, qui dominus non sit, & sic etiã distinxit Menoch. dicto loco, nu. 565. ubi ad tex. in d. l. & in totum quæ in hoc aduersari uidetur, d. l. domos, respondet quod loquitur in marito, qui non est dominus rei dotalis, & æquiparatur soli possessori: verum diuersitas hæc considerata, quam etiã multi alij receperunt relati per Petram dicto loco, num. 271. mihi nunquam placuit, nam non video rationem concludentem, inter possessorem iure dominij, & inter possessorem bonæfidei, quo ad hoc de quo agitur, quamobrem vera est cõcordia supra considerata, num. 70. & 71. nam tex. in l. in fundo, loquitur de incremento ualoris fundi, quiquidem ob impensas factas fuit factus & redditus preciosior, & incremẽtum hoc impendenti non cedit veluti (vt exemplo doceamus) dixi in fundis, modica impensa ad fertilem culturam redactis, & hoc modo redditis preciosioribus, tex. vero in d. l. domos, loquitur de incremẽto & decremento ædificij facti in fundo, & sic de precijs rerum expositarum in melioramento facto: nam augumenta precij harum rerum commodo possessoris cedere debent sicut & decrementa ad eius incommodum, & hæc ratio par est, & vniformis ad quemlibet possessorem, tam iure dominij, quàm bonæfidei possessorem, ergo idem ius l. si ita, §. fi. ff. de fundo instr. & l. à Titio, ff. de verb. obl.

Aequiparatio autem D. Menoch. de marito,

rito, ad solum possessorem bonæfidei, non est legitima, quia maritus interim est dominus & magis assimilatur hæredi per fidei commissum in diem aut conditionale grauato, quàm soli bonæfidei possessori, sicuti ex multis doceri potest.

75 Quatenus ergò pertinent ad aliam controuersiam ad tex. in d. l. & in totum cum concordantibus ad tex. in d. l. domos, primò dico aduertendum esse, quod tex. in d. l. domos, videtur loqui in impensa vtiliter facta, nam reficere domum combustam, nō est actus necessarius, magis quam de nouo facere, nisi lex aut consuetudo vrgeat, nec hæres si non refecisset potuisset à legatario conueniri ad interesse, quia non reædificauerit, prout conueniri posset, si domum ruentem non repararet, quo casu impensa necessaria existimatur, d. l. & in totum, & in specie quod reficere rem funditus destructam, non sit reficere, sed de nouo facere, scripsit Ias. in l. quominus col. pen. ff. de flumin. Boer. decis. 44. nume. 5. Menoch. cons. 64. nu. 4. in primo.

76. Pro solutione igitur huius difficultatis, quæ satis nodosa videtur, discutiendum est vtrum peremptio melioramentorum pertineat ad incōmodum impendentis, an verò eius, cuius res est, nam si ad incommodum impendentis, ratio nos stringit, ut fateamur eorum incrementum, etiam vltra quàm impēsum sit, ad eum spectare, & quidem quò ad utilia, planum est possessori perire, sic enim præsupponit tex. in d. l. domos, ibi, quātitatibus ædificiorum extantibus, & clare tex. in d. l. in fundo, nam exigit, vt fundus ex his factus sit preciosior, aliàs non oneratur dominus, clarissime Bar. in d. l. in fundo col. 4. dum in his voluit impendenti consuli per retentionem tantum, l. si in area, ff. de cond. indeb. & est communis traditio; ideoque incrementum æstimationis istorū ad possessorem pertinebit d. l. domos, sed an hoc casu, in fructuum restitutione, faciēda sit aliqua reputatio pro impensis vtiliter factis, quæ perierunt, cogitandum est, nam arbitrium satis inclinat pro impendenti.

In necessarijs autem distinguendum est, Nam aut is, qui facit, non pro se, & ad sui vtilitatem aliqua, sed pro domino facit, nec fructus ex re percipit, & hoc casu si impensa, vel etiam res pereat, impendens impensam factam non amittit, sed sibi restituēda est, ac idcirco in eo solum consideratur, quod impensum fuit, nec attenditur incrementum, vel decrementum in precijs rerum, casus est, in d. l. sed an vltro, §. 1. in d. l. si necessarias, & in d. l. 3. §. sufficit, & consulēdo, scripsit Socin. sen. cons. 26. nu. 6. in 1.

Quandoq; verò is, qui impendit, est dominus, & vtilitates ex re percipit, quæ tum aliquo casu est restitutioni subiecta, veluti maritus, hæres grauatus, emphiteota, & similes, & hoc casu, quia possessor, si non faceret has impensas, re perēpta vel deteriorata, teneretur ad domini futuri interesse, ideo si facit, & reparationes factæ pareant, impensam factam repetunt d. l. & in totum, quam etiam in hærede grauato procedere, scripserunt Cum. & Ale. in d. l. domos, col. 1. secutus est Ruin. cons. 14. col. 3. in l. & cons. 117. col. 2. in 3. Roland. d. cōs. 28. sub num. 18. Rota Perus. decis. 58. num. 11. in secunda part. Petra Placent. d. loco, nume. 264.

In istis tamen, quia fructuum vtilitates ad eos pertinent, si per vsum longi temporis cōsumpsissent, in totum, vel in parte, melioramenta ipsa necessaria, equidem pro qua parte, consumpta fuissent, cessaret repetitio, sic Bar. voluit in d. leg. domos, & clarè Bar. in l. fin. & in l. impensæ, ff. de impens. dixi supra de impens. neces. numero 4. ideo recte succedit, vt horum extantium, sit reddenda æstimatio pro quanto nunc valent, & si aliqua maiore vi sublata essent, quanto ualerent, si nunc extarent, sicuti notauit Cuman. d. l. domos, & Alex. post eum habita consideratione, quatenus interim consumpta fuissent, eadem ratione, idem quoque dicendum est in conductoribus & colonis, nam impensas necessarias deducunt, subducto tempore, quo interim usi sunt, Bartol. d. l. impensæ, cum alijs in præcitato loco per me adductis, & sic sensit Menoch. cons. 64. nu. 17. & 18. in 1. aliquando uero is qui impendit, rei possessor bonæfidei est, & tunc omnem impensam factam tantum, pro necessitate rei, ex re deducit, uel cum fructibus compensat, sicuti dixi sup. de impens. necessarijs, nu. 29. & 33. possessor autem bonæfidei in iudicio petitionis hæreditatis, omnes impensas factas necessario, aut vtiliter, in rebus hæreditarijs, in restitutione ipsa hæreditatis, computabit, quia non tenetur nisi quatenus sit factus locupletior, l. sed si lege, §. 1. & per totā illam legē, ff. de pet. hered.

ex quibus omnibus sic ut supra, discussis plures difficultates remouentur, ideoque non placet decisio d. Petra Placent. in dicto loco, nu. 261. ut in colono non habeatur ratio excrescentis æstimationis melioramentorum suorum inspecto tempore restitutionis, sed tantum, quod impensum fuit, nam in ædificijs per iam dicta, eius opinio iure & rationibus improbatur, & pra ctica regionũ nostrarum defensatur, in plãtationibus autem eius opinio sustinetur, per casum in d. l. pen. ff. locati.

77 Sexto quæro, an perempta re in qua necessariæ aut vtiles factæ fuerunt impensæ, pereat ratio impensarum, hanc pertractaui supra, nu. 37. ideo non repeto.

78 Septimo quæro, cum ad æstimationem melioramentorum deuenitur, quemadmodum sit facienda æstimatio, an uti res ipsæ valerent si detraherentur, & abraderentur à solo, seu altero ædificio, cui cohęrent, an vero pro ut valent in ædificio constructo, & quatenus dominus nunc impenderet, si ædificaret, hãc quæstionem plenissime examinauit Petra Placentin. d. loco, nu. 276. & dissidentes opiniones refert. Breuiter duo casus sunt distinguendi, primus est, quando dominus, cui res cum melioramẽtis restituitur, tenetur ad melioramentorum solutionem, uel quia necessario facta sint, uel quia vtiliter & bonafide, & dominus soluendo est, adeo ut ad ipsorum solutionem teneatur, ad ea quæ scripsi supra, nu. 29. & nu. 31. & hoc casu conclusio sit, ut solui debeant, pro ut valent in ædificio iuncta, iuxta peritorum æstimationem, qui quidem ex eorum peritia arbitrari debent quantitates lapidum, laterum, Tegularum, lignaminum, Ferramentorũ, calcis, Arenæ, operarum, vecturarum, & impensarum omnium occurrentium in eo ędificio, æstimãdo quatenus nunc res in ædificio positę valent, & quanti nunc emerentur si dominus illud construeret ædificium, habita quoque consideratione ad deteriorationem rerum ob earum ętatem, si qua hoc respectu digna occurreret cõsideratio, sicuti aduertit d. Menoch. dicto loco, nu. 559. ex textu in d. l. domos, ibi ædificiorum ætatibus examinatis, pro ut nouè illum tex. emendauit Anton. Aug. libro 3. emendation. iuris ciuil. cap. primo ab eo relatus, & sic apud nos de consuetudine seruatur, & idem seruari dixit Bald. in cap. primo, §. si Vassallus, nume. 3. in tit. hic fin. lex. Iul. Clar. qui concordantes, adducit in §. feudum quæst. 88. Riminal. iun. cons. 411. num. 2. in 4. Garsia in tract. de expens. & meliorat. c. ult. nu. 5.

Secundus casus est, cum dominus non tenetur, ad solutionem ipsorum melioramentorum, uel quia possessor malæfidei vtiles impensas non de nouo fecisset, quo casu earum permittitur abrasio, l. domum C. de rei vend. uel quia possessor bonæfidei vtilia melioramenta fecisset, sed impotens esset petitor ea soluere, quo casu similiter eorum deductio, & abrasio conceditur, d. l. in fundo, ff. de rei vendicatio. dixi supra nume. 30. 35. & 36. in his sane casibus, & si qui alij sunt, quia dominus offerens ruderum æstimationem auditur ad impediendum abrasionem, equidem melioramenta ipsa æstimanda essent, quantum ex ijs ab ædificio separatis, & auulsis, eorum dominus vendendo, percepturus esset, iuxta text. in d. leg. in fundo, & sic intelligi debent auctore allegati per D. Petram, dicto loco, Ias. in l. 2. nu. 29. C. de iure emph. Tiraquell. de Retrac. Conuent. §. 7. glos. 1. nu. 6. aliter intellecti perperam loquerentur, & sic distinguendum est, addendo ea quæ dixi in locis supraadductis.

79 Octauo quæro, quid si possessor in aliquibus rem deteriorauerit, an habenda sit ratio deterioramentorum, vt cum melioramentis compensentur, breuiter communis practica ita se habet, vt hinc inde liquidentur melioramenta, & deterioramenta, & pro concurrenti quantitate facta compensatione residuum soluatur, quæ quidem practica sumitur, ex notatis per gloss. Bartol. & Paul. in l. si negocia, ff. de neg. gest. Dec. in Auth. qui rem, nu. 14. C. de sac. san. eccles. Curt. iun. consil. 165. numer. 14. Placentin. d. loco, numer. 289. addo ego text. in l. ei qui, §. fin. ff. de petit. hæred. arguendo à possessore malæfidei ad hæredem grauatum, nam æquiparantur, Bartol. in leg. Imperator, §. cum autem, ff. de legat. 2.

80 Nono quæro, vtrum post latam sententiam pro relaxatione rei, possit possessor excipere de melioramentjs Spec. in tit. de excep. §. dicto, uer. sed pone ædificauit, admittit, ut opponi possit, & idem, quoq; Bart. in d. l. in fundo, col. ultim. adducit, quia exceptio

ptio hæc non impugnat sententiam, ideo opponi poterit, l. fideiussores, ff. de fideius. l. Nesennius, §. fin. ff. de re iudic. l. ex diuerso in fine, ff. solut. matrim. & l. 1. C. de iuris & fact. ignor. ubi Ias. not. & idem Ias. in leg. si in area, ff. de condition. indeb. Corn. cons. 147. colum. penult. in 2. Ca. cons. 270. col. 1. in 2. Negusant. de pig. in 4. membr. 5. par. nu. 10. Tiraq. de retr. conu. §. 1. glos. 7. nu. 13.

81 Sed punctus est, an ista exceptio impediat executionem sententiæ, Bart. Ias. & Corn. videntur sentire pro affirmatiua etiã expresse Negusan. & Tiraq. & alij statim allegandi.

Contra verò facit, quia executio sententiæ non debet retardari, aut suspendi, per exceptionem, quæ latiorem postulat indaginem in facto, vel in iure, l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. Ripa in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. nu. 20. & sic sensit Paul. Ca. d. cons. 270. sub nu. 3. in 2. Socin. iun. cons. 62. sub nu. 6. in 1. & ita ex facto obtinui ego, ex sententia Ex. d. Laurentij Castellani Iuriscons. Excell. & ordinarij interpretis in Gimnasio Patauino, pro nob. d. Alexandro Ferrarodulo, aduersus Ex. d. Marcum Oddum, contra quem duas obtinuerat conformes pro relaxatione vnius possessionis in villa Bertapaleæ, nam concessa fuit missio in possessionem, seruato iure Ex. D. Oddo super prætensis melioramentis, & sic in Regno seruari dixit Vinc. Franc. Decis. 112. in fine.

82 Si autem, pro vt sæpe factum vidi, fuisset iudicatum pro relaxatione, solutis tamen prius melioramentis, hoc casu prius soluenda esse melioramenta ante relaxationem, verba sententiæ significant, nam dictio prius temporis ordinem significat, Barto. in 1. constitut. Cod. nu. 5. Abb. in c. in literis post nu. 4. de restit. Spol. Tiraq. de iure primigen. quæst. 2. & sic consuluit Socin. iun. cons. 67. nu. 19. in 1. Bertazol. cons. 117. nu. 3. & 4. & est casus ad hoc ab alijs non ponderatus, in l. fin. §. quatuor, ff. de leg. 2. & sic sæpe practicaui, adeo vt nec etiam oblato idoneo fideiussore, seu depositario, de soluendo summam liquidandam obtineri posset executio, quia conditio de soluendo non impletur dando fideiussorem, sed numeratio requiritur, l. statuliber rationem, ff. de statuliber. l. 4. §. ait prætor, ff. de re iudic. sic præcise Paul. Castrens. d. cons. nu. 3. sequitur Negusant. loco præalleg. vers. tertia conclusio, Capic. decis. 17. Idem si in sententia dictum fuisset, solutis melioramentis, non expresso, prius. Garzia de expens. & meliorat. cap. 6. nu. 19. Petra, Placent. loco toties allegato, nu. 311. & est ratio, quia verba sententiæ debent referri ad mentem, & intellectum iuris, ff. de iure dot. l. sed nisi, & l. curatores, §. fin. ff. de admin. rerum ad ciu. pertin. & in iudice habetur in l. 2. C. de off. ciu. iud. ius autem pro melioramentis concedit rei retentionem, vt supra dictum fuit & sic arguit Ca. d. cons. col. 1.

Cum autem in sententia condemnatoria, nullus reperitur ordo constitutus, circa melioramenta, concertant maiores nostri, an danda sit executio, saltẽ oblato fideiussore, nam Ruin. cons. 84. col. vlt. in 1. negatiue respondit, quia iura concedunt rei retentionem, vt melioramenta soluantur: ergo non sufficit fideiussorum oblatio, d. l. statuliber rationem, & d. l. 4. §. ait prætor, secutus est Capic. d. decis. 17. sensit Tiraq. quo supra loco, quos omnes refert, & sequitur Menoch. 15. remed. recuper. posses. num. 569. sensit Bertazol. cons. 69. in vlt. verbis.

Contra uerò, cum temperamento forte determinauit Negusant. loco præalleg. adducit scripta ab Alexand. in d. l. 4. §. ait prætor, & per Alexand. & Ias. in l. 1. col. 1. ff. qui satisd. cog. & hanc tenuerunt Berous c. 1. num. 33. ex. de in integ. restit. Barbat. consil. 36. volum. 2. colum. 12. Alciat. in l. quod te, ff. si cert. pet. Beninten. decis. 77. Rebuf. in tract. de liter. oblig. Artic. 1. glos. 9. num. 10. Merzar. quæst. 66. & ante hos Gozadin. cons. 100. nu. 21. Osasc. dec. 33. in fine.

Ego in hac re, iudicis arbitrium, totum posse, existimo: nam res hæc an cautionibus expediri possit, ab hoc pendet, an subsit aliqua causa, d. §. ait prætor, quid enim si constaret, actorem diuturnis litibus fatigatum, quid si melioramenta prætensa altiorem desiderarent indaginem, vtrum veniant, & postea in facto liquidationis, quid si reus esset persona valde litigiosa, item si melioramenta prætensa essent modicæ quantitatis. Hæ circunstantiæ, & aliæ similes suaderent concedendam possessionem, præstita idonea cautione, idem esset, cum in dif-

ferendo, aliquod subesset periculum, Cad. conf. 270. colum. 2. Capic. d. decis. 17. sic etiam cum probationes, & melioramentorum quæstio processum latiorem requirerent, Bal. in conf. 309. quæritur vtrum, in fine, in 2. & hanc partem concurrentibus aliquibus ex his circunstantijs, probauit Rota Auinionens. 104. ad finẽ per contrarium verò si fingamus reum, virum bonum, non litigiosum, aut pupillum, vel viduam, actorem autem, personam difficilem, litigiosam, aut petentem, vel fingamus, melioramenta multa esse, possessorem paratum esse ea docere, & liquidare, pro eo iudex inclinare arbitrium debebit, & in re dubia & pari possessori fauendum, erit cui iura retentionem rei etiam post rem iudicatam concesserunt, nam non nisi ex aliqua iusta causa, cautionibus res committenda est, d. §. ait prætor.

83 Similis & eadem quæstio occurrit, cum reus condemnatus prætendit detractiones pro legitima, aut pro Trebellianica, aut pro debitis hæreditarijs, uel legatis solutis. Nam aut iudex simpliciter, condemnat ad relaxandum, nulla facta reseruatione, & tunc executio impediri nequit, aut vero condemnat cum aliqua reseruatione, & si quidem reseruat iura post factam relaxationem, & executio non suspenditur, & idem est, cum reseruat iura in alio iudicio, aut verò verba reseruationis sonant in tempus ante relaxationem, ut quia dictum est, condemno saluis detractionibus, vel detractis detrahendis, vel quia dictum fuisset, condemno ad relaxationem exceptis his, quæ de iure deduci debent, vel exceptis ijs, quę sunt de ratione ipsius rei, aut quia dictum esset, saluis quibuscunque iuribus super rebus ipsis reo competentibus, & executio suspendetur, sic sanè colligitur ex scriptis à Ruino, conf. 12. col. vlt. vers. nec obstant, in 3. & Socin. iun. conf. 67. num. 19. in 1. & per Marzar. in suo epitom. fideicom. quæst. 70. & nouissime à Bertazol. consil. 117. num. 4.

Quare consilium est, ut reus conuentus excipiat de detractionibus, nam de iure prius fieri debent, quàm bona restituantur, sicuti plenissime scripsit Decian. conf. 85. col. 1. & 2. in 2. ac idcirco iudex qui prædeductiones istas non concederet. Reum indebite grauaret.

84 Et ex his proxime dictis infertur ad aliud, an melioramenta facta in fundo, & re immobili censeri debeant immobilia, an potius creditum debitum iure actionis, & exceptionis, de quo aliquid tetigit Curt. iun. consil. 248. numer. 1. & 2. libr. 3. & hoc uerius est quia melioramenta rei cedunt.

85 Quid autem si per instrumentum locationis, inuestituræ, uel alterius contractus Dominus rei promiserit soluere melioramenta, quomodo intelligenda erit pactio hæc, breuiter dic referendam esse ad intellectum iuris, l. si uno in princ. ff. locat. l. si stipulatus, ff. de vsur. l. damni infecti stipulatio, ff. de dam. inf. Bar. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. & in specie Cæpolla conf. 46. nu. 46. in nouis, & in specie su ex facto consultus respondi Excell. D. Iacobo Rimancinio Aduocato acuti ingenij.

De substitutionibus & fideicommissis ordinatis in contractibus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa an per contractus constitui possint.*

2 *Substitui potest in contractibus per modum vulgaris, & per modum fideicommissaria.*

3 *Absenti per contractum citra stipulationem eius nomine non acquiritur.*

Dotis causa absenti etiam sine stipulatione acquiritur.

4 *Donatio absenti nemine pro eo tunc stipulante non acquiritur.*

5 *Donatio absenti facta confirmatur, si sine vitio rei possessionem, apprahenderit.*

6 *Pater pro filijs natis & nascituris stipulari potest, si tamen legitimi sint.*

7 *Naturalibus filijs pater stipulari non potest.*

8 *Mater & ascendentes per lineam, maternam descendentibus, stipulari nequeunt.*

9 *Nisi stipuletur super re sua qua duret sua, uel futura sit sua.*

10 *Frater fratri stipulari nequit in allodialibus emphiteoticis & feudalibus.*

11 *Stipulari potest quis alteri, cum verba promissiua & executiua referuntur ad personam stipulatoris. Secus si promissiua*

siua aut executiua ad tertium sint relata.
Ratihabitionis plures effectus.
12 *Actiones sine cessione non transeunt ab uno in alium.*
13 *Stipulari possunt pro alio Notarij & alij publici officiales.*
Notarij & officiales publici pro alio stipulari possunt.
14 *Notarij ex stipulatione quaritur ius, & actio secuta ratihabitione & non ante.*
15 *Ratum habendi ius & faculeas non transit ad haredes.*
16 *Stipulatione interposita super re mea vel qua durat mea tertio ius acquiritur.*
Secus si non duret mea, praterquam in contractu donationis.
17 *Donationis contractus speciale ius habet, vt ex stipulatione donatoris quaeratur absenti substituto in re donata vtilis actio, etiam realis.*
18 *Donatio causa mortis vim habet vltima uoluntatis ac ideo per fideicommissum substitui potest.*
19 *Substitutiones in contractibus facta sub aliqua conditione ea deficiente expirant.*
20 *Substitutiones in contractibus de vno in alium post mortem expirant eo pradecedente pro vt in vltimis voluntatibus.*
21 *Concessa res alicui pro se & descendentibus suis, an finita generatione reuertatur ad concedentem.*
22 *Restitutioni res ex contractu subiecta an patiantur detractiones pro legitima & Trebellianica.*
23 *Legitima de rebus per contractum paternum restitutioni subiectis detrahi potest.*
Legitima per immensas donationes non tollitur filijs natis aut nascituris.
24 *Pactum de futura successione inualidum est, nec iuramento roboratur.*
25 *Pactum est de futura successione cum de tota hareditate fuit actum.*
26 *Vel etiam si de quota hareditatis.*
27 *Testandi libertas cõsideratur respectu persona haredis, non bonorum.*
28 *Pactum de succedendo in rebus quibusdam secundum aliquos inualidum est.*
29 *Alij contra, & est communis.*
30 *Pactum quando sit de futura successione.*
31 *Pactum quo quis promittit non reuocare legatum, an validum sit.*
Legatũ relictum, an testator ex pacto se obligare possit, vt illud reuocare nõ ualeat.
32 *Pactum de futura successione directo aut per indirectũ, quando sit iure improbatũ.*
33 *Fallit inter milites in Castris degentes.*
34 *Fallit inter Principes & Barones habentes potestatem legis condenda.*
35 *Fallit cum ex lege & consuetudine patria aliter reperiretur ordinatum.*
36 *Progenies aliqua an possit inter se pacisci de succedendo certis modis.*
Familia aliqua an per pactum inter eos possit constituere ordinem succedendi diuersum a lege scripta.
37 *Pactum quod bona paciscentium sint subiecta conditionibus & restitutionibus pro vt in testamento cuiusdam defuncti validum est.*
38 *Pactum approbatiuum fideicommissorum in testamentis maiorum validum est.*
39 *Confirmatio non extendit sed roborat actũ.*
Relatio restringitur ad actum ad quem refertur.
40 *Pactum approbatiuum testamenti paterni inualidi an valeat saltem in vim pacti.*
41 *Actus nullus potest tamen per partes niuificari, vt iure pacti ualeat: si tamen vitium esset purgabile.*
42 *Pactum an confirmet testamentũ inualidũ.*
Testamentum vltimum praualet quàmuis primũ fuerit partiũ cõsensu confirmatũ.
43 *Pactum appositum in contractu ad fauorẽ alicuius an ante casum remitti possit.*
Substitutio facta de aliquo per contractum an ante casum remitti possit.
44 *Pactum duorum consensu roboratũ ex sola vnius volũtate nõ retractatur, nisi cõtractus sit innominatus, & res sit integra.*
45 *Recipiens rem sub quodam modo & onere non potest solus se ab eo liberare.*
46 *Concedẽs rem cum aliquo onere aut pacto extrinseco an solus ipse possit remittere onus illud.*
47 *Principis accedente auctoritate non põt alter ex contrahentibus, uel etiam ambo remittere pactum ad alterius vtilitatem.*
48 *Ius in spe q̃sitũ ex pacto cõtrahẽtiũ alicui tertio cõtraria illorũ uolũtate remitti põt secus si quasitum sit ex dispositione legis.*
Remitti põt onus in cõtractu adiectũ ad fauorẽ tertij ante aduẽtũ cõditionis uel diei.
49 *Remisso onere per pactum in contractu adiecto, ad quem pertineat vtilitas.*
50 *Stipulante aliquo nomine absentis an ius in spe conditionaliter quasitum eidem contraria concedentis voluntate auferri possit.*

Notario stipulante absentis nomine an eidem irrenocabiliter ius quaratur.

51 *Stipulans nomine absentis non potest à contractu recedere non expectata illius uoluntate.*

52 *Iuramentum facit vt absenti ius efficaciter quaratur.*

53 *Pactum ex quo de præsenti sit ius quasitum tertio remitti non potest.*

54 *Si autem non sit ius quæsitum remitti poterit.*

55 *Pactum super re mea quæ durat mea ad fauorem tertij ualet, reuocabile tamen est.*

Depositum factum in pecunijs non in specie, super Banchis ad nomen alicuius tertij non est reuocabile.

56 *Hæres non potest remittere pactum extrinsecum adiectum in aliquo contractu ad commodum tertij.*

Mutare uoluntatem non potest hæres eum id fuerit in cōdicione volūtatis defuncti.

57 *Hæredis potestas minor est in reuocando, quam defuncti.*

Mandatum ad pias causas transit ad onus hæredum irreuocabiliter.

58 *Feudum aut Emphiteota de nouo recipiens pro se filijs, & descendentibus potest domino remittere, vel de eius consensu alienare in praiudicium filiorum.*

Emphiteosim de nouo acceptam pro se filijs, & descendentibus potest acceptos remittere in præiudicium filiorum.

59 *Successiones quemadmodum regulentur in substitutionibus per contractum.*

Proximitas acquirentis vel vltimo defuncti sit attendenda in feudalibus, & Emphiteoticis.

60 *Verba enuntiatiua in contractibus an disponant.*

Enuntiatiua uerba an disponant in contractibus.

61 *Insinuatio non est necessaria in pacto successionis reciproco inter duos.*

Sed si ab vno factum sit, quæstio disputabilis est.

Donatio est omnis promissio datio, aut cautio ex causa liberali proueniens.

Insinuatio necessaria est in omni gratuita concessione supra 500. aureos.

62 *Non tamen in donatione causa mortis.*

Donatio causa mortis non requirit insinuationem.

63 *Insinuationis defectum supplet iuramentum.*

64 *Insinuatio cessat ob onus donatario iniunctum.*

65 *Insinuatio an sit necessaria in donationibus ob causam.*

Donatio ob causam de præterito an egeat insinuatione.

66 *Donatio facta ob causam de præsenti quæ sit, & quæ insinuatione indigeat.*

67 *Donatio ob causam de futuro, quæ sit, & quæ insinuationem requirat.*

68 *Actiones quæ oriuntur ex substitutionibus per pactum conuentis.*

69 *Dominium in substitutum per contractum donationis ipso iure transit.*

70 *Dominium rei suæ per pactum quis minuere non posset, sic vt rem illam alienare non posit.*

71 *Pactum in traditione rei meæ ne acceptor illam alienare posit, validum est.*

72 *Sed non impedit translationem Dominij.*

Sed contrafaciens tenetur ad interesse.

73 *Nisi in casibus in quibus ex solo pacto, & contractu dominium transit ab vno in alium.*

74 *Amplia etiam si iuramentum accessisset.*

75 *Fallit primo si tradens reseruasset sibi in re ius aliquod speciale.*

76 *Vel vltra promissionem de non alienando accessisset specialis illius rei hipoteca pro obseruantia promissionis.*

77 *Et an hoc casu sufficiat hipoteca generalis plene discutitur.*

78 *Fallit secundo in alienatione omnino irreuocabili.*

79 *Fallit tertio quando in pacto fuisset adiectum constitutum possessorium.*

80 *Fallit quarto ubi pactum cum iudicis decreto fuisset roboratum.*

81 *Fallit quinto quando fuisset appositum pactum manus iniectionis.*

82 *Fallit sexto quando pactum esset conceptū cum expressa cautela nullitatis contractus in casu alienationis.*

Pacta resolutiua contractus an sine clausula constituti possessorij operentur translationem dominij.

Dominium non regreditur sine retraditione, resoluto contractu ex quo per rei traditionem in alium translatum fuit.

83 *Fallit ubi res data fuit acceptori usque quo eam non alienet.*

84 *Fallit denique in re alias alienari prohibita.*

Arti-

Articulus LI.

1
BSOLVTIS praecedentibus Articulis, Se obtulit mihi disserere de substitutionibus ordinatis, per uiam contractuũ de qua re tetigi complura utilia in Artic. 1. nu. 11. usque 17. Quàmuis igitur fideicommissa de uno in alium proprie per modum ultimae uoluntatis ordinentur, & fideicommissorum institutio auctore Caesare Aug. ex causa testati originem sumpserit, uti legitur instit. de fideicommiss. haered. in princ. & constitutum sit, cuicumque per ultimam uoluntatem honorato, ac per donationem causa mortis, quae quidem est ultimae uoluntatis species, per fideicommissum substitui posse, l. ut haeredibus, ff. de leg. 2. & l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de Cad. Tollen.

2 Attamen etiam in collatis per contractum inter uiuos posse substitui de uno in alium, ne dum per modum uulgaris in casum uoluntatis, aut impotentiae, primi. Sed etiam per modum fideicommissariae post habitionem primi, iure decisum legitur in l. quoties, & in l. si rerum, C. de don. quae sub mod. & in l. qui Romae, §. flauius, ff. de uerb. ob. & apud Castrens. cons. 384. si quaeritur, col. 1. & 347. lib. 1. Decian. in cons. 31. nu. 62. lib. 1. Et in pluribus locis scriptum reliquerunt maiores nostri relati in d. Artic. 1. nu. 16. quos hic non recenseo, & ultra eos addo Octauian. in Pedemont. Decis. 85. nu. 6. Sforc. Odd. cons. 39. nu. 13. Et in feudalibus ac emphiteoticis res est satis nota & decisa, nec mirum, quia sicut testando potest quis rebus suis dicere legem, quam uult, §. disponat, in Auth. de nup. l. uerbis legis ff. de uerb. sig. sic & contrahendo, l. legem, C. de pact. l. legem C. de pact. conu. et quia rerum suarum libera cuique conceditur administratio. l. in re mandata, C. mand. l. 1. ff. si a par. quis fuer. man. et l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. haered. et quia ab ultimis uoluntatibus ad contractus ualet inductio, l. quae de legato, ff. de leg. 1. cum concordantibus. Et licet ut dixi in contractibus proprie per fideicommissum substitui non possit, quia materia est differens et separata, ad l. uerba contraxerunt, ff. de uerb. sign. et dixi in Artic. 1. sub nu. 15. et ultra adductos ibi, notauit Ruin. cons. 16. nu. 15. lib. 2. et cons. 7. nu. 14. lib. 3. attamen ad similitudinem fideicommissorum in contractibus, subordinantur gradus et successiones de uno in aliũ uti legitur in c. 1. de nat. suc. feu. et in pluribus alijs capitulis, ex quo ad materiam fideicommissorum argumentatus fuit Soci. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. prope finem & alibi saepe.

3 Pro pleniori itaque tractatione materię de pluribus uidendum est primo an sit necessaria stipulatio substituti aut alterius pro eo. nam per vltimam voluntatem, constat absenti ac etiam ignoranti ius saltem commutabiliter quaeri, l. si sibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. sed cum in contractibus regula sit in oppositum, vt absenti ius non quaeratur citra stipulationem uel pactum etiam ex actu gratuito, ad l. absenti, ff. de donat. & l. quęcunque gerimus, ff. de act. & obl. & c. si sibi de praeben. in 6. gloss. Final. communiter recepta in l. illud, C. de sac. san. eccles. ubi etiam quod agatur de causa pia. Bal. Ang. & Sal. in l. nec Ambigi, C. de donat. & consulendo Anchar. cons. 169. Alexand. cons. 131. col. 2. uers. nec praedictis lib. 4. Aret. cons. 17. Ias. in l. qui Romae, §. Flauius, nu. 39. ff. de verb. obl. ubi rationem adducit, sub num. 40. quia Donatio pro ut quilibet alius contractus requirit consensum duorũ gloss. Magistra in l. consensu, ff. de act. & oblig. & in l. 1. ff. de contrah. emp. Bar. in d. l. absenti, sequitur Rub. Alexan. consil. 132. Gabriel. cons. 112. ubi sub nu. 7. ampliat, etiam quod accessisset iuramentum, de qua tamen ampliatione plenius inuestigandum foret, nam contra sensit Ruin. consil. 180. nu. 12. in 1. ob iuramenti vim. Alc. cons. 185. nu. 5. in 6. Decian. cons. 31. nu. 73. lib. 1. Fallit tamen in causa dotis, nam ius ex hac causa absenti quaeritur ex solo, paciscentis pacto, l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. act. Bar. cons. 123. Dec. consil. 35. col. 1. & in hoc differt dos a cęteris causis priuilegiatis, sicuti plene declaraui in tract. de iur. fisc. in tit. de fisc. priuil. In extraiudicial. nu. 20. 21. & 22.

4 Amplius nec etiam valet donatio in absentem, quàmuis ille donatione intellecta illam acceptasset, nisi per nuncium ad hoc a donatore specialiter destinatum, aut per

illius literas absenti fuisset significata, glos. Bal. & communiter alij, in d. l. nec ambigi, Bar. in d. l. absenti, in primis verbis, Rom. cons. 195. num. 1. Corn. cons. 254. lib. 3. Aret. d. cons. 17. col. 2. Paris. cons. 88. num. 15. lib. 3. Capic. decis. 180. num. 8. Clar. §. Donatio, q. 12.

5 Pro solutione huiusmodi primo aduertendum est, an substitutus donatarius de cōsensu donatoris absque vitio apprehendisset possessionem rei donatæ, nam videretur donatio confirmata, saltem quo ad acquisitionem dominij, licet contractus, posset argui imperfectus, Bal. d. l. nec ambigi, contra glos. ibi, & Bal. dictum sequuntur Corn. d. cons. 254. Aret. d. cons. 17. col. 2. Afflict. Decis. 265. ad finem, Paris. d. cons. 88. nu. 97. lib. 3. sed tamen nec ista consideratio satis tuta videtur. Nam contrarium firmauit glo. d. l. nec ambigi quam communiter probatam asseruit Capic. d. Decis. 180. sub nume. 9. Clar. dicto loco, nume. 3.

6 Secundo considerandum est, an intercesserit stipulatio pro absente: nam in casibus in quibus alteri stipulari potest: de quibus plene per scribentes in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. ob. stipulatio valide operaretur, & si quidem pater, aut alius ascendens per lineam paternam stipulatus, sit pro se, filijs nepotibus, & descendentibus, vtilis erit stipulatio, & eis quæritur ius & actio. l. quodcunque §. si quis, ff. de verb. obl. l. hæredi, §. nos autem, ff. de pact. & l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de op. lib. Bar. & cæteri in eisdem locis, & idem Bar. in l. quod dicitur, ff. de verb. ob. nu. 5. & ibi sub nu. 6. inquit, quod si receperit pro se filijs, & nepotibus intelligitur ordine successiuo, primo pro se & post eum pro filijs, nec distinguitur, an filius sit in potestate vel emancipatus, idem Bar. sub nu. 8. per tex. in d. §. si liberi, & in l. si genero, C. de iur. dot. & an sint nati uel nasciturі, nam & pro descendentibus nasciturіs stipulatio facta valeret, idem Bar. sub nu. 12. per tex. in l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. lib. & sequuntur communiter posteriores, Imo. Pau. Rapha. Alex. Aret. & Ias. nu. 34. & nu. 43. & idem Bar. in l. prætor, ff. de suis & leg. & sic seruatur de cōsuetudine, & in iudicijs Corn. consil. 47. lib. 4. col. 3. Guid. Pap. Decis. 267. Dec. consil. 239. nu. 4. 245. num. 3. & 607. in 2. dub. Ruin. consil. 48. nume. 4. in 1. Boer. Decis. 172. Decian. cons. 31. num. 73. lib. 1.

7 Intellige in descendentibus legitimis, & naturalibus, secus est in naturalibus, nam pro his ascendens stipulari nō potest, quia si non sunt in potestate, l. in potestate, ff. de his qui sunt sui, & §. 1. instit. de pat. pot. nec eo fauore digni pro ut legitimi, & naturales, & sic decidunt Angel. Imol. Alex. nu. 8. Ias. nu. 7. in d. l. quod dicitur, & præter hos Bal. in l. executorem col. 4. ante, nu. 13. C. de exec. rei iud.

8 Mater autem & ascendentes per lineam maternam quàmuis stipulati possint pro descendentibus suis super re, quæ sit sua, vel duret sua, l. publica in princ. ff. de pos. non tamen stipulari possunt pro re, quæ non durat sua, l. huius, ff. sol. mat. l. debitor, §. fin. ff. ad Trebel. & l. pactum, C. de pac. Conu. Bar. d. l. publia, & d. legibus, & in l. stipulatio, §. si stipuler col. vlt. & in d. l. quod dicitur, nu. 9. sequuntur Imol. Rapha. Alex. & Ias. nu. 38. ubi concordantes adducit, ideo que si mater uel ascendens per eam rei suæ dominium ex contractu, in alium transtulisset, non posset stipulari, vt post illius mortem res ad filios reuertatur, quia res non est sua, nec durat sua.

9 Si vero Mater rem reciperet iure pleni vel vtilis dominij, posset quidem stipulari eam rem pro se *filijs*, & *descendentibus*, quia *stipularetur super re sua*, aut extitura sua, sic p præmissa in terminis decidit Bar. in d. l. quod dicitur, in fine, & per tex. in cap. 1. de feud. fœm. sequuntur Imol. Alex. & Ias. ibi. nu. 45. Bal. in l. Auus, ff. de pact. Abb. in c. in præsentia col. 10. ex. de probat. Alex. d. §. si stipuler. nu. 20. & est communis traditio Afflict. in tit. si Vassal. feu. prin. nu. 17. Curt. de feud. in secunda par. num. 64.

10 Fratres autem, & alij transuersales, & multomagis qui extranei sunt, pro fratribus, consanguineis, & extraneis stipulari nequeunt, per reg. in d. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obl. & in §. alteri, instit. de inut. stipul. Bal. d. l. executorem, col. 4. Ias. d. l. quod dicitur, num. 41. & in d. §. Alteri, sub nu. 1. & est gloss. not. in l. fideiussoris, ff. de pact. ubi Ias. plenius scribit, optimus tex. in l. 3. §. sed & si forte, ff. Iud. sol. ac ideo frater in emphiteoticis pro fratre stipulari nequibit, sic ex professo Curt. iun. cons. 55. nu. 1. Immo nec etiam in feudalibus, Ias. d. §.

d.§.alteri,nu.3.& d.l.quod dicitur, nu.41. de qua re inter Feudistas non est leuis disceptatio,ut late apud Curt. iun. de feudis, in 2.par.nu.56.Et mihi,vt ingenue dicam quid sentiam, admodum placet resolutio Curt.d.loco,nu.63.& 64.ut nulla sit differentia inter feudalia,& alia,& inter fratres aut alios extraneos, sed distinguendum sit, an frater in re non sua, vel sibi non acquirenda stipuletur pro fratre,& inutilis sit stipulatio inspectis iuris regulis, aut in re sua vel futura sua, & eo casu ualeat stipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo stipulari potest circa rem suam, uel quæ futura est sua, uti Bar. docuit, in d.l. publia in princ. ff.de pos. in d.l.stipulatio ista, §. si stipuler, col.vlt.& in d.l.quod dicitur,nu.9.& in fine,& retuli supra proxime,nu.8.& 9.sicut e contra extraneus, circa rem meam mihi stipulari potest,l.pen.C.ad exhiben. ideoque frater, & quilibet alius etiã extraneus stipulari poterit, vel libere uel iure feudi,& emphiteosis,rem aliquam pro se, & post eius mortem pro fratre suo & filijs fratrum, vel etiam pro aliquo extraneo, & descendentibus ab eo. licet in prima acquisitione non posset stipulari pro fratre, & ut latius prosequitur Curt. d.loco.

11 Declara, stipulationem alteri factam nõ valere, scilicet cum verba promissiua, & executiua directo concipiuntur in personã alterius, vt quia concessio facta sit tibi & filijs tuis, & fratri tuo & eius filijs, te sic stipulante, nam quo ad partionem fratris tui inutilis esset stipulatio, Bar. in l. si mihi & Titio, ff.de verb. obl. sequuntur scribentes ibi.Ias.d.§.alteri sub nu.3.& sub nu. 11.& in l.huiusmodi,in princ.nu.20.ff.de leg.1. Curt.loco præall.uel etiam cum verba promissiua essent directa in personam stipulatoris, executiua vero in personam absentis,& stipulatoris pecuniariter non interesset, ad plene not. à glos. Bar. & posterioribus in d.§.si stipuler.diuersum est cum verba promissionis & executionis diriguntur in personam præsentis, nomine tamen absentis, veluti quia concessio sit facta, mihi stipulanti & acquirenti nomine meo & fratris, vel nomine cuiuscunque alterius absentis, nam quia stipulatio substantiatur in personam præsentis, valet, & illi absenti secuta ratihabitione ius quæritur, sicuti plene declararunt gloss.Bar. Angel. Alex.& late Ias.in l.huiusmodi in princ.nu. 18.ff.de leg.1.gloss.in d.§.alteri instit. de inutil.stipul.& in l.pen. ff.de neg. gest. & in l.quæcunque gerimus,ff.de act. & obl. Bar.in d. §.si stipuler. in sexto modo, & in d.§.alteri, in 2.opp. & latissime Ias. nu.11.ubi iura, rationes,& plures concordantes adducit, & in practica hoc iure vtimur, nec mirum, nam sequens ratihabitio trahitur retro & mandato comparatur, l.si.C.ad Macedon. & facit ratum habentem actus auctorem,l.supra iter, §.cassius, ff.de aq. plu. arc. & operatur, ut ratificans habeatur pro præsente ad actum, l. cum decem, §.1.& inde not.Bal.ff.de solution. Ias.d.loco,vbi inquit ratihabitionem nihil prodesse in casu quando uerba promissiua, & executiua directa sunt in personam tertij, vel saltem verba executiua,& stipulatoris nihil pecuniariter interesset,ex doctri. Butrig. Bar.& Bal.in l.obseruare in vlt.not.ff.de off.proc. & leg.Angel. in l.Iulianus col. 3. ff.qui satisd.cog.quos sequitur Alex.cons.232.nu. 7.lib. 6.nam quod non meo nomine factũ est, ratum habere non possum, l. si pupilli, §.sed si ego, ff.de neg. ges. c.Ratum, de reg. iur. in 6.

12 Licet autem secuta ratihabitione absẽs trahat ad se negocium, non tamen actio sibi ex contractu quęritur nisi subsecuta cessione. d.l.si ego, ff. de neg. ges. & in inde not. & est casus in l. possessio, ff. de acqu. possess. vbi Bar. & latissime Alexand. Bar. in d. §. si stipuler. numero, 3.& cæteri post eum.

13 Notarij autem, iudices, & alij officiales publici pro absentibus & ignorantibus stipulari possunt,l.non aliter,ff.de adopt. l.1. §.exigere, ff. de Magistr. conuen. & l. non quasi, ff. rem pupil. sal. for. ubi plene Bar. Auctẽn.libellum,C.de lit.contest.vbi Bar. notauit, Bal. in l. si absentis, C. si cer. pet. Abb. in c. ad reprimendum, ex. de off. ordin. Ias.d.§. si stipuler.nu.14. & 16. Crau. cons. 252. col. 2. Gozad. consil. 87.ad finem, Clar. in §.Donatio, q. 13.Octauian. in Pedemont. Decis. 32. & est indubitata propositio,& ex facto consuluit Paris. cõs. 88.nu. 90.lib. 3.declaranda tamen, ut locum habeat cum Notarius, vel Iudex in actu sui officij pro absente stipulatur, scilicet Notarius in actu de quo a partibus fuit rogatus. Iudex in actu iudiciali,secus si extra officium suum alteri stipularentur, nam uti a priuato facta haberetur stipulatio illa,

sicuti

sicuti post Bal. Angel. Isern. & Ang. Aretin. tradidit & recte Ias. d. §. si stipuler. nu. 15. & 16.

Secundò vbi verba promissiua sunt collata in personam notarij. Secus si ad absentem relata forent, nam stipulatio esset funditus nulla, ex plene notatis in d. §. si stipuler, ideoque Notarij dicere solent, promisit mihi notario tanquàm publicæ personæ stipulanti pro Titio absente, vel pro omnibus, quorum interest, aut in futurum interesse posset.

14 Tertiò vt ex stipulatione notarij quæratur ius & actio absenti secuta eius ratihabitione & non ante, sicuti ex Bal. & Paul. auctoritate tradiderunt Dec. cons. 226. num. 7. & 586. col. vlt. Curt. iun. cons. 55. nu. 9. & 10. Alciat. cons. 9. cons. 29. & cons. 98. & 112. lib. 2. Secundum venetam impressionem, Bero. cons. 204. nu. 16. Didac. in Rub. ex. de testam. & Variar. lib. 1. cap. 14. sub nu. 11. quorum sententiam secutus sum in tract. de iu. fis. in tit. de priuil. fis. extraiud. num. 23. & infra reiecta opinione Corn. Ruin. & Socin. iun. quos secuti fuere Crau. Clar. & Octauian. in locis præallegatis, quia vt ibi dixi, impossibile videtur secundum iuris regulas, vt ex contractu vnius alteri absenti ius quæratur, & contractus ad illum trahatur sine illius consensu per ratihabitionem declarato, differt autem stipulatio notarij, a stipulatione priuati in hoc, quia ex stipulatione priuati nomine absentis non quæritur actio, nisi præcesserit cessio vltra ratihabitionem uti dixi supra nu. 12. ex stipulatione autem notarij secuta ratificatione statim quæritur actio etiam sine cessione, Bartol. in d. §. si stipuler, sub nu. 3. in 3. fallen. & in d. l. non quasi, Pau. Cast. cons. 295. col. 3. in 2. Decius d. consil.

15 Vtilitas autem huius rei maxima est, nam si absens prædecederet ante eius ratihabitionem, hæredes eius ratum habere non possent, quia ius ratum habendi non est hæreditarium, nec ad hæredes transit, l. bonorum, ff. rem rat. hab. Decis. Neapol. 286. Socin. iun. cons. 77. nu. 115. cum seq. in 1. Negusant. de pignor. in 4. membr. 3. part. nu. 36. Gomes. de Annal. posses. q. 49. Rolan. cons. 63. nu. 52. in 4. & in materia nostra Paul. & Dec. in dictis consil. putarunt tamen nonnulli, re integra hæredes ratum habere posse Castrens. cons. 197. uisis, col. pen. in 2. Corn. cons. 2. num. 34. in 3. & cons. 2. col. 2. in 4. Menoch. cons. 92. nu. 73. sed quia res hæc non est præsentis speculationis, ideo ulterius non prosequor.

16 Vbi autem ex parte recipientis non interuenisset stipulatio, sed ex parte dantis & concedentis, quia stipulatus sit a recipiente, uel in uita, uel post eius mortem, rem alteri dari, si quidem stipulatio intercessit super re stipulantis, quæ sua est, & sua durat. ualet stipulatio, & illi tertio absenti quæritur ius & actio etiam sine cessione, d. l. publia, in princ. si uero non durat ipsius stipulantis, quia facta sit eius, cum quo contrahit, & tunc tertio regulariter nõ quæritur actio. l. pactum, C. de pact. Conu. & l. si a genero, C. de iur. dot. nisi in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, nam utilis actio quæritur, casus est in l. quoties, & in l. si rerum, C. de donat. quę sub mo. sic Bart. in d. §. si stipuler, col. ult. & in d. l. publia, & est communis traditio, Alex. in d. §. nu. 19. Ias. nu. 20. Socin. cons. 125. num. 1. lib. 3. ubi quod est casus specialis in ea. l. quoties, ut absenti sine aliqua stipulatione eius nomine facta ius quęratur, sequitur Crau. cons. 19. num. 9. Gabriel. in cons. 16. nu. 16. cum concordantibus adductis in Artic. 1. nu. 16. & alijs congestis a Didac. Variar. lib. 1. capit. 14. sub num. 2. & ab Osasc. *in Pedemont. Decis.* 85. num. 7.

17 Et illa utilis actio, quæ quidem substituto donatario acquiritur, ne dum personalis est, sed & realis, ita ut utilis uendicatio donatario substituto quæratur, sicuti ex professo docuit Dec. in consi. 239. num. 8. & in l. traditionibus, nu. 14. C. de pact. post Specul. ab eo relatum, idem Dec. consil. 673. in fine, sequuntur Rip. lib. 3. Respon. c. 1. col. ult. Crau. dicto loco, Decian. consi. 31. nu. 61. in 1. & consil. 55. in primis uerbis, lib. 3. & optime iuuat tex. in d. l. 3. fauore liberalitatis, ut pleniorem effectum consequatur, sic & a simili ex causa dotis absenti ius reale acquiritur ad l. si ego §. 1. ff. de iur. dot. & l. unica §. accedit, C. de rei ux. act. Bar. cons. 123. Dec. cons. 35. Quocirca Dec. traditionem accipiendam puto, & si contrarium probauerit Didac. quo supra loco, nu. 3. rationibus iure communi fundatis, cui accessit Menoch. cons. 185. nu. 30. & ante eos Alcia. in d. l. traditionibus, quæ tamen non obstant, quoniam fauore libera

litatis,

litatis, ne donator proposito suo a donatario fraudetur, faciliorque sit exitus ad donatarij substituti commodum, sic iure singulari constitutum fuit, pro vt etiam in dotibus, d. §. accedit, & in fideicommissis & legatis, ad l. 1. & 2. C. comun. de leg. Nam hæc omnia donationes sunt, l. legatum, ff. de leg. 1. l. & fideicommissum, ff. de leg. 3.

18 Hæc autem, quæ de stipulatione dicta sunt, locum quidem habent, vbi substituitur in actu inter viuos. Sed in donatis causa mortis, quia donatio hæc facta ab eo, qui testari Codicillari & fideicommittere potest, habet naturam vltimæ voluntatis, proinde per fideicommissum absque alia stipulatione substitui poterit: diuersum est, cum donatio causa mortis facta fuisset ab eo, qui testari iure non posset, veluti a filio familias cum consensu patris, nam hic citra stipulationem substituere nequiret, veluti plene declaraui, in Artic. 1. nu. 11. & infra, ideo vlterius non repeto.

19 Videamus modo de pluribus circa has substitutiones, & quidem si pure factæ sint, iuxta præscriptum seruandæ sunt d. l. legem C. de pact. cum suis concordantibus, d. l. qui Romæ, §. flauius, si vero conditionaliter, euentus conditionis seruabitur, & deficiente conditione substitutionem euanescere fateri oportet, ex scriptis in Artic. 29. nu. 14. & infra, ideo facta substitutione in contractu sub conditione si sine liberis, eo cum filijs decedente statim expirat substitutio, quicquid postea de liberis contingat, l. inter Socerum, ff. de pact. dotal. Paul. Ca. cons. 324. num. 3. in 1. Dec. cons. 414. viso, per totum Alciat. cons. 9. nu. 5. li. 9. Rebuf. in pulchro casu cons. 172. dixi in d. Artic. nu. 25.

20 Sic etiam substituto post mortem primi donatarij, præmoriente, perimitur substitutio pro vt in vltimis voluntatibus, ad reg. in l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de Cad. Toll. & sic decidit Bart. cons. 212. promitto tibi, ad finem. Contra tamen obstat, quia ex contractu conditionali spes transmittitur in hæredes ad differentiam vltimarum voluntatum, §. ex conditionali, instit. de verb. obl. Bellam. cons. 39. Dec. cons. 247. qua ratione sic sensisse videtur Ruin. cons. 7. num. 19. lib. 1. Sed contra adhuc non relata Bar. decisione, ex professo pro Ill. Marchione Vasti consuluit Alciat. cons. 3. lib. 8. vbi facta donatione Petro, eius uita durante, & post eius mortem Michaeli & eius hæredibus, respondit præmortuo Michaele donationem quo ad eum irritam reddi nec ad hæredes transmissam, quoniam substitutio de Michaele conditionaliter facta erat, si superuiueret Petro, vnde eo præmoriente defectu conditionis substitutus excluditur, nec ob. tex. in §. ex conditionali, nam transmittitur ante defectum conditionis, & vt contractus valeat, implementum conditionis requiritur, sed cum vt præsupponitur conditio defecerit, cessat quippe omnis transmissio, nec resistit illa adiectio, Et hæredibus, nam intelligitur, quatenus ius iam quæsitum esset Michaeli, & sic in sensu composito, non alternatiue & in sensu disiuncto, ex notatis per Bart. in l. stipulatio ista §. si quis ita, & in l. eum qui ita, §. qui ita, ff. de verb. obl. & per plura alia. Cuius decisio mihi admodum placet, & fuit de mente Torniel. apud Port. cons. 81. nu. 20. nam substitutiones istæ nominatim subordinatæ de uno in alium, ob mortis mentionem, clare demonstrant intentionem donantis fuisse, magis habere primum quam secundum, magis secundum quam tertium, idcirco tertius moriens ante secundum, vel secundus ante primum, non transmittit ad suos hæredes, ad exclusionem hæredum prioris, quia sicut primum in vita prætulit secundo, ita hæredes primi censetur prætulisse hæredibus secundi, ad hæc tex. in §. 1. in fine, instit. de donat. & pulchra Bar. decisio in l. Gallus, §. etiam si parente col. 2. ff. de lib. & posth. communiter ibidem recepta, & præterea Oldr. decisio cons. 177. testator, & Fulgos. in consil. 17. cum pluribus alijs consulto omissis.

21 Tertio quæro, an facta donatione, & concessione alicui & descendentibus suis, finita descendentium linea, & extincto illo personarum genere, de quibus in contractu facta fuit mentio, res reuertatur ad dominum, an vero sit in dispositione ultimi morientis, & quod vltimus disponere possit, videtur tex. in l. cum pater, §. libertis & in l. qui solidum §. fin. ff. de leg. 2. cum alijs adductis in Artic. præced. nu. 2. Sed contra quod res ad concedentem uel eius hæredes reuertatur, nam in feudalibus & emphiteoticis in quibus ius utilis dominij in recipientem transfertur saluo iure directi dominij, vt res ad dominum redeat, absolutum

tum est, in allodialibus autem & liberis idem quoque dicendum videtur, quia rerum Dominium ad tempus concedi potest tam ex contractibus, quam per vltimam voluntatem, d.l.si rerum, & d.l.quoties, C. de don. quæ sub mo. & l. illud C.de legat. vbi plene notatur.

Secundò quia contractus lex seruanda est, l.legem, C.de pact.cum similibus.

Tertiò quia in contractibus non fit extensio ad personas non nominatas l.si vnus §.ante omnia, ff.de pact.l.si ita stipulatus §. Grisogonus, ff.de verb.obl.

Quartò quia limitata concessio limitatum producit effectum l.in agris, ff.de acq. rer. dom. l. cancellauerat, ff.de his quæ in test. del. & quia inclusio aliquorum est exclusio aliorum ad l.cum prætor, ff.de iudic. & in terminis sic decidunt Thom. Doct. Senens.cons.106.& Socin.iun.cons.53. libr. 2.verum penitius considerando, quicquid sit in feudalibus & emphiteoticis in quibus Domino est reseruatum ius vtile, & quorum natura talis est, in allodialibus aliud videtur dicendum, vt hæc non amplius ad dominum reuertantur, nisi pactus fuerit, in quibus terminis loquitur text. in d.l.si rerum, & procedunt rationes supraadductæ, vel nisi per dictiones taxatiuas sic concessionem restrinxerit, vt de reuersione videatur cogitatum, sicuti aduerterunt Thom. Doct. & Socin.in dictis consilijs. Cæterum quàmuis concessio fuerit relata ad certum personarum genus, interpretari potest, vt personæ illæ nominatæ capiant quidem ex pacto concedentis, & ex eius beneficio, ita vt tale beneficium eis tolli aut impediri nequeat, hæres autem ultimi casu & fortuna capit ad l. si sic ff. de leg. 3. & quod ibi notat Bartol. & forsan verior hæc est.

22 Quarto quæro, an res ex contractu restitutioni subiectæ patiantur diminutiones & detractiones, quibus subiacent res fideicommissariæ, quod uidetur arguendo de ult.uoluntat.ad contractus, ad l.quæ de legato, ff.de leg.1. Attamen in his aliud est: nam Falcidia & Trebellianica, quæ detrahi solent de relictis particularibus & uniuersalibus, non detrahuntur de sic relictis, quia de his lex Falcidia & Trebellianum non loquitur, & in terminis notat Bald. in Rubr. C.de Reuoc. his quæ in fra. cred. ad finem, per tex. in l. quidam cum filium, ff.de hered.inst.sequuntur Rom.in l. stipulatio ista §.inter certam, ff.de uerb.obl. Ias. in l.post mortem col.2. C. de fideic. Curt. iun.cons.15.col.3.vers.secundo principaliter, vbi quod in donatis inter viuos nullo iure cautum reperitur, quod detrahi possit aliqua quarta, sequitur Crau. consil. 130. in fine, de donationibus autem causa mortis ad instar legatorum Falcidia detrahitur, l.in donationibus, ff.ad leg. Falcid. l. 1.qui mortis, ff.quor.leg.l. & si mortis, C. ad leg. Falcid.& idem est in donatis a coniuge coniugi, a patre filio, quæ morte confirmantur, l.in donationibus, C.ad leg.Falcid. non tamen detrahitur Trebellianica, quia hæc non nisi de vniuersalibus relictis detrahitur ab hærede grauato, l. 1. §. inde Neratius, & l.mulier, §. fin.ff.ad Trebell. sic Alex.in cons.147.ad finem, in 6. Crau. d.cons.130.in fine, quamobrem non recte sensisse fateri oportet Pau.Cast.cons.288. Notandum est, in 2.quatenus sensit decretales c.Raimutius & c.Rainaldus, ex.de testamen.de detractionibus duarum quartarum, locum quoque habere in restitutione facienda ex contractu, nam quo ad Trebellianicam male loquitur, & contra tex.in d. l. mulier, §. fin.& decisiones præallegatas sic quoque licet ex causa dotium res restitutioni fideicommissariæ subiectæ alienari possunt, ad tex.cum materia, in Auth. res quæ, C.com.de leg.non tamen possunt alienari, quæ ex contractu restituendæ sunt, glo.& Bald.in l.nulla, C. de iure dot. & late dixi in Artic.42.nu.58.

23 Legitimæ autem detractio an fieri possit, alia est consideratio, & si quidem filius vel alius, cui legitima debetur, consensum contractui non præstitit, detrahi posse omnibus numeris fatendum est, quia nulla ratio resistit, & satis constans est per immensas donationes in quemcunque factas non præiudicari filio aut alteri in legitima debita, l.1.l.si totas, & per totum illum tit.C.de inof.don.vbi Bart.Bal.Paul.& cæteri alij, Auth.vnde si parens, C.de inoff.test. Castr. cons.251.& 356. lib. 2.Com.cons.190. colum.vlt.lib.2.Ias.cons.115.col.fin.lib.2. Rip. Respons.lib.3.sub tit. de Reuoc. don. cap.10.col.pen.Socin.iun.cons.67.nu.56. in 2.Clar.§.donatio, quæst.24.ita vt etiam post nati reuocent donationes immensas præiudiciales sibi in legitima, Aluar. & Præpos.in c. si filij, in tit. si de feu.fue.controu.

trou. quos ad hoc retulit & sequitur Tiraquell. de iur. primogen. quæstione sexta numero, 21. & numero, 27. vbi post Massuer. inquit, quod per quascunque conditiones appositas in contractu matrimonij, filij non possunt, priuari legitima, si uero is, cui legitima debetur, in contractu interuenit & restitutioni faciendæ consensum præstitit, maior inest dubitatio, sed cum iure decisum sit, filium non nisi speciali renunciatione in legitima sibi præiudicare, l. si quando §. & generaliter, C. de inoff. test. & late dixi in Artic. 36. num. 81. & 98. iccirco detrahi posse tutius est dicere, nam & filius per fideicommissum uniuersale grauatus cum prohibitione legitimæ agnoscens hæreditatem dicitur consentire fideicommisso, & obligari ex quodam quasi contractu, nihilominus detrahit legitimam, uti dicto loco plene comprobaui, quoniam de legitima lex ipso iure omne onus reijcit ad leg. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.

24 Quartò quæro, an indistincte pacta hęc & substitutiones ualeant, & quidem concurrente habilitate personarum, & seruatis solemnibus, ualere constat, nisi pactum sit de futura successione, aut nisi per indirectum tollat liberam testamenti factionem. Quoniam autem huius rei inuestigatio est ualde utilis, & de materia profunda, ideo diligenter, est aduertenda.

Primò itaque uideamus de pacto futuræ successionis. Hoc autem inter priuatos inualidum esse, quia contra bonos mores, enunciauit, Imperator in l. ex eo, C. de inutil. stipulat. inter milites autem speciali fauore ualet, l. licet inter priuatos, C. de pact. plura autem in iure reperiuntur scripta exempla de huiusmodi pactis inualidis, ueluti si promisissem te hæredem facere l. stipulatio hoc modo, ff. de uerbor. obligation. uel te in successione præponere, l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro Soc. vel quòd pro æquali parte filia cum alijs filijs succedat, l. pactum quod dotali, C. de pact. vel quod superuiuens rebus prædefuncti potiatur, d. l. licet, vel quia vnus promittat relinquere bona sua vel partem, l. res quæ §. lites, ff. de iur. fisc. aut promittat hæreditatem suam, uel quotam hæreditariam, l. cum donationis, C. de transact. uel promittat, quod post mortem suam bona sua pertinerent seu peruenirent in paciscentem, l. hæreditas C. de pact. Conu. solida autem huius rei uidetur esse ratio, quam indicat text. in d. l. hæreditas, quia modus iste transferendi successionem uniuersalē ab uno in alium per uiam pacti non est a iure inuentus, sed ex testamento, aut ex legibus, & sic Bartol. aduertit consilio 212. & subsecuti sunt posteriores, text. uero in d. l. ex eo. rationem adducit, quia est contra bonos mores, quod etiam signat text. in d. l. cum duobus, §. idem respondit, scilicet constringere libertatem de supremis iudicijs, inciuile esse, unde plerique auctores, dixerunt pactum de futura succeffione contra bonos mores esse, quia uotum captandæ mortis inducit, ideo detestandum, c. detestanda, de conces. præb. item quia tolleret libertatem testandi, quæ tamen iure publico, liberis hominibus seruata, fuit, leg. prima, C. de sacr. sanct. ecclesi. l. uel negare, ff. quemad. test. aper. Verum tamen rationes istæ non uidentur urgere.

Nam prima uidetur tolli stante consensu paciscentis ad leg. final. C. de pact. ubi hac ratione, sustinetur, pactum de non succedendo, aliàs inualidum sine illius consensu, ut ibi: alia autem ratio uidetur posse declinari, quia ubi pactum futuræ successionis ualidum est, ueluti inter milites, ualet quidem in uim supremi iudicij, & mutat naturam, ita ut non sit obligatorium sed reuocabile dict. leg. licet, C. de pact. & inde post ueteres sic notarunt Paul. Alexand. Ias. Decis. Curt. & Claud. Aqu.

Hæc autem pacta de futura successione sunt inualida, etiam inter filios, & quo ad filios, Decius in consil. 475. sub numero 26. ac etiam si reciproce inter duos facta sint, dict. leg. licet, & in multis decisionibus & consilijs infra allegandis, & nec etiam iuramento confirmentur, sicuti Auctores infra allegandi censuerunt, & latissime Tiraquell. de iur. primogen. quæstione sexta numero 18. Octauian. in Pedemont. Decis. 100. num. 31.

Nam licet reperiatur, iuramentum, posse addere, robor actui, iure publico

eo adinuento ad supplendum aliquos eius defectus, non tamen reperitur vt iuramentum confirmet actum iure publico non in uentum sed reprobatum.

25 Punctus est, vt intelligamus quando sit vel non sit pactum de futura successione iure improbatum, qua in re tres sunt casus considerandi. Primus est, cum per pactum agitur de vniuersa succesione post mortem paciscentium, & hoc casu non valere constat, d.l. ex eo. d.l. hæreditas, d.l. licet, & d.l. stipulatio hoc modo, & consuluit Bar. d. cons. 212. vbi in pacto reciproco inter duos, quod præmorientis res deberent esse alterius superstitis, & idem Bar. in l. fin. C. de pact. nu. 10. vbi inquit, si promitto tibi quod sis hæres meus, vel quod mihi succedas, vel quod faciam te hæredem, eiusmodi pacta inualida esse: & in Laudo arbitratoris vim transactionis habente, quo decisum fuerat, vt altero decedente sine liberis superstes succederet, sic ut alter in contrarium testari Codicillari aut inter uiuos disponere non posset, ut inualidum sit, consuluit Angel. consi. 66. Comes Robertus. Et in pacto iurato de succedendo in causa intestati tantum, pro eius nullitate latissime Alex. consi. 28. lib. 3. sequuntur Ias. d.l. licet, in fine Curt. iun. nu. 15. & 16. & in pacto inter duos fratres quod uno præmorientę alius haberet iure hæreditario bona defuncti Ias. consi. 88. lib. 1. & in alio pacto quod uno moriente sine filijs masculis omnia eorum bona deueniant & remaneant superstiti dotatis fœminis, ad eius inualiditatem idem Ias. consi. 60. in 3. & in eodem casu Cur. iun. cons. 15. & in pacto coniugum ut altero præmoriente omnia bona mobilia & immobilia iure hæreditario superstes habeat & possideat, idem Ias. cons. 87. nu. 3. lib. 1. Dec. quoque in suo consil. 203. col. 1. Respondit pro nullitate in pacto duorum, quod altero præmoriente sine filijs bona deueniant in superstitem, in qua opinione præcise se resoluit in l. pactum dotali sub num. 3. C. de collation. & idem Dec. cons. 225. in duobus pactis, videlicet quod masculi ex eis descendentes deberent esse hæredes exclusis fœminis. Item quod altero eorum decedente sine filijs masculis omnia eius bona deuenirent ad superstitem. Idem Dec. cons. 236. improbat pactum, quo actum fuerat, quod eo decedente sine filijs tota eius succesio pertineat ad D. Claudium Alciat. consil. 74. lib. 8. in pacto inter plures, quod vno ex eis præmoriente superstites essent hæredes, & lib. 9. cons. 8. in pacto, quod succedant in bonis, & idem Alciat. cons. 64. & in cons. 65. ponit, actum fuisse, quod morientibus filijs Mariæ, proximiores de eius domo habeant & recipiant hæreditatem, & successionem, & respondit pro nullitate, & idem abunde firmauit Paris. consil. 24. nu. 55. lib. 2. sic quoque Socin. iun. consil. 44. in 2. in pacto, quod alius superuiuens succederet, & in eadem casus positione Octauian. in Pedemont. Decis. 100. vbi pro nullitate talis pacti, & pręter hos Boer. Decis. 355. & latissime more suo Tiraquel. de iure primogen. quæst. 6. vbi quod nec etiam in contractu matrimonij ualeat, licet forsan alias non contracturi, & si dubitaretur, quare valeat pactum inter duos de hæreditate viuentis eo consentiente ad l. fin. C. de pactis, & non valeat pactum de hæreditate sua ab eo factum, soluit Alex. d. cons. 28. col. vlt. sequitur Ruin. cons. 16. nu. 17. in 2.

26 Secundus casus est, cum non agitur de vniuersa successione, sed de quota successionis vniuersalis, hoc casu Petr. Cyn. & Bald. in d. leg. fin. C. de pact. videntur, sensisse pro validitate pacti, *quia non auferat liberam testandi facultatem in alijs quotis*, refert *simpliciter* Ias. consil. 211. column. 3. libr. 2. & consil. 173. column. 5. libr. 4. vbi consuluit valere pactum, quod frater superstes habere deberet dimidiam omnium, & singulorum bonorum fratris præmorientis. Sed contra verius est, per casum apertum in d. leg. pactum quod dotali, C. de pact. in leg. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro Soc. & in d. leg. lites, §. res quæ, ff. de iur. fisc. & in d. l. cum donationis, & sic concludunt Alexand. Lancel. Decis. & Claud. Aquens. in d. leg. fin. Decis. & Claud. in d. leg. pactum quod dotali, Bald. & Paul. in d. leg. stipulatio hoc modo, Anchar. & Imol. in Rubric. ext. de testam. & ex professo consuluere Alexand. consil. 82. num. 17. in 2. vbi in pacto plurium fratrum, quod vno decedente sine filijs alij superstites pro æqualibus, partibus succedant, Decius consil. 184. vbi in pacto de non auantagiando plus masculos, quam fœminas, vt inutile sit, & idem Dec.

Dec. cons. 300. nu. 3. & 613. col. 2. vbi in pacto de dimidia hæreditatis, & iterum cons. 475. nu. 21. & nu. 26. Alciat. cons. 9. li. 9. vbi in pacto, quod filię habeant vnam, masculi vero duas partes bonorum, & Soc. iun. d. cons. 44. in 2. vbi in pacto quod frater superuiuens debeat habere dimidiam bonorum, Paris. cons. 26. num. 66. lib. 2. & subsecuti sunt Crau. cons. 19. nu. 7. & Octauian. in Pedem. Decis. 100. nu. 26. Et traditio hæc quę communiter recipitur, vti inquit D. Torniel. apud Port. cons. 81. nu. 7. & nu. 16. Tiraq. d. q. 6. nu. 22. ratione confirmatur. Nam si tota successio pacto dari non potest, igitur nec quota, quia totius & partis regulariter idem est iudicium, l. quæ de tota, ff. de rei vēd. l. an pars, ff. pro derel.

27 Item quia libertas testandi consideratur respectu personę hæredis & successoris, quiquidem repræsentaturus est personam defuncti, nam hæres defuncti personam repræsentat, §. 1. in Auth. de iure iur. a mor. præst. ideoque libertas consideratur, vt illum sibi successorem habeat, quem malit, vnde si in partem alium, quem nollet, haberet hæredem, constringeretur libertas, vt clare indicat text. in d. l. cum duobus §. idem respondit, & in d. l. pactum quod dotali, & in specie sic libertatem testandi considerauit Bar. cons. 72. ex facto, col. 1. in fine, secutus est Socin. iun. cons. 143. nu. 39. lib. 1. & clare fuit de mente Decij cons. 203. nu. 2. ubi inquit donationem omnium bonorum præsentium & futurorum reseruata facultate testandi de certis bonis ad pias causas non valere, quia tollitur libera testandi facultas extra piam causam, & in alio casu idem Dec. cons. 247. nu. 8. vbi inquit non valere donationem omnium bonorum reseruatis sibi ducatis 200. de quibus pro anima testari possit, quia extra animæ causam testari non ualeret, sequitur Rip. Respons. lib. 3. Resp. 14. nu. 4. vide tamen quæ infra dicam nu. 46.

28 Tertius casus est, cum pactum reperitur factum non de tota nec de quota successionis, sed de certis rebus, puta de mobilibus, de immobilibus, de Castro, de domo de possessionibus, hic autem casus in duos scinditur, primus est ubi uerba non denotant directo successionem & hoc casu ualidum esse constat Paris. cons. 72. col. 2. in 4. Secundus est, ubi uerba pacti expresse denotant successionem, quia dictum sit post mortem Titij succedant eius filij masculi, uel eius frater in bonis immobilibus, & ea bona successiue deueniant de masculo in masculum, vel quod de illis bonis testari non possit, hoc quidem casu variarunt maiores nostri. Nam Alcia. in d. l. licet & latius in suo cons. 30. lib. 8. consultus super pacto posito in contractu matrimoniali, ꝙ sponsus teneretur relinquere Castrum filio masculo nascituro ex eo matrimonio, respondit pactum illud nullius esse roboris, quia est de futura successione, quoniam restringit libertatem testandi in eo Castro, & necessitatem relinquendi inducit, & ad hoc præterea adducit dicta Bal. Aluar. & Præpos. in c. 1. §. si filij in tit. si de feu. fue. contr. quatenus concludunt quod si princeps accipit vxorem cum pacto quod filij ex ea nati soli in principatu succedant, tale pactum legibus improbatur, & idem Alciat. consil. 118. in pacto, quo cautū fuerat, quod post mortem cuiusdam, filij Gulielmi succedāt in domo, nam respondit pactum istud continens expressam futuram successionē improbatum & contra bonos mores, etiam ꝙ sit de re particulari, & idem in cōuentione super certis bonis, non sub nomine quotæ, vt inualida sit, quia concepta per uerba successionis, decidit Dec. cons. 63. in fine, iunctis dictis in 2. col. in princ. & in cons. 300. col. 1. & cōs. 475. & 488. & iterū cōs. 578. nu. 4. sed vltra hos sic clare decidit Ang. d. cons. 66. Comes Robertus, ad finem, sequitur Ruin. cons. 129. nu. 6. li. 1. Tiraq. d. q. 6. nu. 34. & in pacto, quod omnia bona data in dotem & in augumentum dotis D. Isabellæ post eius mortem pleno iure permaneant D. Antonio, Cur. iun. cons. 25. nu. 7.

29 Sed contra pro ualiditate pacti, quibuscūque uerbis paciscentes usi fuerint, modo nō agatur nec de quota nec de tota hęreditate, nec auferatur directo aut per indirectum libertas testandi, communiter deciderunt tam in lecturis quam in consilijs iuris interpretes, & in primis omnium se offert decisio Old. cōs. 139. de qua dixi infra nu. 32. & post eū auriga noster, Bar. in d. cons. 72. ex facto ubi proponit pactū inter Nobiles Romanos factū, ꝙ in bonis eorū paternis & maternis nō succederet, nec succedere posset aliqua mulier nata uel nascitura ex eis, ex testamento, ab intestato, aut ex aliquo contractu inter uiuos, sed tantū succederēt masculi nati & nascituri ex eis de

legitimo matrimonio, & concludit pactum ualere, quia non impeditur libera testandi facultas in alijs, iccirco in his speciebus bonorum paternis & maternis ualet pactum, pro vt si actum esset, ne aliqua domus uel certum prædium transiret in filias, non enim pactum est de hæreditate, sed de rebus patrimonij, ex cuius dictis manifeste colligitur non esse pactum de futura successione, ubi ad certum bonorum genus refertur, non sub nomine quotæ hæreditariæ, quoniam durat potestas testandi in alijs rebus & habendi hæredem uniuersalem, & sic quoque clare Pau. Ca. cons. 324. super puncto lib. 2. ubi quod ualeat conuentio, quod certa bona non possint uendi nec alienari per contractum inter uiuos nec per ultimam uoluntatem sed uadant in certas personas, quia pactum non est de uniuersali successione sed de certis bonis, ac ideo non tollit liberam testamenti factionem, sic etiam clare uoluit Angel. consil. 5. Andreas Ioannis, dum decidit Laudum arbitratoris, quod habet uim pacti & transactionis, omnia bona mobilia & immobilia cuiusdam Dominæ excepta dote lib. 75. post eius mortem pertinere pleno iure ad Ioannem, ualidum esse, quia non est de futura successione, sed de certis bonis, nec tollit per indirectum libertatem testandi, quoniam testari poterit de dote, ac de iuribus & actionibus, & sic quoque in Laudo arbitratoris, idem Alex. cons. 59. in 5. nam ordinatum fuerat ut fratres in communione deberent persistere, & vnusquisque posset testari & disponere de l. 60. & vno eorum præmoriente sine liberis omnia eius bona perueniant superuiuenti & eius filijs, & concludit validum esse, quia non aufert libertatem testandi, ac ideo non est de futura successione in hæreditate: & in pacto quod fructus bonorum debeant certo modo diuidi, Alex. cons. 29. nu. 10. in eo. lib. Guido Pap. quæst. 267. decisum refert valere pactum in matrimonio adiectum, vt in certis rebus filius primogenitus succedat, & idem decidit Ioan. Fab. in d. l. fin. C. de pact. & in l. 1. C. si mancip. ita fue. al. & in §. si quis alij, instit. de inutil. stipul. & plene consuluit Aegid. Bellam. cons. 17. sic etiam clare sensit Ias. in d. l. stipulatio nu. 11. vbi ex illa Cast. decisione concludit valere pactũ inter Nob. de Scarampis, quod fœminæ non succederent in bonis immobilibus & refert sic consuluisse & eius consilium habetur in 3. vol. cons. 17. & latius in eodem casu consultum legitur apud Brun. per eundem d. Ias. cons. 8. nu. 34. & cons. 9. nu. 10. per Bar. Soci. cons. 10. nu. 18. & Campeg. cons. 11. col. 6. vers. Quantum igitur, sic etiam valuisse conuentionem inter quosdã de Asinarijs vt de quibusdam bonis immobilibus non possent contrahere nec testari concludit Ias. in d. l. stipulatio, vbi refert consuluisse, & sic consuluit cons. 211. lib. 2. vbi sub col. 4. repræhendit Ang. d. consi. 66. aliter tenentem, & illas Iason. traditiones secutus est Crott. in ea. l. num. 65. & in terminis pro ualiditate huiusmodi conuentionum Ioa. Campeg. de dotib. in ult. par. q. 79. late Zasius, cons. 1. nu. 15. lib. 2. Ruin. cons. 7. nu. 5. lib. 3. & sic quoque specifice ualere pactum de succedendo in certis bonis per quæcunque uerba conceptum fuerit, consultum ex professo legitur apud Dec. cons. 225. col. pen. cons. 516. & cons. 655. & in cons. 578. nu. 4. & inf. Gozadin. cons. 87. per totum, & nu. 17. Paris. cons. 26. nu. 84. & infra in 2. & cons. 1. nu. 115. & inf. in 3. & 72. col. 2. in 4. Soc. iun. cons. 143. lib. 1. & cons. 80. sub nu. 1. lib. 2. & sic quoque Curt. iun. cons. 1. nu. 16. ubi distinguit an actum sit in pacto de uniuersali successione, an in certis bonis, & idem Curt. cons. 81. nu. 4. & 269. nu. 2. & 3. & sic quoque distinxit Gratt. cons. 19. nu. 13. li. 1. Cassan. cons. 39. nu. 5. Gugliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in gl. duas habens filias nu. 217. Crau. d. cons. 19. nu. 7. Octauia. d. Dec. 100. nu. 26. & in pacto, quod patruus nepoti teneretur relinquere duc. 1000. seu quod nepos habebit de bonis suis duc. 1000. in uno & eodẽ casu apud Port. Imo. consuluerũt Port. ipse cons. 36. Mossa cõs. 80. & Torniel. preceptor meus obseruãdissimus cons. 81. nu. 7. & 9. ubi de communi, & ibi præcise ponderat, quod iura omnia quæ inualidant pacta & conuentiones de futura successione expresse loquuntur, cum actum fuit de tota aut de quota, nulla autẽ lex inualidat pactum de succedendo in certis bonis, & præterea considerat non esse contra bonos mores pactum, quo quis astringitur relinquere certam rem, pro ut cũ hæreditatem uel quotam, quam etiam distinctionem probauit Decian. cons. 31. nu. 64. lib. 1. & nu. 72. & 158.

Funda-

30 Fundamentum huius secundæ opinionis, quæ receptior est, in eo consistit, quoniam, pactum de succedendo in certis rebus, uel in certo genere bonorum, non est pactum de futura successione, quia non est de iure hæreditario, in tota vel in quota, quod est repręsentatiuum, personæ defuncti, vti declaraui supra, nu. 27. nec tollit libertatem testandi, quia de alijs suis bonis paciscens testari poterit, & sibi hæredem, constituere, ideoque valet donatio bonorum collata post mortem donatoris, quàm uis in illis bonis impediatur testandi libertas, gloss. & Doctor. omnes in l. fin. C. de pact. quamobrem ex communi traditione colligitur, toties esse pactum de futura successione, cum quis in iure hæreditario repręsentatiuo iuris actiui, & passiui personæ defunctæ, haberet successorem in tota vel in quota, secus si in certis rebus aut in certo genere bonorum, nam per hanc successionem, quia non est vniuersalis nec de tota nec de quota non inducitur nec constituitur repręsentatio de persona defuncti, simile est in fideicommissis. Nam fideicommissum tunc est de hæreditate, & vniuersale, cum reperitur constitutum in tota vel in quota hæreditatis, secus autem si in certis bonis, vel in certo genere bonorum, l. cogi, & per totam illam legem, & l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell. & plene declaraui ego in Artic. 5. vnde licet per pactum actum sit de succedendo in certis bonis, cum tamen in alijs supersit testandi facultas, pactum illud de futura successione non censebitur; nec, quia de istis, testari non possit dicetur sublata libertas testandi, quoniam vt dixi, libera testamenti factio consideratur respectu personæ hæredis, non respectu bonorum, alioquin donationes post mortem collatæ inutiles ea ratione forent aduersus cõmunes traditiones, vt inferius dicam, & in feudalibus, & in emphiteuticis absolutum est, vti etiam aduertit D. Torniell. d. loco, nu. 11. & 12. ubi tandem considerat, quod in illis bonis, in quibus inter uiuos libera dispositio, alicui interdici potest, in eisdem quoque tolli potest libera testamenti factio.

31 Sed contra prædicta objicitur, nam si testator relinquat iure legati certam rem, & promittat non reuocare legatum, vel in casu reuocationis, ex nunc pro ut ex tunc rem illam iure donationis inter viuos donat. ea donatio ac pactum nullius sunt roboris, Bald. in l. Sancimus, C. de testam. quem secutus fuit in quibusdam lecturis, Paul. Ca. ibi. vti retulit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo, nu. 4. ubi Bal. idem quoque sensit, clare Angel. d. cons. 66. ad finem per tex. cum materia in l. si quis in principio, ff. de leg. 3. idem Paul. Ca. cons. 420. num. 2. in 2. Aretin. in l. hæredes palam, §. fin. ff. de testam. Ias. cons. 6. col. 5. lib. 3. Ruin. cons. 129. sub num. 4. in 1. ubi per præmissa infert. institutione facta de aliquo in bonis Immobilibus, & de eisdem in eodem testamento donatione facta, donationem illam uti factam ne ab institutione testator recedere possit, ac impeditiuam libertatis testandi inefficacem esse, ex notatis in d. l. si quis in principio, & in d. l. stipulatio hoc modo, & idem late comprobat Curt. iun. consil. 56. ubi primo concludit pactum de non reuocando legatum nullius esse roboris quoniam contra substantiam legati: consequentia probatur per regulam sumptam per Bar. & alios in l. cum pręcario, ff. de pręcar. antecedens autem notum est: quia legata ad legantis nutum sunt pro sui natura reuocabilia, l. 3. §. fin. ff. de Adim. leg. ideoque generale est, vt in ijs, quæ pendent a libera vnius voluntate, non possit quis per pactum astringi ut pęnitere non possit Alex. cons. 29. nu. 10. lib. 5. Dec. ex pluribus cons. 475. nu. 17. & hac ratione idem quoque sensit Clau. Aquens. in d. l. pactum quod dotali, nam legatum, vt ait, non esset vltima voluntas, si reuocari non posset, & idem Claud. in d. l. stipulatio, & præterea idem Curt. sub nu. 4. & 5. concludit non valere donationem de re legata in casu reuocationis legati, & inquit hanc esse veriorem & magis communem, adducendo præmissorum auctoritates, & idem quoq; per præmissas rationes secutus Curt. probauit Socin. iun. cons. 114. col. 1. in 3.

Sed hæc recte intuenti præmissis non obstant. Primo enim plerique magni nominis auctores deciderunt, legatum per pactum fieri posse irreuocabile, & donationem de re legata in casu reuocationis legati, validam esse, Rom. Alex. nu. 3. & Crott. sub nu. 13. in d. l. stipulatio hoc modo, Im. in d. l. hæredes palam §. fin. & ex professo consuluerunt Rom. cons. 293. Ca. 324. col. 1. lib. 2. Dec. itidem cons. 293. adducunt tex. in argumentum in l. cum ita legatum,

ff. de cond. & dem. & in l. vbi ita donatur ff. de donat. ca. mor. sequitur Torniel. d. cons. 81. num. 18. Præterea & secundo respond. obiectionem procedere cum testator per uiam legati dispsuit, & sic per uiam pro sui natura reuocabilem, ideoque non potuit se astringere ad non reuocandum legatum ipsum de sui essentia reuocabile, diuersum est cum extra testamentum & ult. uolunt. per actum promissiuum se obligat relinquere, & promittit eam rem non legare uel de ea non testari, sic Socin. iun. d. cons. 114. nu. 8. adducit doctrinam Bart. in l. legatum est ff. de leg. 2. dum uult, quod testator soluens legatum, aut soluere promittens si id facit sub nomine legati non impeditur postea illud reuocare, quia ex quo de legato meminit non transit in donationem inter uiuos: & sequitur Cuman. ibi, unde nominatio legati in ordinatione dispositiua operatur effectum reuocationis, itaque secus est, cum non sub nomine legati, & sic etiam soluit Torniell. licet non ita explicet.

32 His sic resolutis plane constat, quando sit uel non sit pactum de succedendo a iure improbatum: & ex his infero ad decisionem Oldr. cons. 139. Ad habendum nam inter fratres pactum fuerat, quod bona tunc per eos possessa præmoriente altero sine liberis perueniant in superstitem, seu quod frater superstes illa haberet, decidit pactum ualere, & rationem in 1. col. adducit, quia cum pactum sit de bonis tunc per eos possessis, non est de futura successione, & illam Oldr. decisionem secutus est Ioan. Andr. in Addit. ad Specul. in tit. de instr. edit. §. pono, in ult. addition. magna, & communiter posteriores Alex. d. cons. 82. sub nu. 6. 13. & 17. in 2. & cons. 29. nu. 10. in 5. Ias. in præalleg. consilijs, Deci. in d. l. pactum dotali, sub nu. 3. & cons. 63. nu. 4. cum pluribus concordantibus adductis a Tiraquell. d. quæst. 6. nu. 5. nam decisio hæc fundatur auctoritatibus relatis supra sub nu. 29. & in ratione, quia pactum est de certo genere bonorum, non de hæreditate tota aut quota, & in alijs superest testandi libertas, infero etiam ad dicta Dec. in d. l. pactum dotali, nu. 3. ut scilicet accipienda sint in hunc sensum, vt pactum de futura successione sit, cum inducit bonorum obuentionem post mortem in tota aut in quota, sicuti præcise loquitur Bart. d. cons. 212. & exempla a Dec. proposita, secus autem cum obuentio inducitur de certa re, aut de certo bonorum genere Paris. expresse d. cons. 26. nu. 117. in 2. & dũ Dec. subdit secus esse, cum id fiat per verbum donationis, quia partes vicissim donauerint bona sua post mortem, vt eo casu valeat, quia est donatio, ad glos. in l. fin. C. de pact. in verb. accõmodauerit, communiter receptam, dictum hoc verum est, quia aliud est donatio, aliud successio in hæreditate, nam donatio est obligatoria, & impedit dispositionem de rebus suis, ius autem successionis non hos operatur effectus Cæterum Decij traditio accipi debet quando per viam donationis actum fuit de bonis, non si dictum fuisset, dono tibi post mortem meam hæreditatem meam, aut successionem meam, nam quia esset de hæreditate & de successione, ideo inualida foret, d. l. hæreditas, item intelligi debet, vbi donatio non sit expresse facta de omnibus bonis præsentibus & futuris, sicuti inferius dicam, sic etiam declaranda sunt dicta Curt. iun. in l. licet num. 17. C. de pact. & in cons. 15. colum. 2. & cons. 25. nu. 7. dum declarando mentem Bartol. d. cons. 212. inquit pactum esse de futura successione, cum importat bonorum obuentionem, quod est, quando verba *post mortem promittentis referuntur ad bona*, quia dictum sit promitto sibi, quod post mortem meam bona mea obuenient tibi, erunt tua, peruenient in te, habebis bona mea, & pactum hoc inualidum esse: aut vero verba contractus sunt promissiua & obligatiua personæ contrahentis, quia dictum sit, promitto tibi bona mea, aut dono bona mea post mortem meam, & non sit de futura successione, & valeat, quia etiam ad onus hæredum incipere possunt obligationes, l. 1. C. vt action. ab hæred. valet tamen cum promissio fuit facta expresse de bonis præsentibus, vel simpliciter, quo casu ad præsentia restringitur, Bartol. d. l. fin. sub nu. 11. & in l. si ita col. 3. ff. de Aur. & Argen. leg. secus si de præsentibus & futuris, nam inualida esset, non quia sit pactum de futura successione directo impediens liberam testamenti factionem, sed quia per indirectum tollat, sicuti Bart. & communiter cæteri plene declararunt in d. l. fin. & in d. l. stipulatio vbi hac ratione probant donationem præsentium & futurorum

turorum inualidum esse, adeo vt secundum Curt. in dictis consilijs non sit vis, an paciscens vtatur verbo dono, aut verbo promitto, nam cum alia non subest causa, promissio a sciente facta donatio est, l. donari, ff. de donat. l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. vis ergo consistit, an in pacto deducta sit obuentio de tota, aut de quota successionis, & inualidum est, & idem est, cum per uerba promissiua, & obligatiua personæ promittentis pactum fuisset conceptum: si autem obuentio rei particularis vel bonorum certi generis in pacto deducta fuisset, non esset de futura successione improbatum. An vero in pacto deducta sit donatio uel promissio bonorum obligatiua, & hæc valida est, nisi per indirectum tollat liberam testamenti factionem, & per hæc, ut puto, declaratum abunde est, quando sit uel non sit pactum de futura successione iure improbatum, & quomodo sustineri possint conuentiones de transferendis bonis ab uno in alium.

33 Communis hæc traditio fallit in nõnullis casibus, primo in militibus, & inter milites, ad terminos tex. in d. leg. licet, C. de pact. nam valet pactum cum suis substitutionibus fauore militari in vim supremi iudicij, vt ibi, declarando tamen ut milites in Castris degentes eo priuilegio fruantur non extra Castra, gloss. ibi Angel. Sal. Alex. Ias. Dec. Curt. Claud. & communiter cæteri.

34 Secundo fallit inter principes licet recognoscentes superiorem habentes tamen auctoritatem in suo statu legis condendæ, & de bonis in suo statu, sic censuit Bar. d. cõs. 72. ubi determinat ualuisse conuentionem inter illos Barones, ne fœminę succedant, sed dotentur, quia per legem id facere poterant, igitur & per pactum, nam horum contractus vim legis habent, l. Cęsar, ff. de public. Bart. in l. pen. C. de donat. inter vir. & quidem legis irreuocabilis, vbi in contractum transit, l. pen. ff. de Decr. ab ord. fac. & in conuentionibus initis inter quosdam principes Germanos, reperitur consultum quàm sępissime Dec. cons. 516. & consil. 655. ubi subscripsit consil. d. Carol. Ruin. 99. lib. primo Socin. iun. consil. 115. in primo Zas. consil. 1. lib. 2. latissime Port. Imol. consil. 1. & in familia de Siccis habente in eo loco iurisdictionem merum & mixtum Imperium Ias. consil. 46. in primo Campeg. de dotib. in ult. par. quæst. 79. & in conuentionibus, inter Illustris. Columnios Gozad. dicto, consil. 87. per totum.

Cæterum inter alios nobiles & Illustres qui non haberent auctoritatem legis condendæ, & iurisdictionalia pacta de successione in tota vel in quota inualida essent, sic præcise diffiniuit Octauian. d. Decis. 100. colum. pen. & ibi, sic iudicatum in Senatu retulit.

In principibus autem non recognoscentibus superiorem limitatio est indubitata, nam eorum conuentiones, pro lege seruarentur, ut in simili Bal. tradidit in l. precibus col. vlt. C. de Impub. ubi inquit, quod isti principes sunt leges animatæ, & eorum testamenta & actus pro lege seruanda esse, per tex. in l. pen. C. de don. int. vir. sequuntur Alex. nu. 26. Claud. aqu. nu. 9. in l. Centurio, ff. de vulgar.

35 Tertio fallit, ubi ex lege & ex consuetudine patriæ facta hæc reciperentur, nam lege & consuetudine, noua succedendi forma potest induci, & prohiberi ne certę personæ succedant ex testamento, aut ab intestato, Bal. in l. cum Archimedoram, C. vt in posses. leg. Dec. in l. fin. nume. 26. C. de pact. & est casus in d. leg. licet, nam quod lex singulari militum fauore, constituit, potest ius vniuersale condendo apud omnes statuere, & sic late decidit Tiraquell. de iure primogen. q. 4. & q. 6. num. 23. & q. 7. nume. 6. & 7. Octauian. d. Decis. 100. ante num. 5. ubi concordantes adducunt, non tamen vt aiunt, & recte, consuetudo hæc operaretur quo ad bona alterius regionis, Tiraq. d. q. 6. nu. 23. ubi alios cumulat, Octau. eadem Decis. 100. col. ult. & est materia de qua per Bar. in l. cunctos populos, q. 7. C. de sum. Trin.

36 Vtrum autem progenies aut familia inducere valeat consuetudinem, aut per statutum inter eos pacisci, ne fœminæ succedant, sed masculi de familia dotatis fœminis, quæstionem hanc reassumpsit Ias. in l. omnes populi, nume. 42. ff. de iust. & iur. & decidit affirmatiue, dicens se sic consuluisse in familia de Siccis, adducit decisionem Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instr. ed. §. compendiosę, nu. 15. vers. sed nunquid dicemus, in verbo, vel Castris, vbi post Vbert. sentit, quod sicut ciuitas, & Castrum, inducere potest consuetudinem

pactum de futura successione, ob mutuas substitutiones inter fratres, cuius decisio non videtur tuta, quia eius ratio fallax est, si quidem ex dictis supra, nu. 31. satis constat, pactum super certo genere bonorum non esse de futura successione, propterea Ruin. in eodem casu consultus cons. 7. lib. 3. sub nu. 15. & 16. respondit, pactum illud non operari ualiditatem illius scripturę, sic ut fideicommissum à patre in ea inutiliter ordinatum ualeat iure fideicõmissi, sed tamen ea conuentio ualeat iure donationis, & pacti gratuiti inter fratres, vt personaliter obligentur, unde infert interim non impediri bonorum alienationem, pro ut cum per pactum res prohibetur alienari, ad notata in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. ob. & Ruin. traditio mihi placet.

41 Quia licet alias actus, de sui natura nullus partium consensu viuificari non possit, vt valeat uti talis, in uim tamen pacti partes se obligare possunt ad illius executionem, nisi lex resisteret, gloss. & Bar. in l. 2. C. com. utr. iud. idem Bar. in l. 1. C. qui pro sua iurisd. Rom. cons. 173. pro decisione, & 175. vers. Nec præmissæ. Alex. cons. 96. col. 2. lib. 6. Socin. consil. 104. col. 3. & 105. uol. 4. Dec. cons. 475. num. 34. ubi intelligit, quando uitium nullitatis respicit fauorem partium, nam per eorum consensum purgari posset, secus si uitium nullitatis non penderet a consensu partium, allegando Abb. qui sic distinguit in c. examinata ex. de confirm. vtil. uel inutil. & in suo cons. 92. col. 1. lib. 1.

42 Per pactum tamen quandoque viuente patre filij eius testamentum, cum suo consensu approbant, & si quidem testamẽtum ipsum aliqua ratione sit nullum, pactum illud non est obligatorium, nec confirmat testamentum ipso iure nullum, & inualidum, sic Ias. cons. 82. ad finem lib. 3. Dec. cons. 494. col. 1. & 2. ubi inquit, quia si pactũ valeret, pacto daretur hæreditas, quod fieri non potest d. l. hæreditas, ac idcirco nec in vim pacti potest resolui, testamentum ipso iure nullum, quia lex resistit, si vero testamẽtum ipso iure sit ualidum, approbatio robur addit, non tamen ita obstat, ut pater non possit aliud testamentum facere, & ex ultimo capitur successio non ex præcedente iam reuocato, per quæcunque verba facta fuerit contraria conuentio, sic præcise in eodem casu consuluerunt Dec. cõs. 475. & Ruin. cons. 16. lib. 2. ubi præterea volunt, quod Laudum arbitratorum post mortem patris emanatum ad corroborationem illius pacti, nullum sit, & nihil operetur, ut ibi late per eos, qui videri possunt.

43 Superest ut dicamus de uiribus & efficacia huiusmodi, pactorum, & substitutionum, & primò an remittit & retractari possint, pone enim, Titius rem dedit Sempronio, ita ut post illius mortem perueniat Seio, uel ecclesiæ, uel pone actũ inter fratres ut bona aliqua decedente altero sine filijs masculis perueniant in superstitem & successiue in descendentes masculos, quæritur an pacta hæc remitti possint, & est materia de qua per Bar. & posteriores in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obl. Bal. in l. cum à Socero, C. de iur. dot. Didac. Variar. lib. 1. cap. 14. num. 7. & infra, qua in re inhærendo scriptis ab Alex. in d. §. Flauius, sub nu. 9. totam hanc materiam diuido in tres casus principales.

44 Primus est, an a principali contractu inuito altero contrahente possit alter recedere, nam de consensu amborum id satis planum est, l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. & c. quan. lic. ab emp. disc. per totum, cum similibus, alterius autem solius voluntas sufficeret in contractibus innominatis, re integra, ad tex. in l. 3. §. 1. & in l. si pecuniam, §. 1. ff. de cond. ca. da. & ibidem plenissime notatur, nisi contractus ipse innominatus saperet donationem. Nam quatenus donationem contineret esset irreuocabilis, l. Aristo. ff. de donat. ubi Bar. & alij. In contractibus, uero nominatis unius ex contrahentibus dissensus post absolutum, contractum non resoluit eum, l. sicut, C. de act. & obl. l. perfectam, C. de donat. quæ sub mo. & est tex. in d. l. Aristo. vers. denique & per illum tex. Bar. in l. fi. ff. de cond. ca. da. & in terminis est decisio Ioan. Andr. in Specul. de Instr. edit. §. Nunc uero, in addit. incipiente, per superiora, vbi inquit, si quis donat Titio rem, & post eius mortem Sempronio, vel post quinquennium, non poterit interim reuocare a Titio rẽ ipsam, per d. l. Aristo. sequitur Alex. d. §. Flauius in fine, 7. col. & sub nu. 9. in primo casu, & in cons. 204. col. ult. lib. 7. Ias. in eo. §. nu. 32. Didac. d. loco, sub nu. 8. vers. sexto aduertendum, & multo minus poterit hæres illius, quandoquidem hæres non sit pluris potesta-

suit,d.consi.377.in 5.Anchar. consil.143. nu.1.Crau. consil.135.nu.10. Tiraq.d.loco,Art. Pinel.in rep.l.1.in 3.par.num.98. C.de bon.mat.Didac.d.cap.14.sub num. 7.adeo vt communis hæc traditio, locum quoque habeat, cum agitur de præiudicio piæ causæ,nam Bar.præcise loquitur in ecclesia substituta,pro qua sententia Alex.inducit tex.in d.l.Aristo. in uers. denique,vbi pactum adiectum cōtractui donationis nominato, quia per relationem ad contractum nominatum, habet speciem contractus innominati, reuocabile est ad voluntatem paciscentis,pro ut etiam probat tex. in d.l.3.in pacto extrinseco adiecto in cōtractu venditionis, de seruo post tempus manumittendo,cum alijs concordantibus in contractibus autem innominatis planū est locum esse pęnitentię re integra ex parte dantis, ut si tibi dedero, 10.vt Stichum seruum post certum tempus manumittas, nam ante pęnitere possum ne manumittas vel si tibi seruū tradidero, vt post aliquod tempus illum manumittas,casus est in l. 3. §. 1.& in l. si pecuniam, §. 1. ff. de cond. Ca. da.

Nec ob.tex.in d.l.quoties,vbi ex pacto donantis, substituto post illius mortem ius vtile quæritur,etiam si absens fuerit, ac ideo ius sic quæsitum contrario donationis voto sibi auferri non possit, ad regulam in l.fi.ff.de pact.qua ratione Sal. Pau. & Roman.relati ab Alex.in d.§.Flauius, contra senserunt, & plures alij posteriores relati a Didac.eo loco.Nam respondetur,ius illud in spe quæsitum reuocabile esse ex voluntate donantis,siquidem ante diei euentum debile sit, & iure singulari ex facto, ipsius donatoris procedens d. l.quoties,nil mirū reuocare potest, quia ex facto eius procedit, sicut ubi prouenit ex facto, & prouisione venditoris,d.l.3.cum alijs supra allegatis, diuersum est, cum ob factum vnius ex dispositione, legis alteri ius acquiritur etiam in spe, nam contrarium hominis factum illud non tolleret,l.si constante, & inde not.Bal. C.de don. ant. nup. Alex. d.§. sub nu.9.in 5.casu,& in suo cons.204.col, ult.in 7.

49 Hic autem, cum oneris iniuncti remissio ualet, alia occurrit dubitatio, scilicet apud quem res maneat,distinguo,aut onus respicit commodum dantis & tertij,& tunc sublato onere res est in dantis dispositione Bal.d.consil.377. in 5. aut uero spectat ad onus recipientis, & ad solam utilitatem tertij,& sublato onere res libera manet pęnes recipientem grauatum, l. quæsitum, ff. de ser.expor.Alex.sub nu.9.in tertio casu, ubi infert,quod nihilominus si uoluerit, poterit illi tertio dare & onus implere, quia vnusquisque potest fauori suo renunciare, & hoc locum habet etiam in pacto extrinseco adiecto in contractu donationis sicuti contra Bar. in d.l.Aristo determinauit Didac. sub nu.9.Nempe tex.in d.l.Aristo.mihi non uidetur probare,quod Bar. præsupponit. Nam tex.ille proposita formula contractus cum pacto & onere de manumittendo post quinquenniū,dubitat an ante quinquennium aduersus illum sit actio, ut manumittat,nec verbum dicit de pęnitentia, ne manumittatur. Dum autem Didac. laborat in intellectu illius tex. quod ibi proprietas serui non fuerit donata, id quidem absolutum est,quoniam titulus donationis non intercesserat,secus autem si intercessisset,ut clare probat tex. in ea l.in §. vlt. immediate sequente.

50 Communis autem traditio limitatur, cū pro illo tertio stipulatus esset aliquis veluti notarius uti publica persona, uel quia priuatus quis piam nomine illius absentis recepisset,ad dicta supra, nu.11.12.& 13.& in terminis de notario sic admonuit, Bal. in d.l.cum a Socero,col. vlt. & præterea in d.§.Flauius Rapha.Alex.col.pen.in princ. Aret.Socin. Bexut.& Ias.nu.33.Dec.cons. 58.nu.3.& 239.col.3.Crau. consil. 19.nu. 11.& 135.nu.10.vbi concordantes adducit,& Couaru.loco sępedicto,nu. 11.& de priuato stipulante nomine absentis, Imol. in c.potuit,ex.de locat.relatus ab Alex.eodem loco,col.9.in princip.& de donatore & donatario stipulantibus nomine illius absentis, Bal. in d. l. cum a Socero, colum. vlt.Alex.consil. 204. col. 1.in 7.& in d.§. colum.8.

51 Et quidem secuta ratificatione illius absentis hæc plana sunt,quia constat accedēre tertij stipulatione, uel eius ratificatione, quæ illius facto æquiualet, ad dicta supra, ante, nu. 12.non esse locum reuocationi p tex.in l.cum maritus,§.fi.ff.de pact. dotal. quem ad hoc ponderauit Aret.in d.§. Flauius,& in consil. 74.col. 6.ad finem. Dubium est ante ratificationem, nam videtur vt concedens pęnitere possit, quia non sit

quæsi-

quæsitum ius absenti incommutabile, sed potius sit ius quærendum per illius ratihabitionem, ad dicta supra, num. 14: adeo vt contrarium consultum fuerit per solemnes viros sicuti in d. §. retulerunt Socin. & Ias. quiquidem pro solutione nodi ingeniose laborarunt, & præter eos se contorquet Didac. loco sępius allegato, vltra eos puto sic dici posse. Contractum alio pro absente, & eius nomine stipulante per paciscentem ad misso solemnem esse; ideo expectanda est absentis voluntas, nec eius acquisitio impediri potest, quia paciscens velit recedere Immo si stipulatorem absentis nomine postea pęnituisset ante ratificationem, adhuc eius pęnitentia non noceret absenti, cuius nomine fuit stipulatas, Bar. & Angel. in l. si ego, ff. de neg. ges. Bal. in d. l. cum a Socero col. ult. per tex. in l. bonorum, ff. Rem rat. hab. Imol. d. c. potuit, relatus ab Alex. loco præalleg. Quocirca fortius est, ius, quod acquiritur absenti per stipulationem vel notarij, vel priuati, quàm ius ex simplici voluntate donatoris, ad tex. in d. l. quoties, & iure quidem, nam primo casu iure communi acquiritur, secundo autem casu iure speciali, ac ideo debilius est, l. eius qui §. militia missus, ff. de test. mil. hanc tamen communem traditionem de stipulatione, declarauit pulchre Alex. in d. consil. 204. num. 4. in 7. vt locum habeat, quoties pactum nomine absentis stipulatum illius tantum commodum concernit, nam reuocari non posset, d. l. si ego, ff. de neg. gest. sed si spectaret commodum illius & stipulatoris, posset stipulator recedere & reuocare, per tex. in l. hoc iure, §. si quis dederit, ff. de donat. & sic esse de mente Bar. Angel. & Paul. in d. l. si ego.

52 Limita secundo ubi iuramentum interuenisset, sic Didac. sub nu. 14. in specitato loco, post Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in materia fideicommissariæ, num. 23. quia iuramentum facit irreuocabiles, contractus, aliàs pro sui natura reuocabiles, veluti innominatos, sicuti ample notatur in l. si pecuniam, ff. de cond. ca. da. & sic decisum fuisse refert. potest addi alia ratio, qa iuramentum facit actum valere omni meliori modo, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. & facit ut stipulatio alteri facta valeat, Ias. ex communi in l. stipulatio ista, §. alteri, nu. 4. ff. de uerb. obl. & optime iuuãt, quæ dixi supra sub nu. 3.

53 Secunda principalis consideratio, est, cum iam aduenisset dies aut conditio oneris & substitutionis, & hoc casu si essemus in contractu donationis, quo casu pure, & de præsenti ius vtiliter quæritur, non esse locum reuocationi sensit Alex. in d. §. Flauius, sub num. 9. in 2. casu, ubi adducit tex. cum suis gloss. in l. certi conditio, §. si nummos, ff. si cer. pet. & in l. si absentis, C. eo. ubi ex mutuo de re mea sub nomine tuo per me facto, tibi irreuocabile ius quæritur: adducit etiam decisionem Bal. in l. in insulam §. 1. ff. sol. matr. quàm etiã tetulit Cuman. ibidem, & sic quoque fatetur Ias. num. 17. Dec. cons. 58. & est communis traditio teste Didac. sub nu. 13. in uers. principaliter. Qui tamen ab hac recepta sententia recessit, & non bene iudicio meo, ob ius illi tertio de pręsenti pure quæsitum, d. l. quoties, in causa autem libertatis res est plana, quia per euentum diei ipso iure repręsentatur, d. leg. 3. ff. qui sine man. & d. leg. prima, C. si mancip.

54 Extra autem causam donationis, & libertatis, cessante stipulatione, quoniam absenti ex pacto alterius non quæritur, vti dixi supra, nu. 3. & 4. res quidem videtur indubitata, vt pactum reuocari possit, cum nec etiam illi absenti ius pariat, excepta dotis causa, veluti dixi supra sub *num. 3. & dicam* infra sub nu. 57.

55 Ex communi autem conclusione colligitur, quod vbi ex pacto per me interposito super re mea quæ amplius nõ durat mea quæsitum est ius absenti, pure, & de præsenti non possum reuocare, & pęnitere, d. l. quoties, d. §. si nummos, & d. l. si absentis, vnde infertur, quod facto deposito in pecunia numerata, non vti de certa specie, quia egreditur depositi terminos, & mutui naturam assequitur, l. certi conditio, §. fin. ff. si cer. pet. l. die sponsaliorum, §. 1. & l. Lucius ff. de pos. si fuerit factum ad nomen tertij absentis, simpliciter, & absolute retractari non poterit, sicuti consuluit Castr. consil. 433. col. ult. in 1. Quod est notandum pro partitis Montium, & in Banchis. Si autem pactum factum sit super re mea, quæ durat mea, poenes aliquem existente de dando eam alteri, quàmuis ex eo pacto absenti ius & actio quæratur, l. publia, ff. depos. re tamen integra potero mandatum reuocare, & inhibere ne res illi detur, l. hoc iure, §. si quis dederit, ff. de donat. l. eius qui §. quas

vero,

vero.ff.si cer.pet.Alex.d.§.Flauius, col. 8. in prin.

56 Tertius principalis casus est. num hęres donatoris, aut paciscētis possit pactum extrinsecum in praeiudicium tertij remittere. nam Bar.in d.§. Flauius. decidit haeredem non posse.per casum in d. l. 3.ff.de ser. expor.cui est tex. consimilis in d. l. 3. ff. qui sin.man.& in d.l.1.C.si mancip.ita fue.aliena.& cum Bar.transeunt communiter cęteri.Alex.colum. pen. vers. vltimus est casus. Aret.& Ias.nu.42.Soci.nu.19.Didac.loco praeall.sub nu. 17. pro qua sententia Alex. adducit. quia cum mutatio voluntatis de aliquo actu est in conditione tacita vel expressa, non transit ad hęredem.sicuti de donationibus reuocandis legitur in l. 3. & in l.fi. vbi plene notatur. C. de reuoc. don. & quod habetur in l. centesimis. §.fin. ff. de verb.obli.

Nec obstat regu. in l. haeredem. ff. de regul.iu.nam haeres non est eiusdem potestatis, cuius est defunctus. vbi de mutatione voluntatis agitur: quae fit in conditione. vt iam dixi.

57 Nam & alias minor est haeredis potestas in reuocando, quam auctoris sui: veluti in mandato ad pias causas. nam licet à mandatore re integra reuocari possit. ita vt de re hac nullus sani capitis dubitare possit. Alex.in l.si pecuniam.§.1.nume.15. ff.de condi.cau.da.quam retulit Didac. eo loco, sub num.15.& 16. cum tamen ad haeredes transitorium sit, Haeres illud implere tenetur, nec negligere iure potest. Bal.in l. mandatum.numero 6. C. mand.& in cap. 1.in titu. qui succes. ten. ad finem: in vsibus feud. & in Authen. si qua mulier, colum.penult. C.de sacrosanct. eccle. Roma. consil. 119.& in l.1. numero 19.ff. soluto matrimo. Alexan. in l. fundi venditor, colum.vlt.& Aret.colum. 1. ff.de acquirenda possessio. Bald. nouell. de dotibus. par. 6. priuil.52.Feli.in cap.relatum. colum.2.de offic.delega. quibus in locis adducunt tex. in l. si ego. §. 1. ff. de iure do.& in clemen. exijt qui seminat. vers. in eo vero.de verb. significa.

Contrarium tamen, vt haeres possit: probarunt Bald. in d. l. cum à socero. colum. vltim. per tex.in d.l.si ego. §. 1. arguendo à speciali. Rom.in l.si pecuniam.ff.de conditio. cau. da. per tex. in l.sed interim.§.si vxor. ff. de donatio. inter vir. Qui tamen tex.nihil obstat. quia Titius ibi vti procurator non vti donatarius rem acceperat: sicuti glos. ibi declarat. & sic soluit Alex. loco praeallegato.

Nec obst.tex.in d.l.si ego.§.1.nam non discedendo à scriptis ab Alexand. in d.§. Flauius, colum.8.dico non esse speciale in haerede, vt discedere possit à promissione, & pacto sui auctoris. nam nec auctor suus recedere potuisset: quia in dote ius speciale est, vt absenti ius quaeratur contra regulam, in l.absenti.ff.de donatio.per tex. in l. vnica.§.accedit.C.de rei vxo.act.Bar. consi.123. Dec. consil. 35. colum.1. ac etiam speciale est dotis fauore, vt datum mulieri, vel alteri, vt in dotis causam conuertatur, repeti non possit: donec nuptiarum spes sit. l. quod Seruius. ff. de condi. cau. da. Bart. in l. si pecuniam, colum.1. quicquid sit in alijs causis priuilegiatis: nam in his differt dos à caeteris causis. sicuti declaraui supra, sub num.3.

Benignitas autem, quae consideratur in d.§.1.versatur. quia rei dominium haeredi quęsitum citra factum suum ab eo extorqueatur. contra regu. in l. id quod nostrum. ff. de regulis iur. sicuti clare indicat littera illius text. circa cuius intellectum laborauit Didac.in ssępedicto loco, sub numero 10.

58 Ex his infertur ad solutionem quęstionis satis notae, an recipiens feudum nouum, vel emphyteosim nouam pro se liberis, & descendentibus suis, possit in praeiudicium liberorum remittere feudum & emphyteosim. nam citra domini concedentis consensum remittere non posse, palam est ex dictis supra. nume.45. & 46. an autem domino remittere possit, vel alteri cum consensu domini, non mediocris est quaestio: & si quidem stipulatio liberorum nomine intercessisset. non posse remitti, deducitur ex scriptis supra. numero 50. si verò simplex concessio, & patris acceptio interuenisset. quiquidem filijs, & descendentibus suis acquirere potest ad dicta supra, numero sexto, hoc quidem casu patrem remittere posse cum domini consensu deducitur ex Bar.decisione, vt supra communiter recepta, siue feudum & emphyteosis sit haereditaria, quo casu minus dubitationis est, siue ex pacto & prouidentia, sicuti ex multorum auctoritatibus decidit Arr. Pinell.

tionem operantur, l.late pactum, in principio, ff.de pact. quia fauorabilior est liberatio quàm obligatio, l.Arianus, ff. de act. & obl.l. fauorabiliores, ff. de regu. iur. sic Bar.in l.ex hac scriptura, num.16.ff.de donat.sequuntur Docto. ibi Petr. Ancha. in clem. literas, de probat. vnde per hanc rationem Paul.Ca.cons.324.nu.2.& 3.in 1. inferebat, quod facta conuentione, inter duos fratres, quod non liceat alienare certa bona nec inter viuos, nec per ultimam voluntatem, vt perueniant de uno in aliũ, hæc ultima adiectio per uerba enunciatiua prolata per modum causæ non operatur dispositionem, & obligationem, quia in contractibus verba enũciatiua prolata per modum causæ non disponunt, quàmuis secus in vltimis voluntatibus, l.emptor, §.fi.ff.de rei vend.& l.si Socer, §.Lucius, ff.sol.matr. Bar.in d.l.ex hac scriptura, nu.5.propterea per illa verba fratres in illis bonis uideãtur reseruasse ius legitimarum hæreditatum, in casu non alienationis, ideo superstite repudiante hæreditatem fratris intestati defuncti cessare in eo omnem actionem: Hic subsistendum puto, nam Bart. in d.l.ex hac scriptura, non negat in contractibus uerba prolata per modum causæ, disponere, & contra, quod disponant, in contractu pignoris decidit idem Bartol.in l.cum tabernam, §.idem quæsijt, ff.de pignor. & generaliter Paris. consil.26.nu.126. lib. 2. post Vital. in tract.clausular. claus.49.ubi Pau. Castr. traditionem, improbat. & sic quoque Crau.de Antiq. Temp.in §.ampliatur, nume. 46.mihi fol. 44. vbi reprobat differentiam illam inter contractus, & vlt. volunt.ex mente Bartol. in l.1.in princ.num. 10.ff.de op. no. nunc. Alexand.consil.46. colum. 2. in 1. vbi in Laudo arbitratoris, Corn. consil. 269.lib.3.& 108.li.2. differentia tamen est, quia in contractibus disponunt quo ad actionem personalem, & quo ad exceptionem, sed non quo ad actionem realem rei vendicationis, quia ex contractibus dominium absque traditione vera aut ficta non transfertur, ad l. traditionibus, C.de pact. secus in vltimis voluntatibus, late Crau. d. loco: disputabilis tamen est quæstio, an etiam in ult. voluntat. verba enunciatiua disponant quo ad effectum realis actionis, ut plene per Alexand. in d.§.Lucius.

61 Sed an requiratur insinuatio pro ualiditate horum pactorum, non inutilis est quæstio, in qua sic distinguendum puto. Nam aut agitur de pacto futurę successionis alias valido, aut de contractu donationis, primo casu, si pactum fuerit vicissitudinarium futuræ successionis quorundam bonorũ communium, constat insinuationem non esse, necessariam, quia ex honesta causa promissio hæc emanauit, & sic Oldr. consuluit, d. consil.139.Ad habendam, Ioan. Andr. ad Specul.in tit.de Instr. Edit.§.Porro, in magna additione, in versic. fuit alia quæstio, sequuntur, complurimi relati a Tiraquel. de primogen.q. 6.nume. 5. si verò pactum factum fuisset ab uno tantum, & adhuc insinuatione, opus non esse, præsupposuerunt, Doctores relati supra, numero, 29. in specie autem sic consuluit Tornie.apud Port. Imol. d. consil.81.nume. 19.ubi rationem adducit, quia pactum istud ordinatur ad ultimam uoluntatem, & sicut in vltimis uoluntatibus insinuatio non est necessaria, sic nec in isto pacto subrogato, ad leg. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis Caut.

Sed contra in specie hac in promissione ab vno facta, in eodem casu aduersus, D. Torniell.consuluit alius celeberrimus Iure cons. quem ego quoque audiui, in consil. antecedente, num. 10. & Port. ipse consil. 36.num.70.adducunt, quia omnis promissio aut cautio de dando, ac omnis datio, & promissio ex causa liberali proueniens, quàmuis donationis causa expressa non fuerit, donatio est, uti est casus in l. pen.C. de donat.glos.in l.si quis obligatione, ff.de reg.iur.ubi remissionem liberalem, quia in donationem transit, solemnitatem insinuationis desiderare profitetur, & sequitur Decius ibi.Alex.in l.creditori, C.de pact.nam donari dicitur quod ex liberalitate conceditur, l.donari, ff.de donatio. & l.donari, ff. de reg.iur.ubi Dec.& Cagnol. & generaliter omnem gratuitam pactionem, concessionem, remissionem, cessionem, & renunciationem, donationem esse, ac ideo insinuatione indigere, respondit Bal.cõs. 231. sub nu.8.lib.1.& cons. 183.nu.1.lib.4. Alex.cons.137.nu.15.li.2. Barbat. cons.41. nu.16.lib.1.Port.d.loco, Rip.in rep.l.si vnquam. C.de reuocan. donat.in 11.& 12. quęst.

62 Si aũt pactum cõtineat donationis titulũ, subdistinguendum est, nam aut donatio

est causa mortis, & in hac insinuationem non esse necessariam decisum legitur, in l.fin. C.de donat.cau.mor.vbi Bartol.Bal. Angel. Salicet. Fulgos. & Paul. Anton. de Canar. in tractat. insinuation. part. 2. quæst. 3. num. 4. Alexand.& Modern.in l. 2. ff. de legat. 1. Port. d. consil. 36.numero 20.

63 Aut est inter uiuos, & si quidem excedat summam 500. aureorum ad antiquum pondus, in excessu non ualere nisi insinuata fuerit, decisum est in l. Sancimus C. de donation.non obstante aliqua insinuationis renunciatione Bart.& cæteri in l.nemo potest, ff.de leg.1.Ripa ibi.num.62.ubi de communi, Canar.d.tractat. & loco q. 29. nume. 27.& ex facto consuluit Corn.consil. 221. libro primo: Port. d.consil.nume. 47. etiam si esset donatio facta a patre filio Dec. consil.631.nume.5.Paris. consi. 16. nume.25.in secundo Decian.consil.3.nume. 2.in primo nisi donator cum iuramento renunciasset solemnitati insinuationis, & promisisset de obseruantia, donationis. Nam iuramenti vis, & religio eum defectum suppleret, Abb.post Canon.in c. cùm contingat.num.17.ex.de iur.iur.Dec.consil.239. & 414.Rip.d.l.nemo potest, num. 58. Crau. consil. 118.numero, 1.Port. d. consil. nume.26. ubi plures alios refert, & sic memini obtinuisse pro strenuo cap. Roberto Trapolino aduersus Ill. Comitissam Mirãdam de collalto tam Paduæ, quàm in Excellẽ. 40. virum consi. Almæ, Ciuitat. Venet. cui etiam traditioni ob iuramenti vim consensit Decian.cons.31.nu. 79.lib. 1.& nu.259.

64 Fallit, cum ex pacto onus restitutionis reperitur iniunctum ad fauorem alterius, ad formam in l.quoties & in l.si rerum, C. de donation. quæ sub mod. nam ob onus iniunctum donatio ob causam de futuro videretur facta, ac ideo insinuatio cessaret Bartol. in l. Aquilius, ff. de donation. Alexand.consil.12.nu.7.lib.1. Ruin. consil. 182. num. 13. libr. primo Torniell. d. cons.81.nu.23. Contra tamen sensit Aret. consil. 17. colum. 5. & 6. per text. in l. donatio,& in l. penult. §. exceptis, C. de donat.

65 Vt autem sciamus, an & quando donatio ob causam non egeat insinuatione, aduertendum est, quia aut causa est de præterito, & hoc casu quatenus Causa illa remunerationem poscit, donatio videtur compensatoria & remuneratoria, ac idcirco insinuatione non indigens, ad hoc text. in d. l. Aquilius vbi Bartol. & alij, late Ias. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. & in l.si non sortem, §. libertus, ff. de cond.indeb.Rip.in rep.d.l. si unquam, num. 29.

Quatenus vero excederet, pura esset donatio, & si excessus foret supra mensuram legalem, Insinuatio vtique esset necessaria, quia limitata causa limitatum producit effectum, l.in agris, ff.de acquir. rer. dom. & quia consulto agendum est, ne legi fraus fiat, leg. penult. ff. ad exhibend. sic Guliel. Bald. & Salicet. in leg. illud, C. de sacr. sanct. eccles. Angel. & Imol. in d. leg. Aquilius, Aretin. d. consil. 17. column. 5. versicul. secundæ obiectioni, Corn. consil. 45. column. 3. in 4. Socin. consil. 65. numer. 10. & consil. sequent. num. 13. in 1.Ripa, d.l.si vnquam nu.30.

Declarando tamen, vbi alias merita precio nummario æstimari possent, alias valeret absolute donatio, sic Alex. consil. 21. colum. 2. versicul.benefatetur, libr. 3. per text. in d.l.Aquilius & in l.si pater, ff. de donat.Quod tamen dictum videtur dubitabile ex Bald.traditione in l.si viua matre, nu.2.C.de bon.mat. vbi concludit donationem factam per filium patri e vestigio in contractu emancipationis non indigere insinuatione, quia facta sit ad consequendum libertatem, quæ est res inæstimabilis, l.libertas, ff.de reg.iur.secus autem si ex interuallo facta sit, & ex his infertur, quid in donatione facta ob nuptias contractas. Nam Salicet. in l. fin. §. 1.C.de iur. dot. inquit donationem marito factam quàmuis ex causa nuptiarum subiacere legibus de insinuatione loquentibus, licet secus in donatione facta mulieri, per text. in Auth. eo decursum, C. de donat. ante nup. & præcise in donatione facta per patrem filio, Paris.cons.16.nu.27.libr. 2. & in eodem casu, Decian. cons. 3. num. 18. & infra libr. 1. & apud Port. consil. 180. nu. 11. Torniell.autem in consil. sequent. num. 25. intellexit doctrinam Salicet. in casu, quando nomine mariti donatur mulieri propter nuptias, quo casu duplex est donatio, altera propter nuptias respectu mulieris: Altera autem simplex respectu

mariti,

mariti, & secus concludit, cum ex causa nuptiarum contractarum facta fuisset marito donatio, nam non indigeret in actis insinuari, uti facta ob causam matrimonij contracti, quod est res inæstimabilis, & eius decisio, potest sustineri, si ductu donatoris, & si ei obtemperaret, donatarius nuptias contraxisset.

66 Aut verò causa est de præsenti, & tunc aut causa non tollit liberalitatem ex parte dantis & donatio simplex existimatur, Angel. in l. sed hoc ita, ff. de re iud. Ias. in l. inter eos in 2. not. ff. eo. Dec. in l. ut liberis, ad finem, C. de collat. Rip. in rep. l. si vnquàm, num. 27. C. de Reuoc. donat. Crau. cons. 85. nu. 2. & ex diuerso si causa sit necessaria vel aliter liberalitatem impediens, ea quidem simplex donatio nō est: vnde si pater filio ex causa emancipationis donat. simplex hæc donatio est: & omnino libera lis insinuatione egens, Bal. in l. & si mortis, C. ad leg. Falcid. & in Auth. ex testamento, C. de collat. & in l. si tibi ff. si cer. pet. Paul. Ca. in d. l. ut liberis, Alex. d. cons. 21. col. 3. Aret. d. cons. 17. col. 6. quia illa causa non excludit liberalitatem patris: sic etiam si mater donet filio, uel alius donet coniugibus propter matrimonium contractum, causa hæc, quia dantis liberalitatem non tollit, non facit donationem ob causam. Oldr. cō sil. 5. Titius, Socin. sen. cons. 53. col. 1. lib. 1. Dec. cons. 216. nu. 7. Crau. d. consil. 85. declarādo tamen ut supra dixi, nisi ob hoc datum sit, ut matrimonium contraheretur non alias contracturum, idem est si tibi dono, 1000. ex quibus domum emis, Rip. d. l. si unquam, nu. 27.

At si dono quia e cōtra mihi donas, magis permutatio quædam est, l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred. l. quod autem, §. si uir ff. de donat. inter uir. ac idcirco nō nisi in excessu donatio esset, l. sed si uir. §. si duo, ff. eo. Salic. in l. fin. C. de pact. Aret. d. cons. 17. colum. 5. Rip. d. l. si vnquam, num. 25. & 27. Decian. loco præalleg.

67 Quandoque uero causa est de futuro, & tunc inspici debet ut etiam dixi, an ex parte dantis liberalitatem excludat, ut quia respiciat eius fauorem, an uero respiciat fauorem recipientis, vel fortunæ casum, & tūc simplex donatio est ex liberalitate pueniens. Ange. d. l. sed hoc ita ff. de re iud. Ias. in l. inter eos, ff. eo. in 2. not. cum alijs adductis a Crau. d. loco, num. 1. ideo donatio ista, si nauis ex Asia uenerit ex nunc dono tibi 1000. insinuationem postulat, & idem si sub alia simili conditione Paul. de Ca. in leg. prima, ff. de donat. per illum tex. & est bonus tex. in l. donatio, C. de donat. Dec. in l. Diuus pius, ff. de reg. iur. Decian. dicto consil. 3. num. 15. libro 1. sic etiam si dono tibi 1000. cum hoc ut illa mihi mutues, quia ex mutuo quæritur tibi obligatio, & actio, donatio est insinuatione indigens, Bald. in d. l. si tibi, ff. si cer. pet. Alexand. d. consil. 21. si autem causa respiciat commodum donatoris, & onus donatarij, puta vt donatorem alimentet, quatenus donatio, excedit onus, pura donatio est, intra onus autem compensatio est, sic late Alexand. d. consil. 21. & late Corn. consil. 45. in secundo dub. vol. 4. vnde donatio a patre in filium ex causa legitimæ debendæ uti futurum debitum præueniens insinuatione nō indigebit. Bald. post Specul. in d. l. illud in 3. quæst. C. de sac. san. Eccles. contra tamen tenuit idem Bald. in l. data, C. de donat. Aret. d. consil. 17. colum. 5. vers. Ex tertio, sic quoque donatio facta cum conditione ut post acquirēda per donatarium, sint communia, quia causa respicit commodum donationis, & donatarij patrimonium minuit, immunis erit ab onere insinuationis Alexand. consil. 113. colum. pen. in 6. Quandoque tamen causa donationi, adiecta non respicit commodum donatoris sed onus donatarij, & si quidem onus inæstimabile sit, ueluti, quod nubat cuidam, hoc casu datum quàmuis donationis titulo nō indigere insinuatione ex præmissis constat, & tradidit Alex. d. cons. 21. num. 8.

68 Reliquum est, ut videamus de effectibus substitutionum in contractibus, & primo quo ad actiones, & si quidem in contractu donationis substitutio facta fuerit, vtilem actionem substituto competere personalem, & realem abunde dixi supra, nume. 16. & 17. extra autem donationis contractum ex stipulatu agendum foret, vel ex eo contractu, cui pactum adiectum, illius cohærentia vestiretur.

69 Secundo videndum est, an pacta & substitutiones hæc in contractibus adiecta, cū expressa promissione de non alienando impediant translationem dominij rerum, in alium, & est materia de qua in l. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. ob. & in §. diui, l. filius-

familias, ff. de leg. 1. & in l. ea lege, C. de cond. ob ca. & si quidem in contractu donationis facta fuerit substitutio, retento eo quod substituto quæratur realis actio, absolutum est, rem a tertio possessore vendicari posse, sed in alijs contractibus, hæc a scriptoribus nostris recepta est doctrina.

70 Nam licet is, qui in re præsenti dominus est, non possit per pactum seipsum constringere, ne rem illam sibi alienare liceat, per casum in l. pen. ff. de pact. quàmuis libertatem alienandi coercere possit, vt agnatis, vel vicinis emere volentibus magis uendere debeat, Bal. in l. 1. C. com. diuid. per text. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. obl. ubi sic notarunt Imol. Rapha. Alex. & Ias. & idem Ias. in d. l. pen. & cons. 211. col. 3. lib. 1. Tiraq. de Retr. municip. in præfation. nu. 15.

71 Attamen pactum appositum in traditione rei meæ ad onus acceptoris, ne rem illam alienare possit, sed per eius mortem ad alium perueniat, ualidum quippe est, per tex. in d. §. ea lege, & d. l. ea lege, & in l. fi. C. de pact. inter emp. & uendi. & eo casu omnis alienationis species videtur interdicta, leg. fin. C. de Reb. alien. non alien. ea autem ratione ualida sunt pacta hæc, quia in traditione rei suæ potest quis quam uult legem dicere, l. legem, C. de pact. l. legem, C. de pact. conu. nempe quia cui quæ in rebus suis arbitrium commissum est, l. in re mandata, C. mand. & l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred.

72 Non tamen tantæ efficaciæ est pactum, vt impediat translationem dominij in tertium, sic ut ab eo vendicari res possit, vt est casus in d. §. ea lege & in d. l. ea lege, & in c. Rainaldus ex. de testam. sed in casu contrafactionis promissor tenetur ad interesse, i. ad rei æstimationem, gloss. a Doctoribus communiter recepta in d. l. ea lege, Bar. in d. §. ea lege, col. 1. & in d. l. pen. & in d. §. diui. nu. 14. & est communis ubique recepta traditio, & est ratio, quia ex pacto, & ex contractu citra rei traditionem rerum dominia non transeunt ab uno in alium, l. traditionibus, C. de pact. leg. si ager, ff. de rei vend. & l. si ex stipulatione, ff. de acq. posses. promissor autem ad interesse tenetur, quia in obligationibus facti, qui non paret, ad interesse conuenitur. l. 2. §. item si in facto, l. si sic, l. stipulationes non diuiduntur vers. Celsus, ff. de verb. obl. & sic post Ange. & alios aduertit Ias. in d. §. ea lege, num. 4. & nu. 20.

In hoc autem diferunt contractus, ab ultimis uoluntatibus, quia in his facta prohibitione de alienando fauore certarũ personarum, secuta alienatione per contrafactionem committitur fideicommissum ad illius fauorem, & ex ea causa res vendicatur, ad l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & dicto §. Diui.

73 Vnde Ias. d. loco, nu. 2. inferebat, quod in omnibus casibus, in quibus ex contractu ipso iure absque rei traditione dominium, transit ab uno in alium, quos aduertit glos. in d. l. si ager, pactum de non alienando impediat translationem dominij, & eo casu substitutus rem aduersus pactum alienatam vendicare possit, & fuit consideratio Bal. & Imol. in d. §. fratre, sequitur Rolan. consi. 62. nume. 16. lib. 2. Rip. in §. Diui. nume. 92.

74 Ampliatur cõmunis traditio etiã, quod accessisset iuramentum, nam adhuc nõ impediretur Dominij translatio, quàmuis cõtrafaciens in periurium incidat. Innoc. Hostien. Abb. & alij Canon. in c. dilecto ex. de præben. Abb. post alios Canon. in c. intellecto ex. de iure iur. quod dictum communiter recipitur late Ias. in d. §. ea lege, num. 23. & cons. 21. col. 2. in 2. Roland. d. cons. 62. col. 1. lib. 2.

75 Fallit pluribus modis ultra illam generalem fallentiam relatam supra, nu. 73. primo, quoties in re tradita alienati prohibita, dator sibi reseruat ius aliquod, nam dominij translatio impeditur, ad tex. in l. fin. C. de iur. emph. & in c. Imperialem in tit. de prohib. feud. alien. & quidem in feudalibus, & emphiteuticis absolutum est, per ea iura, nam dominus concedens in his ius dominij directi retinet, acceptores autem ius utilis modificati habent.

76 Idem quoque consentiunt scriptores, si res illa specialiter fuerit obligata pro obseruantia illius promissionis, nam & hoc casu dominij translatio impeditur, nullaque erit eius rei alienatio, & res uendicare poterit, per tex. in l. si creditor, §. fin. ff. de distrac. pign. ibi nullam esse venditionem vt pactioni stetur iuxta communem literam uti notauit Bar. ibi & in d. l. pen. ff. de pact. & in d. §. Diui, nu. 14. & in l. qui absenti, §. 1. ff. de acqu. posses. & sic ut litera illius tex. legi debeat negatiue ex facto ab Excell. Iurecons.

reconſ. determinatum, legitur apud Ancha. conſ. 386. & ubique fatentur alij, ut in d.§.ea lege, & in d. §. Diui. & plene per Tiraq. de Retract. conuention. §. 5. gloſſ. 1.num.3.

77 Punctus autem eſt, an in re hac ſufficiat generalis hipoteca, vel requiratur ſpecialis, & quidem ſpecialem requiri clare voluit Bar.in l. qui abſenti, §.1.ff.de acq.poſ. in fine, per tex. in d. §. fin. & clare Imol. Rom. & Claud. Aquenſ. ibi qui communem dixit, idem Bar.in d.§.Diui ſub num. 14. Imol. & Iaſ. nu. 62.Romul.num.188. Rip. nu. 87. Alciat. nu.29.Ferdinan.num. 168.idem Imol.in d.§.ea lege, ſequuntur Aret. col. 3. Iaſ.num.33.Bal.in d.l.ea lege col.3.Alex.in l.filiofamilias, §. ſi vir, ſub nu. 4. ff. ſol. matr. Neguſant. de pignor.in 1.memb.2.par.nu.5.Natta conſ.474.Rol. Val.conſ.62.col.pen.in 2.

Contra tamen vt etiam generalis hipoteca ſufficiat ſenſit clare Paul. Caſt. in d.§. ea lege,& in d.l.fin.C.de pact.int. emp. ſequitur Crott.in §.Diui nu.140.Socin.iun. conſ.78.nu.9.in 1.& conſ.113.& 118. in 2. Pariſ. conſ.100.lib.4.Boer.Deciſ.182. Franc. Bec. conſ.80.vbi concordantes adducunt, mouentur, quia hipoteca generalis conſtituit ius in re pro vt particularis, l.fin.C.quæ res pignor.& quia tantum operatur genus in ſuo genere quantum ſpecies in ſua ſpecie,l.ſi duo,ff.de admin.tut.prior opinio, ſicuti receptior, ita verior videtur, nam tex.ille exorbitans in d.§.fin.loquitur in pacto ſuper re ſpecialiter pignorata, & ſæpè magis afficit ſpeciale pignus quam generale, uti aduertit Aret.loco præallegato,per tex.cum glo. in l.1.C.de nec. ſer.hæred.inſtit.& in l.2.C.de pignorib.

78 Secundò fallit in alienatione omnino irreuocabili, nam ex hac impediretur dominij translatio,l.ea quidem,C.ſi mancip. ita fuer.alien.& l.fin.C.de pact. inter emp. gloſ. & doctor. in d. l. ea lege,Bart.in d.§. Diui, & in d. §.ea lege,& ſequuntur communiter vtrobique ſcribentes, Iaſ. nu. 34. Sed contra vt valeat alienatio quo ad translationem dominij, & alienans ad intereſſe teneatur, ſenſit Salic.in d.l.ea lege in 4. opp.Alex.d.§.Diui,nu.16.Ripa,num. 86. puto ſic poſſe dici, quod aut pactum ſpecialiter inhibet,nè ſeruus venditus manumittatur, vel ne fundus venditus fiat Sacer.aut alienetur in Titium,& pactum efficaciter impediat etiam quo ad translationem proprietatis, per caſum cum ſui ratione, in d. l. fin. & in d.l.ea quidem,& in l. ſeruus hac lege, ff.de manumiſ.& in l.ille ſeruus, §.fin.ff. qui & a quib.aut pactum eſt generale de non alienando, & non impediatur dominij translatio. Ad hoc, quæ proxime ſupra dixi, diſtinguendo inter hipotecam ſpecialem & generalem, & quod habetur in l.cum pater, §.filius matrem, ff. de leg.2.

79 Tertiò fallit, & eſt cautela Bart. in d.§. Diui,poſt Din.& Cyn.ab eo relatos, vt in rei traditione, per pactum dicatur, promittis mihi non alienare,& ſi contingeret te ad aliquem actum alienationis peruenire, tunc eo ipſo res reuertatur ad me,& in illum caſum conſtituis te meo nomine poſſidere, nam incipiente te alienare dominium ex vi conſtituti poſſeſſorij in me transfertur cum poſſeſſione, ita quod dominium in alium tranſire non poterit, ad quod optimus tex. cum materia,in l. quoties, C. de rei vendic. idem eſt ſecundum Bar.ſi dictum fuerit,ſi alienabis,per text.in l.quidam teſtamento, §.fin. & l. ſeq. ff. de fideicom.liber.ſecus ſi dictum fuerit,ſi alienaueris, nam conditio refertur poſt tempus perfectæ alienationis & translationis dominij in alterum, ac ideo in paciſcentem retransferri non poſſet, l. traditio, ff. de acq.rer. dom. ſequitur poſt alios Ripa, nu. 88. & eandem cautelam tradidit Bart. ipſe in d.l.qui abſenti, & ſequuntur communiter cæteri vt ibi per Alex. Aduertendum tamen eſt, quod Bar.in §.Diui,ponit in formula pacti dictum fuiſſe, eo ipſo res reuertatur, quam quidem adiectionem, eo ipſo, multum ponderat Rip.ex ſcriptis a Felin.in c. Rodulfus ext. de Reſcrip. ſed in d.§.1.Bar.ponit Cautelam hanc abſque illa adiectione, quam ſane neceſſariam non exiſtimo,quia adeſt titulus & ficta retraditio rei per conſtitutum, quæ ſufficit ad retranslationem dominij,ſic vt alteri acquiri non poſſit, late Iaſ.in d.l.quoties,nu. 14.Guid.Pap.q.112.Ruin.conſ.172. col. 4. in 1.& idem eſt accedente alia Cautela translatiua poſſeſſionis Corn.conſ.8.lib.2. & in terminis ob iſtas clauſulas adiectas in huiuſmodi pactis vt dominij translatio in alium impediatur, Oldr. ſcripſit d. conſil. 139.in 3.& 4.dub.

80 Quartò fallit,quando pactum iudicis decreto

creto roboratum fuisset interdicta per iudicem de partium ipsarum consensu alienatione sub pœna nullitatis arg.l.si sciens, ff. de contr.emp.sic Bal.in d.l.fin.C. de pact. int.emp. Aret.d.§.ea lege,col.vlt. ad finem Crott.d.§.Diui, nu.96.Rip.nu.92.Ferdin. nu.163.Opizon.nu.157.Roland.d.consil. 62.nu.8.lib.2.

81 Quintò fallit, quando in pacto de non alienando inserta fuisset clausula, vt secuta alienatione aduersus pactum, liceat stipulatori rem propria auctoritate capere pœnes quemcunque sit, nam pactum istud manus iniectionis iure receptum est, & ideo secuta alienatione poterit stipulator rem sua auctoritate capere, & per capionem eius rei dominium sibi acquirere, casus est in l.si quis sub hoc, cum gloss.ff. de contr.emp.in l.Titius, ff.de ser.export. gl. quam sic declarauit Ang.in §.de cætero, in Auth.vt non fiant commut.sequuntur Ale. in d.l.qui absenti §.1.nu.10.Ias.in §.ea lege,nu.38.Crott.nu.105.& plene habetur, per Bartol. & alios in l. creditores, C. de pignor.

82 Sextò fallit, quando promissioni de non alienando adiectum fuisset pactum, quod si promissor contra fidem alienauerit, ea alienatio sit nulla & inualida, & habeatur pro infecta, nam tale pactum resolutiuum habet vim pacti legis commissoriæ, ex quo ipso iure retransfertur dominium, l.commissoriæ, ff.de pact.int.emp. glos. in l. 1. ff.de donat.& fuit Cautela Iacob. Butr. in l. traditionibus, C.de pact. Cyn. in l. fin.C. de reb.alien.Bal.in d.l.ea lege Paul. & Alex.in d.l. qui absenti §.1. vbi tamen declarat, pactum hoc resolutiuum prodesse, quando incontinenti fuit adiectum contractui principali, secus si ex interuallo, ad not. per glos.& Doctor.in l. ab emptione, ff.de pact.sequitur Crott. in §.Diui,nu.104.vbi aliam addit declarationem,modo pactum sit conceptum per uerba directo importantia resolutionem contractus, quia dictum sit, res sit inempta, uenditio sit nulla, secus si dictum fuerit res eo casu reuertatur ad me: & idem vt pacta hæc ipso iure resolutiua operentur etiam extra pactum legis commissoriæ, probarunt Rapha. & Paul. in l. 1. ff. de donat. idem Paul. in d. §. ea lege, & in l. si hominem, ff.de vsucap.Corn.cons.90.col.2.lib. 2.Dec.cons.187.nu.4.late Ias.211.nu. 2. lib.2.& 128.per totum,lib.4.vbi ponderat clausulas illas ipso iure annullatiuas actus gesti in contrarium, sequitur Roland. d. cons.62.in 2. sed contra vt pacta hæc citra remedium constituti possessorij, & extra pacta commissoria & adiectionis in diem non operentur retranslationem dominij, & prosint tantum quo ad personales actiones & obligationem ad interesse, firmarunt Bar.& Angel.in d.l.1. ff. de donat. & ibi Rapha.dixit hanc esse communem,per tex.in l.pen.C.de ędil. act. Bart.& Angel. in d.l.si hominem,per illum tex.late Alex. cons.10.per totum in 1.Aret.cons.35. col. 3. Alciat. cons. 84. lib. 8. & plures pro & contra more suo adducit Tiraq. de Retr. Conuent.§.1.glos.7.adducunt,quia rerum dominia sicut ex solo contractu absque rei traditione non migrant ab vno in alium, d.l.si ager,d.l.traditionibus,sic nec resoluto contractu dominium iam translatum absque retraditione regredi non poterit, casus est in l.1.ff.de cond.si.ca.glos. quam Bal.in fine aduertit,in l.1.C. de inof. don. Alex.cons.92.nu.2.vol.1.& 199.col.1.li. 6.Ruin.cons.173.nu. 15. in 1. & secunda hæc sententia indubitanter procederet, quando pactum fuisset conceptum per verba denotantia actum alienationis perfectum, videlicet, si alienauerit, Sal.in d.l. ea lege, in 2. & in vlt. opp. sequitur Ias.d. cons. 211. col. 7. vers. idem etiam, & sic quoque aduertit Alex.d.l.qui absenti §. 1. ante,num.9.

83 Septimò fallit, quando in contractu dictum esset,quod dabat rem acceptori dum modo & vsque quo non alienet, nam secuta alienatione quasi ad tempus dominio concesso secuta alienatione reconsolidabitur pristino domino, Bal.in d.l.ea lege sequitur Rom. in d. l. qui absenti, §.1.sed contra post Paul. Ca. decidit Alex. ibi nu. 8.ex regula supra posita,nec ob. text. in l. illud C.de leg.a Rom.adductus,quia vt inquit Alex.loquitur in vltimis voluntatibus in quibus rerum dominia ad tempus dari possunt, & ex certo tempore in alium ipso iure transferri citra rei traditionem, secus in contractibus.

84 Octauo fallit in re alias alienari prohibita, per tex.in §.sanctissimas, in Auth.de alien.& emp.Crott.in §.Diui,nu.99. Rip. nu.89. vnde infert valere fideicommissum & prohibitionem factam per emphiteotam

tam hæredibus suis, ne possint iura emphiteotica extraneis alienare, quàmuis redundet in domini præiudicium respectu laudimiorum, & prælationis: ego autem aduerto valere pactum inter collibellarios ad impediendum translationem utilis dominij in tertium.

Fideicommissa quibus modis finiantur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissa quibus modis finiantur.*

2 *Vltimus ex fideicommissarijs in quem res peruenit libere alienat.*

3 *Fideicommissum, constitutum sub certa temporis conditione non profertur ad aliud tempus.*

Tempore certo aliquid permissum aut prohibitum intra fines illius temporis clauditur.

4 *Substitutione facta hæredi si decesserit in vita testatoris vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an fideicommissaria trahatur ad casum si moriatur post testatorem.*

5 *Tempore aliquo fideicommissum relictum non ante peti potest, quàmuis dilationis causa cessare videretur.*

6 *Fideicommissum perit non impleta conditione.*

Conditionis defectus, siue sit suspensiua, vel resolutiua, cessare facit fideicommissum.

7 *Modo non impleto fideicommissum euanescit.*

8 *Quandoque tamen ob non implementum modi fideicommissarius non cadit à relicto.*

9 *Consensu fideicommissarij pluribus modis finitur fideicommissum.*

Fideicommissarij consensu pluribus modis finitur fideicommissum.

10 *Renunciatione seu repudiatione perit fideicommissum pure debitum.*

Non autem si in diem, vel sub conditione debitum.

Renunciatione simplici tolluntur iura de præsenti non in diem, aut sub conditione debita.

11 *Renunciatio, quæ in pactum transiuit, tollit iura de futuro pro ut pactum.*

Et etiam si iudicialiter facta sit, aut iuramento vallata, aut absentis nomine acceptata.

12 *Fideicommissum remissum ex pluribus tacite colligitur.*

Remissio fideicommissi tacita colligitur ex pluribus simul concurrentibus.

13 *Licentiatiuus consensus non tollit iura de futuro.*

14 *Fideicommissum etiam conditionale pacto remitti potest.*

Iura conditionalia pacto remitti possunt.

Pacto remitti possunt iura conditionalis.

15 *Lex de his, ff. de transaction. locum habet in pacto gratuito.*

16 *Pactum cum vno non profertur ad alias personas.*

Ius spe nobis competens sine facto nostro a nobis auferri non potest.

17 *Ius quod nec re nec spe competit an in pactum deduci possit.*

18 *Diuisione non perimitur ius fideicommissi conditionalis etiam reciproci.*

19 *Secus si pure fideicommissum debitum sit.*

20 *Diuisione non potest fideicommissum videri remissum quod ignoratum fuerit.*

Diuisio habet naturam transactionis.

Lex de his, ff. de transactio. locum habet in contractu diuisionis.

21 *Scientia testamenti, & relictorum in genere non sufficit, vt transactio valeat de contentis in testamento, sed requiritur specialis scientia.*

22 *Non tamen necessarium est vt tempore diuisionis, & transactionis legatur testamentum.*

23 *Lex de his locum habet in quocumque actu per quem agitur de contentis in testamento, & inter quascunque.*

24 *Clausulæ posita in instrumento diuisionis, vt tollant ius fideicommissi debent illud importare expresse, aut in necessariam consequentiam expressorum.*

25 *Renuntiatio stricte accipienda est, quia tollit ius, nec præsumitur.*

Repudiatio paternæ hæreditatis, non tollit ius fideicommissi à patre debiti.

26 *Diuisione cum clausula de non contraueniendo nō perimitur ius fideicommissi conditionalis.*

27 *Amplia & declara multis modis.*

28 *Diuisione facta cum promissione de non contraueniendo ex causa fideicommissi debiti non refertur ad fideicommissum conditionale.*

Secus

62 *Emens rem sub conditione per fideicommissum relictum, eueniente conditione fideicommissi, & re euicta agit ad pretij restitutionem, licet sciens emerit.*

Diuisione facta, & in partem vnius scienter obuentis fideicommissarij s: an illis euictis competat de euictione actio. et infra, num. 68.

63 *Diuisione facta si vnus scienter in portionem suam res conditionatas acceperit, nõ potest diuisiones factas retractare.*

64 *Euicta portione vni ex fratribus diuidentibus, & ab altero non, qui tamen in eadem conditione sit, cessat de euictione actio.*

65 *Diuisione facta inter duos mortuo vno ex eis si in eius portione contingat fideicommissi casus frater superstes vendicat in re fideicommissi, nec ex causa euictionis repellitur.*

66 *Et hoc casu si in mortui portionem bona omnia feudalia vel fideicõmissa scienter obuenerint frater superstes non tenetur illius haredes reficere in Allodijs, nec ex causa euictionis ad aliquod interesse.*

67 *Euictio cessat, vbi res euicta fuit pro sui natura, aut ex facto possessoris, vel auctoris sui.*

68 *Diuisione facta, & in partem vnius obuentis fideicommissarij s scienter, si ex fideicommissi causa euincantur, non competit de euictione actio aduersus fratrem etiã respectu precij.*

69 *Euictionis promissio in contractu diuisionis generaliter facta non prodest vbi res euincitur ex causa diuidentibus nota, nisi in eum casum specialiter conuenerint.*

Etiam quod vni Allodia alteri feuda & fideicommissa obuenissent.

70 *Diuisione facta, si partes conuenerint ne de euictione teneantur, re euicta non etiam ad precium agitur.*

71 *Euictionis periculum ab emptore susceptũ non liberat venditorem a precij restitutione, nisi etiam conuentum sit, ne ad precij restitutionem teneatur.*

72 *Diuisione facta per testatorem inter suos cohaeredes cessat euictionis ratio, fallit vt ibi.*

73 *Renunciatio non [illegible]fert quod alteri non acquiritur.*

Pactum non porrigitur nisi ad eum, ad quẽ vt porrigatur paciscentis interest.

74 *Refutatio realis rem penitus abdicat, personalis autem respectu personarum, pro quibus facta fuit refutatio.*

Refutatio realis qua sit.

75 *Compromissum est transactionis species.*

Transigendi potestas latior est quam compromittendi.

76 *Compromitti potest inter haredem & fideicommissarium, & inter duos confideicommissarios.*

77 *Transactio, de his qua ex testamento pendent, non potest fieri non cognitis dispositis in testamento.*

78 *L. de his ff. de transaction. pacto renunciari non potest.*

79 *Compromissum generale non refertur ad contenta in testamento.*

80 *Transigi potest de feudo inter dominum, & inter Vassallum.*

81 *Pactum vnius alteri non praiudicat.*

Transactio cum vno facta alteri non nocet.

Fideicommissarij primi factum substitutis non praiudicat.

82 *Emphiteota, & Vassalli transactio non obstat sequentibus.*

83 *Feudum antiquum non potest possessor refutare domino in praiudicium aliorum.*

84 *Feudum autem nouum primus acceptor valide refutare potest.*

85 *Nisi ex stipulatione notarij filijs ius quasitum fuisset.*

86 *Emphiteosis an possit refutari in praiudicium sequentium.*

87 *Compromitti non potest per primos fideicommissarios Vassallos & emphiteotas in praiudicium sequentium.*

88 *Transactio bona fide facta super lite dubia in causa feudi, & fideicommissi sustineri potest, maxime accedente principis consensu.*

89 *Principis rescriptum non confirmat male gesta nec tollit remedia rescisoria.*

90 *Hares transigentis an pro iure suo possit cõtrauenire transactioni.*

91 *Consentiens in sui praiudicium non nocet haredibus suis in iure eorum.*

92 *Renunciatio iuribus suis nõ praiudicat haredibus in iure proprio.*

93 *Renunciatio filia in hareditate patris non praiudicat nepotibus ex ea.*

94 *Consensus eorum, quorum prima erat causa, in alienatione rei fideicõmissa non praiudicat sequentibus.*

95 *Promittens pro facto suo tantum non obligat haredes vtentes iure suo.*

96 Sed

96 Sed in rebus hæreditarijs, & habentibus qualitatem hæreditariam præiudicat.
97 Filij hæredes patris pro iure suo nõ possunt venire aduersus factum patris cum promisit per se & suos hæredes.
Promittens nõ contrauenire uidetur etiam promisisse pro suis hæredibus nisi pro facto suo tantum promiserit.
98 Transactio an rescindi possit ex capite læsionis.
99 Transactio bonafide facta non rescinditur sub prætextu Instrumentorum, uel specierum de nouo repertarum ex quibus de læsione doceatur.
100 Restitutio in integrum an concedatur aduersus immodicam læsionem apparentem, per instrumenta de nouo reperta.
101 Transactio malafide facta, doli actione, & exceptione rescinditur.
102 Transactio bonafide facta, super causa probabili, & argumentatiua non rescinditur ex capite læsionis.
103 Testamenti & fideicommissi scientia an ignorantia præsumatur.
Fideicommissi scientia an præsumatur.
104 Scientia testamenti, & fideicommissi ex quibus præsumatur.
105 Impubes maior factus an præsumatur scire quæ vidit in ætate pupillari.
106 Fideicommissa varijs modis finiuntur.
107 Principum decreta an fideicommissa, finiantur.
108 Testamenta & potestas testandi an sit iurisgentium uel iuris ciuilis.
109 Testamentum apud infideles factum coram duobus testibus valet.
110 Testamentorum solemnia principum constitutionibus alterari possunt.
111 Intestata successiones originem trahunt a iuregentium.
Hæreditarius titulus est inuentio iuris ciuilis.
112 Testamenti ex causa acquisitio iuris ciuilis est.
Actiones sunt de iure ciuili.
113 Principes per legem generalem iura fideicommissorum tollere possunt.
114 Fideicommissorum mali effectus.
115 Principes moderare possunt iurisdictionẽ suorum magistratuum ne in aliquibus causis iudicent.
116 Principes de potestate ordinaria non possunt tollere iura fideicommissorum particularium.
117 De plenitudine autem potestatis an possint, late scribitur.
118 Principis potestas duplex est.
119 Princeps iure ordinario non intendit alteri in iure suo præiudicare.
120 Princeps in nonnullis casibus profitetur, se non posse contra rescribere.
121 Princeps de absoluta potestate potest secundum, præter, & contra leges.
122 Plenitudo potestatis principum, in iure cognita, & quæ sit.
123 Plenitudine potestatis vtuntur Papa Imperator Reges & principes.
Venetiarum ciuitas est altera uenior Roma.
124 Item, & Principes perpetui infeudati a Papa & Imperatore.
125 Non tamen sine causa Principes uti debẽt plenitudine sua potestatis.
Princeps peccat in se ipsum, si ius alterius sine causa auferat.
126 Principes de plenitudine potestatis quid de iure facere possint.
127 Princeps ius quæsitum de iuregentiũ auferre non potest de plenitudine potestatis.
128 Ex causa tamen potest.
129 Amplia etiã quod ius illud processerit ex causa iuris ciuilis.
130 Princeps dominium iure ciuili tantũ, quæsitum an de plenitudine potestatis tollere possit.
131 Princeps non potest disuestire Vassallos sine culpa conuicta.
132 Princeps tollere potest quæ ex concessione gratiosa in alium transtulit.
133 Princeps de plenitudine potestatis potest declarare actus iuris ciuilis nullos.
134 Possessio est de iuregentium.
135 Princeps à subdito possessorio recuperanda conueniri potest, si eum spoliauerit re allodiali.
136 Princeps in allodialibus non habet intentionem fundatam aduersus priuatos.
137 Colorata possessio non requiritur in feudalibus non iurisdictionalibus, sed facti possessio sufficit, ut Vassallus spoliatus restituatur.
138 Proprietatis notorius defectus obstat agendi possessorio recuperanda.
Dominus finita linea Vassallorũ potest propria auctoritate ingredi possessionem feudalium.
139 Priuatus regalia posidẽs iudicialiter cõuentus tenetur docere de titulo suo possessionis, alioquin depellitur de possessione.

Articulus LII.

Fideicommissorum materia abūde hactenus discussa fuit, cum aūt corporalia omnia naturaliter interire, necesse quandoq; sit, qa nihil sub sole ppetuū est, ad l.eum debere, ff.de seru. Vrban.pręd. sic quoque incorporalia, iura, & actiones, quæ artis ministerio inuenta fuere, humanis cōstitutionibus suos quoq; terminos, & fines habent, quos vltra non progrediunt, quia Ars naturam imitatur, §. Minorem, instit. de adoption. expedit itaque vt uideamus de modis, & causis, quibus fideicommissa pereunt, & finiuntur.

1 Sanè constat, fideicommissa finiri voluntate testatoris, consensu fideicommissarij, rei peremptione, præscriptione, generatione, Auctoritate legis scriptæ, Principis Decreto, & iudicio magistratus, de quibus singulis agendum est.

2 Volūtate autem testatoris fideicommissum finitur, vbi ad certas personas, vel certos gradus coarctatum reperitur. Nam vltimus illius gradus libere rem alienare poterit, quia non superest persona, quæ ex fideicommisso rem reuocare possit, l.cum pater §.libertis, & l.qui solidum, §.pen. ff. de leg. 2.ubi glos. Bar. Imol. & Paul. Bal. in l. 2. C. quan. di. leg. ced. Ang. cons. 169. super puncto, col. 2. Paul. Ca. cons. 453. de eo. lib. 1. Socin. cons. 63. col. 7. in princ. lib. 2. Dec. cons. 182. in primis uerbis. Natta cōs. 191. 470. nu. 3. & 551. n. 18. Gabriel. cons. 132, in 7. q. num. 60. & 61. fideicommissa enim non proferuntur de persona ad personam, quia persona in omni materia extrinsecus, non subintelligitur, l.si unus, §.ante omnia, ff. de pact. l.si ita stipulatus, §.Crisognus, ff. de uerb. obl. & l.stipulatio ista, §.sicut autē, ff. eo. ideo fideicommissum iniunctum filijs non trahitur ad nepotes, sicuti plene scripsi in Artic. 1. num. 27. & his adde quæ dixi in Artic. sequente, nu. 21.

3 Sic etiam fideicommissum limitatum intra certum tempus ultra illud non protenditur, veluti si dictū fuerit, si hæres meus intra 25. suę ętati annū decesserit substituo gaiū ad l.Cēturio, ff. de uulg. nā decēdēte eo post

annum, 25. fideicommissum expiraret, quia limitata fideicommissi conditio limitatum producit effectum, l. in agris, ff. de acq. rer. dom. l. Cancellauerat, ff. de his quæ in test. del. & quod permissum est ad certum tempus, post illud videtur prohibitum, l. statuliberum, §. 1. ff. de leg. 2. sicut è contra prohibitum ad tempus, post illud videtur permissum, l. ex ea ff. de postulan. & in terminis de substitutione facta ad certum tẽpus post illud non extendatur, est casus in l. si ita q; & in l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar. & inde notarũt Bar. & posteriores idẽ Bar. in l. si mater. §. 1. ff. eo. Socin. cons. 76. col. 3. vol. 3. & in specie in fideicommissaria, si hæres decesserit intra ann. 25. ut ad illud tẽpus coartetur consuluit Paris. cons. 14. nu. 12. lib. 2. ubi præterea adducit, quod prohibitio de non alienando limitata ad certum tempus, quæ in casu contra factionis fideicommissum inducit ultra illud tempus cessat, l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. vbi Bar. & cæteri idem Bar. post gloss. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. Alex. cons. 55. col. 3. lib. 3. Socin. iun. cons. 163. num. 5. & nu. 12. in 2. & idem quoq; ex professo consuluit Alciat. cons. 100. lib. 9. ubi considerat, quod diuersitas temporis inducit diuersitatem in substantia, l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de uerb. obl. & aliud est, aliquid fieri in tali die, aliud alio die, Bar. in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de Adult. quo circa ex præmissis infero male sensisse Fulgos. cons. 15. proponitur quod Montes col. 2. quem simpliciter secutus fuit Marian. iun. consil. 114. nu. 27. lib. 1. quatenus uoluit substitutionẽ factã filijs si decesserint intra an nos 20. extendi ad aliud tempus, nam repugnant supra adducta.

4 Conclusio autem dubitationem non habet, cum tempus refertur ad personam hæredis uel alterius Tertij, sed si referatᷓ ad personam testatoris, maius est dubium, & q; dẽ in vulgari Bar. in d. locis videtur sensisse ut non extendatur, & est recepta opinio, sicuti dixi in Artic. 15. nu. 8. Maius dubium est in fideicommissaria, Nam cum mortis conditio in uita testatoris conuenire non possit fideicõmissariæ, sed vulgari, ideo de necessitate p validitate fideicommissariæ videtᷓ, capienda interpretatio extensiua sicuti Fulgos. docuit in l. fi. col. 2. C. de institut. & subsequitur Ias. in l. 1. num. 25. ff. de uulg. & in casu ubi hæredi decedẽti in uita testatoris, facta fuerat substitutio vulgaris, pupillaris, & per fideicõmissum consuluit Ruin. cons. 170. per totum, in 2. sed contra in eodem casu consuluit Dec. cons. 394. per totũ, Bero. cons. 63. nu. 9. in 2. Menoch. cons. 399. col. 1. & 2. & hæc uerbis testatoris inhæret. si tamen casus occurreret, maturiori opus esset consideratione.

5 Ex præmissis infertur, quod vbi fideicõmissum relinquitur alicui ad certum tẽpus, non antea peti possit, quàmuis aliqua ratione dilationis causa cessare videretur, uti est tex. in l. vxori usumfructum villæ, ff. de vsufr. leg. & in l. cum hæres, §. 1. ff. de statulib. & sic Roman. tradidit in l. si quis hæres ita scriptus, ff. de acq. hæred. pulchre Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 29.

6 Finitur item fideicommissum, à testatore ordinatum, si conditio defecerit sub qua relictum fuit, nam sine conditio sit suspensiua, vel resolutiua, utroque casu p illius non implementum ex uoluntate testatoris perit fideicommissum, dixi in Artic. 43. nu. 9. & nu. 20. non repeto hic.

7 Item per non implementum modi ad onus fideicommissarij ascripti, finitur fideicommissum & hæres repetere potest, l. si hęres, ff. de cond. cau. data. l. liberto, §. Lucius ff. de ann. leg. l. 1. C. de his quæ sub mo. & ibi notatur, declarando tamen ut pulchre per Bar. in l. quibus diebus, §. termilius col. pen. ff. de cond. & dem. ubi inquit, quòd hęres iuris remedijs cogere etiam potest fideicommissarium ve modum impleat. ut in d. §. Termilius, & in l. si cui ff. de leg. 3. Immo etiam Tertius ad cuius commodũ implendum erat, & ubi ob modum non impletum res vendicatur, ea quidem cũ fructibus restituenda est, cum modus adiectus causam finalem importat, sic Caualcan. in tract. de vsufr. mul. rel. sub nu. 117. ubi refet in Rota Florentina sic iudicatum fuisse.

8 In quibusdã tamen casibus ob non Implementum modi, non priuatur legatarius commodo relicti, veluti si modi implementum concernat commodum legatarij, fideicommissarij, aut alterius, cui res datur, nam pro causa impulsiua censeretur adiectus, non pro causa finali, l. Titio centum, in 1. Resp. ff. de cond. & dem. ubi Bar. & alij sic notarunt, Alex. cons. 127. col. 1. lib. 7. Dec. consil. 452. col. 2. Crauet. consil. 59. nume. secundo. dixi in Artic. 11. nu. 125.

Idem est, si non interesset testatoris, aut eius

eius hæredis, modum impleri, tunc enim non posset opponi fideicommissario de modo non impleto, Bal.cons.127.quidam nobilis, in 1.vol. Et idē ubi dubium est, an modi implementum possit afferre commodum aut incommodum, Dec.cons.452.col.2.& idem ubi modus non signaret causam finalem relicti, Bal.cons.219. Pepus, li.2. Crau. d. cons. nu.4. Idem est cum per casum contingeret modum non posse impleri, veluti abunde dixi in Artic.16.nu.160.

Voluntate etiam testatoris perit fideicō missum, cum testator permittit rerum alienationem, dixi in Artic.40.nu.45. & infra.

9 Consensu aūt fideicommissarij remittitē fideicommissum, pluribus modis, repudiatione seu renunciatione, licentia, pacto, diuisione, transactione, compromisso, de quibus quoq; singulis videndum est, & q̄dem si fideicommissum pure debitū sit cōstat repudiari posse, l. seruum filij, §.1. ff. de leg.1. sicut & hæreditas delata, l. fi. C. de repud. hæred. & est ratio, quia inuito non conferē beneficiū, l. inuito, ff. de reg. iur. & fauori suo q̄libet renunciare potest, l. si q̄s in conscribendo, C. de pact. ideo fideicommissarius, vniuersalis, cui fideicommissū pure relictū fuit, statim mortuo testatore potest fideicō missum repudiare, q̄a ius habet de p̄senti, nam cogere potest hæredem adire, & restituere, sic decidit Petr. Anchar. consil. 27. non seruato, nu.9.

10 Si autē fideicommissum debitum sit sub conditione, vel in diē ēt certā, repudiatione non amittiē casus est in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg.2. ubi sic notarunt Bar. Cum.& Pau.glo. Bar. Bal.& indifferenter scribentes omnes in l.1. C. de pact. Bal. Aluarot.& Afflict. col. vlt. c. si q̄s miles, in tit. constitut. feud. alias, Imper. Lotar. & ratio est, quā exprimit tex. in d.§. si sub conditione q̄a non p̄tinet ad fideicommissariū antequā conditio existat, aut dies veniat, ideo repudiari nequit, nā ut inq̄t tex. in l. q̄ potest, §. q̄ q̄s ff. de reg. iur. q̄ q̄s si uelit habere non potest, id repudiare non valet, & in l. is potest, ff. de acq. hæred. repudiatio enim & renūciatio est abdicatiua iuris, q̄ q̄s habet, idcirco ad futurum iꝰ non trahiē, sic Paul. Ca. in d.§. si sub conditione, & in d.l. 1.nu.6. itē sc̄d̄m Bal. nu.6. natura repudiationis est priuatiua, priuatio aūt p̄supponit habitum, ideo p̄sens ius spectat, non ius futurum, & fuit de mēte Sal. in 2.col. Aret. & Curt. iun. nu.19. Ripæ sub nu.13. & præter eos Abb. in c. ex multiplici, ex. de Decim.

11 Limitaē cōis hæc conclusio, ubi renūciatio quoquomodo transiret in pactum, nā sicut pactum perimeret ius futurum in pacto deductum, ut statim dicam, sic quoq; renunciatio pacti vim sortita, veluti q̄a facta fuisset parte p̄sente & acceptante, uel ēt tacente, nam ob eius commodum videreē assensisse & acceptasse, l. tale pactū in principio ff. de pact. l. q̄ patiē, ff. mand. uel etiā si facta fuisset in iudicio in p̄sentia iudicis, l. in plurium ff. de acq. hęred.& l.1. ff. de curat. bon. dan. nam iudicis p̄sentia factum partis absē tis supplet. l. si ob causam, C. de euiction. sic Bart. in d.l.1. col.2. post Iacob. de Aret. sequunē Bal. nu.6.& posteriores omnes, Ang. & Alex. nu.18. in l. q̄ Romæ, ff. de uerb. ob. idem Alex. cons. 13. nu.9. in 5. ut q̄a facta, fuisset, à p̄sente, præsenti, illud tñ̄ dictum de renunciatione facta in iudicio, declarauit, Paul. de Ca. nu.6. iudice, s. acceptante nomine absentis, seu cuiuscunq; interesse habentis, & fuit ante eum declaratio Bar. in l. post quam liti col. ult. C. eo. sequunē Alex. ibi. Ias. col.2. vbi in id adducit Cyn. in Auth. Sacramenta puberum, C. si ad ver. uend. & idem Ias. in d.l. 1. sub nu. 16. ubi sub nu. 17. aliam tradidit limitationē, post Rapha. & Alex. ab eo relatos, scilicet cum renūciatio fuisset iuramento vallata, nam iuramentum operaē, ut ius absenti q̄ratur, vti Bal. docuit in l. pactum, q.9. C. de collation.& Fallentiā hac cōem dixit Curt. iun. in d.l.1.n. 44. ubi eam intelligit, cum iuramētum fuit interpositum super iure de futuro, nam sup iure de præsenti non trahitur ad ius de futuro, Alex. cons. 189. col.4. lib. 2. eam quoque probarunt Claud. & Ripa, nu. 17. qui illam tuetur à Decij obiectionibus, & recte. Alia est limitatio, ubi renunciatio facta fuisset, aliquo nomine absentis hæredis recipiente, q̄ postea ratificasset acceptationē & renunciam, antequam fideicommissarius renunciam factam reuocasset, præsertim notario interueniente Soc. iun. cons. 109. nu.2. in 3. & idem ubi per epistolam facta fuisset renuncia ad hæredem directam & per eum acceptatam, ad tex. in l. cōsensu, ff. de act. & obl.& notata per Bar. in l. nuda ratio, ff. de donation. sic Claud. aqu. in d.l.1. col. vlt. cū pluribus congestis à Paris. cons. 127. num. 27. in primo, & est vtraque limitatio uera, quàmuis de prima dubitauerit Rip. nu.15.

Denique limita vbi refutatio facta fuisset ꝑ verba de futuro, qa renuncians renũciasset fideicommisso sibi in futurum debendo, sic sensit Rip.d.l.1.sub nu.17.inquiẽs sic fuisse de mente Bart.in tertio casu, non tamen eius dictum placet.nam Bar.ibi in pacto loquit̃, sed in renunciatione stat regula, ꝙ qs si velit habere non potest, id repudiare non valet: Et ex his plane liquere potest, fideicommissariũ posse fideicommissum sibi pure delatum simplici repudiatione remittere in diem aũt uel sub conditione, non nisi hæredi præsenti, aut altero ꝑ eo recipiente & acceptante, & est communis maiorum traditio, cui obsequendũ est, & idem est in alijs lucris, & beneficijs, ex legibus delatis Bar.& communiter omnes, in d.l.1.cætera, quæ ad renunciationem pertinent, dicam infra, nu.19.& seq.

12 Remissum quoq; fideicommissum diffinitur tacita quadam repudiatione, in casu, l.ꝑcula, ff.de ꝓbation.quam Bar.ibi intellexit tribus concurrentibus, scilicet cessatione longi temporis, Calculatione rationũ sępius facta, & taciturnitate fideicommissi debiti, etenim lex illa proponit fideicommissum pure debitum, & formaliter sequit̃ Bal. ibi.Salic.aũt ponderauit vltra ea, consãguinitatis vinculum, & ante eum sic aduerterunt glo.& Bar.in l.libertis, §.1.ff.de Alim. & cib. leg. adeo ut quatuor in ea lege concurrant sequuntur Alex.cons.46.in fine li. 2.& cons.56.in fine lib.4.& cons. 48.in 6. Afflict.Decis.13.& pulchre Dec.cons. 79. col.vlt.& 267.col.3.& 4.Soc. cons.25.nu. 10. lib. 4.& complures alios congessit Rolã.cons.65.nu.18.in 4. si tamen vna ex his circunstantijs deficeret, & alia similis accederet, locum esse dispositioni illius legis, ꝓbauit Dec.in dictis duobus consilijs ueluti quia inter duos consanguineos non apparerent computationes sępe factæ, sed intercessisset diuisio bonorum inter eos. Nã diuisionis actus æquipolleret, quod etiam expresse defendit Ruin.consi.139.nu.8.in 2. Thom.Grammat.Decis. 23. Illustris Marchionissa, num.30. & si: cessantibus autem aliquibus ex illis circunstantijs, ut quia fideicommissum non esset pure debitum, vel quia Calculatæ, non fuissent rationes, aut alius actus similis, uel cessaret ratio sanguinis, fideicommissum non videretur remissum, sicuti fatentur scribentes in dictis locis, & pulchre Socin. iun. cons. 128.num. 126.in primo & cons.14.prope finem, in 3.

13 Licentiatiuus autem consensus an operetur remissionem fideicommissi, & obligationem, distinguunt Auctores, nam aut ius competit pure, & de præsenti, & hoc casu consentire videntur, licentiam expresse attributam de habendo, & possidendo operari remissionem & repudiationem, aut non competit de præsenti, sed in euentum alicuius actus uel diei, & ille licentiatiuus cõsensus non præiudicet, sic distinguũt Cyn. Sal. & Alex.in d.l.1. C.de pact. & posteriores, ibidem per tex.in l.1.§.quod ait ff.quot.legat.sequitur Ruin.cons.70.nu.9.in 1.& pręter hos Bal. cons.102. lib. 2. Socin. consil. 230.col.2.lib.2.

14 Pacto autem fideicommissum sub conditione debitum à fideicommissario, hæredi grauato remitti posse concedunt glos, antiqui & Moder.omnes in d.l.1. C.de pact. ꝑ illum tex.quia iura conditionalia spe nobis competentia in pactum deduci possunt, l. quoties, ff.de nouation. l.sub conditione, ff.de solution.& sic aduertit Curt.iun.& bene sub nu.21. nil mirum autem secus in pacto, ac in renuncia. quia renunciatio vnius tantum consensu roboratur, pactum autem duorum, sic gloss.Bart. & communiter Doctores, & duorum consensus operatur obligationem pacti de non petendo futurum fideicommissum, ac idcirco fideicommissarius petitor exceptione pacti repelleretur, & in terminis ut conditionalia iura & beneficia, ex legibus, ex contractibus, & ex hominum dispositionibus, cõpetentia remitti possint, plene probarunt Roman. cons. 22 in 1.dub.Corn.cons.51.col. pen.in 2. Soc. iun.cons. 50. col. 1.in 2.& in lucris dotalibus spe debitis idem Soc.d.cons. 109. col. 1.in 3. Paris.in eodem casu d.cons.127.intellige sic tamen ut qui fideicommissum remittit tunc uel prius uisis & cognitis testamenti verbis, sciuerit fideicommissum sibi relictum, aliàs remissio non noceret etiam pacto vallata, l.de his, ff.de transaction.cum sua materia.

15 Nempe lex illa locum habet ne dum in trãsactione, sed etiam in pacto gratuito, & liberatorio, sicuti in ea. l. diffinierunt gloss. Bar.Bal.& Ang. & cõem dixit Corn. cons. 135.col.1.in 2.ubi ꝙ ita in practica obseruatur Paris.cons.24.nu.121.in 2. & consil. 95.nu.20.in 3.Socin. iun.consil. 120. nume.50.in primo, Siluan. consil.49.nu. 59.

Quorum

Quorum opinio mihi semper magis placuit per text. in d. l. 1. §. 1. & quia cognitis testamenti verbis fortasse fideicommissarius non ita prompte remisisset, pro vt eis non visis, & si Ias. in ea. l. col. 3. post antiquos ab eo relatos contrarium tenuerit, cui videtur adhęrere Socin. iun. consi. 116. nu. 65. in 1.

16 Porro remissio per pactum facta sic accipi debet, vt præiudicet remittenti quo ad illum cum quo pactus fuit & illius successoribus, non quo ad alios, item vt noceat remittenti & eius hæredibus, non autem præiudicet alijs, quia de iure pactum cum vno non nocet alteri in iure suo, l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. vbi plene Ias. in 1. notab. sicut nec etiam alteri prodest, vt ibi gloss. ait per tex. in l. si tibi §. si pactus, ff. eo. quia alteri stipulari nemo potest, l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verb. obl. nam personales obligationes personas suas tenent, nec ad tertium digrediuntur etiam singularem rei successorem, vt dixi in seq. Artic. num. 5. & præterea ius nostrum sine facto nostro a nobis auferri nequit, l. id quod nostrum ff. de reg. iur. etiam quod ex facto remittentis sit quæsitum, l. pen. ff. de pact. & ibi late Ias. & plene Soc. iun. consi. 134. col. 1. in 3. vel etiam quòd sit ius quæsitum spe, Bald. in l. si constante C. de donat. ante nup. Alex. consi. 27. col. 1. lib. 3. Aret. consi. 7. col. pen. Dec. consi. 107. col. 2. vers. nec huic, & vers. Nec obstat, Tiraquel. de iure Conuent. §. 1. gloss. 7. num. 19. & seq. & est indubitata conclusio, quæ etiam comprobatur ex dictis infra, nu. 81. vbi copiosius scripsi.

17 Ius autem, quod nec re, nec spe competit, pacto non tollitur, vti Bar. ait in d. l. 1. C. de pact. per text. in l. nec nos, C. de captiu. & in l. 1. §. quod ait, ff. quor. leg. cuius uerba reassumpsit Ruin. d. consi. 70. nu. 11. in 1. Sed aduertendum est, quòd text. in §. quod ait, non pertinet ad pact. & consensum obligatiuum, sed ad consensum licentiatiuum, vti dixi supra, nu. 13. text. autem in d. l. nec nos, speciali ratione nititur, quia de hæreditate viuentis non licet pacisci, l. fin. C. de pact. unde uerius est per pactum expressum iura etiam in futurum competitura, quàmuis non ex causa de præsenti remitti posse, Bar. in d. l. 1. col. 2. ubi infert, ualere pactum, ut si res, quæ apud te est, in futurum ex quacunque ratione uel causa ad me perueniret, tua sit cum remissione iurium meorum, per tex. in l. si rem meam ff. de uerb. obl. & in l. cum uir, ff. de usucap. sequuntur communiter doctores ibi Alex. Ias. & Dec. nu. 32. Cagnol. num. 83. Dec. consi. 31. nu. 5. & consi. 379. num. 9. & late Port. Im. consi. 142. nu. 21. sed utrum opus sit exprimere in renuncia ius seu causam de futuro, an uero sufficiat renunciare iuri competenti & competituro, uel dicere, si quo tempore res ad me pertinebit, nam quòd forma hæc non trahatur ad ius futurum non ex causa de præterito, sensit Dec. d. consi. sub nu. 11. uers. præterea, & in successionibus hæreditarijs pro absoluto præsupponit, ex scriptis ab Alex. consi. pen. col. 4. in 5. & ultra eum sic censuit Socin. in l. 1. §. ueteres, sub nu. 3. ff. de acq. possess. sed contra ut uerba hæc generalia sufficiant, sensit Roman. d. consi. 22. in 2. dub. Alex. consi. 9. nu. 8. & num. 13. in 2. Socin. consi. 34. nu. 5. in 4. & Port. Im. d. loco, clare autem Dec. ipse in d. l. 1. nu. 32. Verum de re hac nunc decernendum non est, nam addenda sunt scripta infra sub nu. 32. & 35.

18 Diuisione simplici absque pactis remissionem inferentibus non remitti fideicommissum conditionale, præsupponit text. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & post Hugol. probauit Accurs. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerb. ob. intelligendo, quòd ibi male fuerit iudicatum, & post antiquos Bar. in 1. q. & indifferenter scribentes fere omnes, & in feudalibus gl. Bal. Alua. & alij in c. si quis miles, in tit. constit. feudal. quæquidem conclusio locum quoque habet in fideicommisso conditionali reciproco, in quibus terminis iura illa loquuntur, & est ratio, quia diuisio pertinet ad separationē communionis, ita ut quod iure dominij prius pro indiuiso tenebatur, nunc pro diuiso possideatur, consequenter portio diuisa succedit loco portionis indiuisæ iure cuiusdam permutationis, ut clare indicat tex. in d. §. hæreditatem, & in l. si ꝓbatum C. com. diuid. ac idcirco eueniente fideicommissi casu, tota portio, quæ per diuisionem consorti defuncto obuenit iure fideicommissi peti poterit unico iudicio, uti Bar. infert dicto loco, & iterum sub nu. 22. quia in uniuersalibus una res succedit loco alterius, l. Imperator, §. fin. & ll. seq. ff. de l. 2. l. si rem & pretium, ff. de pet. hæi. & præsertim in quotis hęreditarijs l. quid ergo ff. de

c l. 1. & l. deducta §. nummis, ff. ad Treb. Secūdò, quia ubi quis ius personale habet ad rem pro indiuiso, secuta rei diuisione totum ius illud reducitur ad portionem, quæ debitori pro diuiso obuenit l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. de act. emp. sed fideicōmissarius personalem ex testamento aduersus grauatum habet l. 1. & 2. C. com. de leg. ergo. & idem est in iure reali pro indiuiso alicui competente, nam facta diuisione ab eo uel eo præsente reducitur ad partem quæ debitori suo obuenit l. communi diuidundo §. si debitor ff. com. diu. Bar. d. §. duo fratres nu. 22. Tertio quia ubi res euincitur ex facto possessoris, aut auctoris sui, euictionis obligatio cessat, l. fundum meum ff. de euiction. l. licet, ff. de dote præleg. & l. si a me, ff. ad leg. Falc. hic aūt res euincitur ex facto auctoris, nempe testatoris, qui fideicommissum instituit, item ex facto hæredis, quiqui dem adeundo hæreditatem ex quasi cōtractu obligatur legatarijs & fideicōmissarijs, l. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quib. ca. in poss. eat. ideo agēti ex fideicōmisso ad portionē diuisam non obstabit euictionis exceptio. Hæc sunt uerba Bar. cōmuniter recepta, vt ibi per Rip. & Moder. Bal. in l. qui cum tutoribus, ff. de transaction. & in fideicōmisso conditionali reciproco, consulēdo tradidere Ro. cons. 403. col. 1. Cum. cons. 108. Capra cons. 89. in sec. dub. Alc. cons. 40. in 1. dub. li. 4. & cōs. 208. li. 6. Corn. cōs. 150. col. fin. li. 3. Dec. cōs. 79. in sec. dub. & 267. in princ. & 287. col. ult. & 495. col. 4. & 5. Soc. sen. cons. 31. nu. 7. li. 4. Ruin. cōs. 137. & 138. li. 2. Gozadin. cōs. 36. nu. 58. Gratt. cons. 60. nu. 5. li. 1. Paris. cons. 55. nu. 12. li. 1. Anton. Gabr. de fideicommis. conclus. 1. Menoc. li. 3. præsump. 115. nu. 9. Vinc. Onded. cons. 33. col. 1. latissime Port. Imol. cons. 135. nu. 13. & infra.

19 In fideicōmisso aūt puro, seu purificato tēpore diuisionis an à sciēte uideatur remissum maior est difficultas. Nā Bar. si aduertatur in 4. quæstione, & magis clare in 12. ad finē, sensit non uideri remissum per tex. in l. fi. §. fi. C. com. de leg. intelligēdo illū text. in fideicōmisso ēt pure debito, & ad tex. in l. Titius, ff. quib. mo. pig. respondet, ꝙ non loquitur in ijs, quæ ex testamento pendēt, sequitur Soc. iun. cons. 128. nu. 122. in 1. & in simplici diuisione absq; promissione de non contraueniendo probauit Rip. in d. §. duo fratres, nu. 40. & in fideicommisso uniuersali Clau. Aqu. in pen. & ult. col. per tex. in l. 2. §. fin. & in l. fundus in fine & in l. his consequenter, & l. inter cohæredes, ff. fam. ercisc. Sed contra uidetur de mente Bar. in 4. oppos. clarius autem Cuman. Paul. Alex. nu. 17. Ias. nu. 38. Ripa, nu. 17. Alex. cons. 100. col. ult. in 7. & concurrente longo possessu & ratione sanguinis inter diuidentes, pulchre Dec. cons. 79. col. ult. & cons. 267. col. 3. per tex. in d. l. ꝑcula, ff. de probation. & idem concurrentibus alijs clausulis & iuramēto idē Dec. cons. 345. late Ruin. cōs. 139. nu. 6. 7. & 9. in 2. Crau. cons. 237. col. 3. uers. Tertio q̄a. Menoc. d. præsump. 115. nu. 3. Quorum sententia verior videtur, nā cum inter diuidentes prius ꝑdeduci soleāt, quæ ad unum specialiter pertinent, ex illorum diuisione scienter facta fideicommissi remissio non sine ratione arguitur, sicuti in eo qui scienter ab hærede emit rem sibi legatam, nam hic legatum remisisse creditur, vti dixi in Artic. 40. nu. 84.

20 Sed an per clausulas in instrumento diuisionali adiectas, fideicommissum conditionale videri possit remissum, operę ꝑciū est scire, oportet autem præsupponere diuidentes scientiam de eo fideicommisso habuisse, alioquin non posset videri remissum per casum in d. l. de his & in l. cum Aquiliana, ff. de transact. & in l. 1. §. 1. ff. quem. test. aper. q̄a iuri, ꝗ q̄s sibi competere ignorat, non potest uideri renunciasse, l. q cum tutoribus, l. non est ferendus, ff. eo. & l. mater. decedens, ff. de inof. test. & sic ꝑ ea iura a transactione ad diuisionem, decidit glos. in l. tres fratres, ff. de pact. quam ibi sequūtur, Bar. & cæteri, idem Bar. in d. §. duo fratres, in sec. quæst. ubi arguit, idem in diuisione, ꝗ in transactione & sequuntur indifferēter omnes, nam diuisio est species quædam trāsactionis, d. §. duo fratres, & d. l. tres fratres ubi sic notauit Ang. Dec. cons. 495. nu. 21. plenissime Paris. cons. 95. nu. 10. & nu. 17. in 3. ubi exigunt in diuidentibus scientiam fideicommissi, & pro ut in transigentibus clare Socin. iun. d. cons. 128. nu. 116.

21 Nec sufficit generalis scientia, seu de relictis in aliquo testamento, sed requirit̄ specialis testamenti scientia, & relictorum in eo, q̄a lex prohibet de his trāsigi, nisi prius inspectis & cognitis testamēti uerbis d. l. de his, & d. l. 1. §. 1. sic expresse contra Ang. aliter tenētē in d. §. duo fratres decidit Imol. sequuntur Alex. nu. 55. Aretin. col. 1c. Iasonum.

num.105.Ripa, nu.67.ac ideo uti Aretin. ait, non sufficit uolenti transigere super fideicommisso, quod dicat velle contēta in quocunque testamento haberi pro expressis, quia requiritur scientia in specie, sequitur Ripa, nu.68.& scientia omnium contentorum in testamento Ang. in d.l.tres fratres, Alex.Aret.& Ias.dictis locis.nec sola opinio & credulitas sufficeret Paul. Ca.d.l.de his col.2. sequuntur Curt.iun.cons.92.num.4.Paris. cons.95.num.23.lib.3.Octauian.in Pedemont. Decis.112.nu.6.vnde generalis testamēti nominatio non sufficeret ad arguēdum scientiam, sed requiritur specialis expressio, Socin.cons. 283.nu.1.& Francisc. de Pepis in cons.anteced.idem Soc. consi. 214.nu.4.& nu.6.vbi pulchre, Paris. cons. 12.nu.83.in 2.& Soc.iun.consil.98.col.2. in 2.Franc.Becc.cons.11.nu.19.& hæc verior videtur, quàmuis in diuisione, vt fideicommissum à patre ordinatum posit videri remissum, sufficere solam scientiam in genere patrem testatum fuisse, senserit Vinc. Onded.d.cons.33.nu.35. & infra, ubi post Soc.iun.d.consil.116.nu. 65. & Nonium, cons.41.nu.17.aliud concludit in diuisione, quàm in transactione, quę tamen distinctio ex præmisis reijcitur.

22 Non tamen necessarium est in instrumēto dicere, inspectis cognitisque verbis testamenti, nec enim sic quod forma lex illa requirit, sed effectu contenta est, vt scilicet diuidentes, transigentes, & paciscentes de his quę ex testamento pēdent, prius habuerint eorum sciētiam, alioquin quod actum est, nō valeat sic Bar. explicuit, in d.l. de his, & in d.§.duo fratres in 4.quęst.sub nu.17.per tex. in l.1.C.de pact. & in l. de fideicommisso, C.de transact.& illa verba, nisi prius inspectis & cognitis, accipit per oculos intellectus & sequuntur scribentes omnes, Ale.nu.54. Aret.Ias.nu.94.Crott.& Ripa, nu.64.& est casus in l.& vno, §. 1. ff.de Acceptilation. cum gl.in verbo.persecutio.idem Bar. Bal. Ang.Paul.& Ias.in d.l.de his, Ale.cons.11. col.3.in 2.Dec.cons.630.nu.9.Paris.cons. 15.col.pe.& cons. 40.nu.20.in 2.Soc.iun. d. cons.116.nu. 65. quibus in locis sic declararunt ex communi intentione, & sufficit præsumpta scientia testamenti Ias.in d. l.de his, nu.15.Octauiā.d.Dec.112.nu.20.

23 Et est notandum quod lex illa locum habet inter quascunq; personas transigatur, & paciscatur de cōtentis in testamēto, & in quocunque actu, per quem arguatur renunciatio de contentis in testamento, Soc.sen.cons. 59.nu.7.& 129.nu.33.lib.1.Soc. iun.cōs. 78.in 2.& cons.18.col.2.in 4. ideoque locum habet in compromisso, sic ut generale compromissum non complectatur difficultates ex testamēto surgētes, si de eis expresse dictum nō fuerit, Paris.cons.24.nu.104. in 2.Dec.ante eum cons.475.nu.39.

24 Secundo considerandum est, quod clausulę adiectæ in instrumēto diuisionis, vt operentur remissionem fideicommissi, sic importare debent, vel expresse, aut in necessariā cōsequētiam expressorum, nam & hoc modo renūciatio arguitur, l.si post diem, ff.de leg. com.sic clare colligitur ex Bar. d.§.duo fratres, in 4.5.& 6.quęst. cùm cōcordantibus adductis a Menoc. cons.87.nu.20.ac ideo in dubio semper pronunciandum est, fideicommissum non fuisse remissum, Bar. in d. §.in 6.q.Gratt.cons.17.nu.47.& cons.22. num.17.lib.1.Cæphal. cons.371.num.15. Sforc. cons.49.nu.23.& ratio est.

25 Quoniam renunciatio tollit ius quæsitū ita ut remittentibus non detur vlterior regressus, l.quæritur, §.si uenditor, ff.de ędil. ed.l.1.§.qui semel, ff.de succes.ed.c.quam periculosum, 7.q.1.cùm autem nemo præsumatur iura sua renūciare, c.super hoc ex. de renūciat.Bal.in l.1.C.de ed.di.Adr.tol. ideo remissio, & renunciatio stricte accipitur, vt non contineantur, nisi quæ expressa sunt, aut veniant in necessariam consequētiam expressorum, sicuti Calderin. tradidit cons.5.in tit.de præben.& stricta in renunciatione facienda est interpretatio. Cardin. cons.12.Titius, Dec.cons. 379.nu.2.& 3. & 352.nu.7.& idem Dec.cōs.495.nu.19. & 20.& melius cons.452.nu.21.ubi pro ratione adducit, quod voluntas, quę ex facto colligitur, limitatur, quatenus necessario ex tali facto inferatur, ad Bar.doctrinam, in l.1. § hoc interdicto, ff.de itinere actuq; priu.quod etiam repetijt cons.460.nu.6.idcirco repudiatio paternæ hæreditatis non tollit filio, ius fideicommissi sibi debiti in paterna hæreditate, pulchre Dec. consil.551.col.1.& late Curt.iun.cons.101.per totum & idem Curt.cōs.23.nu.1.vbi quod renūciatio est stricte intelligenda, & quā primū aliquid operata est, restringi debet, vt minus præiudicet, per tex.in l.si seruitus, ff.de ser. vrb.pręd.

26 His sic præmissis, videamus particulariter de clausulis iuxta ordinem Bar. in d. §. duo

duo fratres,& primo quid si promiserũt diuisiones habere firmas & ratas,& nihil aduersus eas facturos,sanè fideicõmissum conditionale quàmuis reciprocũ etiam à scientibus non videbitur remissum sic Bar. in 2. quæst.Rationes sunt hæ: quia per simplicẽ diuisionem non infertur remissio fideicommissi reciproci,vti dixi supra, nu. 18. ergo nec ex ui illius promissionis de non contra ueniendo,quia stipulatio generalis, & indeffinita limitatur secundum naturam precedentis cõtractus,l.si stipulatus,ff.de vsur. l.1.§.si sub cõditione,ff.vt leg.nom.& l.damni infecti stipulatio,ff.de dam. inf.

Item clausula generalis restringitur, ad supra specificata, l.si de certa,C.de trãsact. arguendo a transactione ad diuisionem, ꝑ vt arguit glos.in l.tres fratres, ff.de pact.

Tertio,qa sicut in trãsactione nõ ueniũt nisi ea de quibus est lis.l.1.ff.de transact. & l.cùm te, C.eo.sic in diuisione non veniũt nisi communia,l.1.& 2.ff.famil.ercis.

Quarto, quia propria verborum significatio hoc importat,nam clausula promissiua dicit, nihil contra diuisionem facturos, sed in diuisione, diuidere occurrit, ꝙ erat cõmune,scilicet dominium, & rerum possessio, non autem ius fideicomnissi, ꝙ cuiuslibet erat ꝓprium, igitur petendo fideicommissum non facit contra promissionẽ d.l.damni infecti,& §.cum parietem.

Quinto, quia clausula generalis semper referri debet ad specificata,si fieri potest salua ratione recti sermonis, l. si ex pluribus, ff.de solution.Item non refertur ad ea,quæ ex testamento pendent,gloss.in d.l.tres fratres,denique Bar. ad hoc inducit tex.ꝓ casu in l.Paulo Calimaco, §.1.ff.de leg.3.vbi generalis adẽptio non refertur ad fideicommissum de futuro,sed de præsenti, etiam a testatore facta.Ex cuius verbis ꝑ hunc tex. infertur secus esse in fideicõmisso puro ob hanc clausulam, & sic notauit Ripa sub nu. 40.Gozadin.cons.36.nu.12.& ego dixi supra,nu.19.& Bar.doctrina communiter recipitur,latissime Alex.sub nu.18.Ias. & Ripa in d.§.duo fratres, hic nu.47.ille nu.41. & 45.Bal. Aluar.& Afflic. in c.1.in tit.Imperator Lotarius,& consulẽdo sic tradidere Bal.consi.84.Res prohibitæ, in 1.Imol. in consi.vlt.Ioa.Anan.cons.29.visa Imperiali,Cum.cons.114.Antonius in 3.dubio Paul. Ca.cons.188.qa dubia vol. 1.Alex. ꝗ de communi attestatur,cons.107.in causa li.4.& cons.40.col.2.& 3.in 5.& in eo. vol.cons.8.& cons.21.And.Sicul.cõs.48. illud afferam,in 1.lib.Dec.cons.86.col.3. Ruin.cons.137.nu.9.& 138. quoq; nu. 9. li.2.& cons.92.nu.21.in 3.Paris. cons.71. col.1.in 3.cũ infinitis propemodũ concordantibus adductis d.præsump. 115.nu.22.

27 Ampliatur conclusio Bar. ꝑ Rip.nu.40. multis modis,primo inter scientes,sed hęc est necessaria restrictio, qa data ignorantia fideicommissi uera aut præsumpta,non posset agi de remissione fideicommissi ad dicta supra,nu. 20. Secundò amplia in fideicommisso reciproco coęquali inter diuidẽtes,sic clare Bar.& Imola,& est communis intentio,Rip.nu.47.capra,cons.89. col.4. Tertio amplia secundum Bar. & multomagis quando fideicommissum non esset reciprocum,sed uni tantum debitum, & sic arguit Curt.iun.cons.23.ante nu.6.Crott. in §.duo fratres,nu.85.Port.Imo.d.cõs.135. sub nu. 27. Quarto amplia etiam si tempore diuisionis nulla alia cõtrauenien di causa subesset,nisi ex fideicommisso, sic Rip.post Imo.& clare voluit Bar.si rationes præmissæ ponderentur, & multomagis dicta in sequentibus quæstionibus. Quinto amplia, etiam si dictum fuerit,nullo vnquam tempore contrauenire,uel in perpetuũ, Bal. in d.§.hæreditatem Ripa,d.loco,Ruin.in prę all.consilijs,137.138. sub nu.9.in 2.uel ẽt aliqua ratione uel causa,Paul.Ca.d.consil. 188.Capra,d.cons. 89 col.4.uel etiã,si additum sit de iure uel de facto,Bal. in quodã cons.incip.Vannes Brocardi relato ab Alex. in d.§.duo fratres sub nu.30. & in suo cõs. 108.col.2.in 6. secutus est Ruin. in adductis consilijs & cons.92.in sec.dubio lib.3. Dec.cõs.495.sub nu.17.& infra Gozadin. cons.36.col.ult.Idem quoq; est, si dictum fuerit,ꝙ Res diuisæ pleno iure pertineãt ad ipsos,sic pulchre & late Ruin.cõs.137.nu. 8.& cons.seq.nu.6.li.2.Crott. in §.duo fratres,nu.75.Leon.nu.310.& hæc placet ex scriptis in Artic.3.nu.94.

28 Difficultas est,quando clausulæ important remissionem iurium, uel tribuunt potestatem alienandi aut disponẽdi de rebus diuisis, uel de euictione promissionem, an per has conditionale fideicommissum possit uideri remissum, ut ergo eruamus difficultatem,considerand a sunt diligenter dicta à Bar.in 4.5.& 6.quæstionibus, ex cuius dictis prima elicitur conclusio, ꝙ si diui dentes

uidẽtes remiserint adinuicẽ fideicommissum eis debitum per verba præsentis tẽporis, eiusmodi remissio non ꝓfertur ad fideicommissum conditionale post eorum mortem, per tex. in l. si ita scripsisset ff. de leg. 2. in l. si stipulatus fuerim, & in l. si à colono, ff. de verb. ob. vbi verba in præsens collata futurum tempus non spectant, vnde infert, quòd si in instrumento fratres renũciassent fideicommisso paterno sibi inuicem debito, & de eo sibi fecissent finem, eiusmodi remissio non porrigeretur ad fideicommissũ conditionale reciprocũ, & sequuntur communiter doctores Ripa, nu. 61. & 62. & licet Ias. obijciat remissionẽ oportere referri ad fideicommissum conditionale cum in pure debito verificari non possit, ad l. fundus qui locatus, ff. de fun. instr. attamen à Bar. discedendum non est, quia sicuti dixi supra. Renunciatio stricte accipi debet, quatenus verba in sui stricta significatione patiuntur & non vltra, & secundum hanc conclusionem, quod renunciatio & remissio fideicommissi per verba præsentis temporis non trahatur ad fideicommissũ sub conditione debitum, resoluit Alc. in d. §. duo fratres, ante nu. 30. consulendo autem scripsere, Ang. cons. 286. pro clariori Cum. cons. 108. testator instituit col. fin. Corn. consil. 340. col. fin. in princ. lib. 1. Dec. cons. 86. col. 2. & cons. 495. sub n. 18. Ripa d. §. duo fratres, sub n. 47. Ruin. cons. 137. n. 15. li. 2.

29 Secunda conclusio est, quòd remissio fideicommissi inuicem debiti, & debendi ex testamento paterno pacto diuisionali vallata inter scientes operatur effectum validæ remissionis de fideicommisso conditionali, per tex. in l. 1. & in l. cum proponas C. de pactis & in l. de fideicommisso, C. de transact. & in specie sic decisum legitur in senatu Sabaudiæ Octau. Dec. 112. nu. 16. & idem est, si vni tantum fideicommissum sit debitum, l. & vno §. 1. ff. de acceptilat. cum gl. in verbo, persecutio, & remissio resultaret, si partes promisissent non contrauenire diuisioni ex causa fideicommissi paterni debiti vel debendi, quia aliàs verba hæc nihil operarentur, contra l. si quando ff. de leg. 1. & Bart. sequuntur communiter doctores in 4. q. Rip. nu. 63. Curt. sen. cons. 64. col. 17. ad finem Neuiz. cons. 31. n. 14.

30 Tertia conclusio, remissio in partem Socij de omni iure, præsenti, vel futuro, ex testamento, & ab intestato iure cuiuscunque fideicõmissi, & substitutionis, vel alio quocũque iure, præsupposita fideicommissi vel fideicommissorum sciẽtia, operatur effectũ remissionis fideicommissi pure vel sub conditione debiti, sic Bar. in 5. q. sub nu. 18. ꝑ tex. in d. l. & vno §. 1. nam licet necessaria sit specialis testamenti scientia, non tamen est necessaria in instrumento expressio, dixi supra nu. 21. & 22. & est præterea ratio, quia verba secundum suam propriam significationẽ in sui vniuersalitate apta sunt cõprehendere quodcũque fideicommissum, igitur late accipienda pro eorum proprietate, l. 1. §. pecuniam, ff. de Calumniat. l. 1. §. quod autem, ff. de Aleator. & l. cum lege, vbi Are. notat ff. de testam. Immo ex vi vniuersalis locutionis cõprehẽdi solent res & personæ, q̃ alias sub indefinita nõ continerẽtur, l. Iulianus, & l. librorũ, §. q tamẽ Cassius, ff. de leg. 3. & ex pluribus docuere Natta cõs. 63. nu. 13. Cæphal. cons. 150. col. 2. Rol. cons. 2. in 4. & Bar. traditio a doctoribus cõiter recipitur, Ale. Aret. Ias. Crott. & Ripa, nu. 67. pulchre Calcã. cons. 17. Ruin. d. cons. 137. nu. 15. lib. 2. Paris. d. cons. 72. nu. 2. lib. 3. Gozad. cons. 45. nu. 17. Socin. iun. 129. nu. 60. in 1. & iudicatum fuisse retulit Guido Pap. Decis. 232.

31 Quarta est conclusio, verba importantia remissionẽ fideicõmissi, si relata sint ad tempus præsens, aut simpliciter ꝓlata sint, non porrigũtur ad ius fideicõmissi cõditionalis vel in diẽ, ꝑ tex. in d. l. & vno §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si ita scripsisset, ff. de leg. 2. & in d. l. Paulo Callimaco §. 1. ff. de leg. 3. & in l. si seruitus, ff. de seru. vrb. pręd. sic Bar. d. §. duo fratres, ante nu. 19. Bal. in c. 1. in tit. Imper. Lothar. sequuntur cõiter posteriores Soc. cons. 251. nu. 18. in 2. Dec. cõs. 86. col. 3. Ruin. d. cõs. 137. nu. 24. Curt. iũ. cõs. 16. nu. 10. Paris. d. cons. 95. nu. 16. in 3. quibus optime consonat quod generalis iuriũ renunciatio non extenditur ad exclusionẽ illius iuris, quod quis habiturus est in euentum alicuius diei aut cõditionis d. l. Paulo Calimaco §. 1. per quã sic Ro. tradidit cõs. 472. in eo. nu. 3. Dec. cons. 27. nu. 3. ratio horum est, quia renunciatio, vt supra dixi, stricte accipienda est, sic in specie Gratt. consil. 17. nume. 44. & infra, in 1. Curt. iun. cons. 23. nu. 1.

32 Quinta est conclusio, remissio in contractu diuisionis facta de omni iure, quod diuidentes habent, aut habere sperant in re-

bus

bus diuisis, etiã quòd non fuerit expressum ex causa fideicommissi, si tamen nulla alia subesse poterat, inter scientes operatur remissionẽ fideicommissi conditionalis, q̃a de eo iure partes videbũtur dixisse, cũ non sint plura alia ad l. 2. ff. de lib. & posth. & l. fundus qui locatus, ff. de fund. instr. Bar. d. §. duo fratres in 6. q. n. 19. & sequũtur communiter cęteri Alc. Arc. Ias. nu. 109. Crott. nu. 127. Rip. n. 75. & consulẽdo Alc. cons. 102. nu. 6. li. 6. Dec. cons. 287. n. 16. Ruin. cons. 89. nu. 8. in 1. & 144. nu. 19. & 152. nu. 9. in 2. Pari. d. cons. 71. nu. 15. in 3. Soc. iun. 115. nu. 50. in 1. Rol. cons. 34. nu. 92. in 4. Menoc. cons. 87. nu. 20. & d. præsump. 115. nu. 34. & qui aliam affuisse causam adducit, id probare debet, q̃a pluralitas non pręsumitur, ac ideo negantis fundata est intentio ad gl. in l. cum de lege, ff. de probat. sic Ruin. loco præall. sensit Gratt. cons. 60. nu. 17. in 1. Menoc. d. cons. 87. nu. 21. & d. pręsump. nu. 35. si verò alia iura partes diuidẽtes habere potuissent, puta ex aliquibus præcedentibus contractibus, de eis videretur actum, quia verba generalia, cũ in alijs verificari possunt, non trahũtur ad ea, quæ ex testamento pendent, ad not. in d. l. tres fratres ff. de pact. per gl. & doct. & post Bar. tradidere communiter supra relati in d. §. duo fratres, subsequitur Ruin. cons. 92. nu. 23. in 4. pulchre Curt. iun. cons. 23. nu. 2. & infra, & cons. 101. sub nu. 9. Grat. cons. 17. nu. 46. in 1. idem est si dictum fuisset, quod habent vel habere possunt, quia verbũ potest, cum sit extensiuum, pro sui natura trahitur ad futura, l. si ita quis ff. de leg. 2. ideo perinde est, ac si dictum fuisset, habere sperat. venit autem fideicommissum conditionale ex causa subsistẽte tẽpore diuisionum non autem ex causa fideicommissi post ordinati & superuenientis, per tex. & regulã inde sumptã in l. quod Seruius, ff. de cond. ca. da. & in l. 2. ff. de statulib. Bar. & communiter cæteri dicto loco, cum alijs adductis à Ias. in d. l. q̃ Seruius, & a Paris. cons. 95. col. pen. in 3. pulchre Curt. iun. cons. 111. nu. 7. & magis in terminis Port. Im. d. cõs. 142. nu. 8. & infra, vbi plura adducit. Intellige & declara, vbi verbum extensiuum potest, vel sperat, refertur ad i°, vel ad res: tũc enim extendit ad iura & ad res de futuro, quia operatur extensionem eius ad q̃ refertur, diuersum est si referatur ad actũ verbi, quia dictum esset, quòd petere & exigere non possent, nam verbum possent refertur ad actum petitionis & exactionis, ac idcirco futura iura & res non includerẽtur, sed iura & res de pręsenti, ita vt nec ad præsens nec in futurum peti & exigi possint, sic in specie Soc. cons. 251. nu. 22. ex Bar. doctrina in l. si ita ff. de Au. & Arg. leg. nu. 5. quã ꝓbauit Im. in l. si ita quis ff. de leg. 2. Curt. iun. cons. 277. nu. 3. & est vera declaratio.

33 Adde ex dictis Bart. idem esse, quando verba renunciæ aliter æquipollenter tamẽ fuissent concepta, quia dictum fuisset, q̃ remittebãt & vicissim cedebant omnia iura sibi in rebus diuisis competentia & competitura, & multomagis si dictum fuisset, quomodocunque competitura, præsupposita semper fideicommissi scientia, & q̃ alia iura de futuro ex causa de præsenti non haberent citra fideicommissi conditionalis causam, sic pulchre Dec. cons. 287. nu. 16. & in eodem casu Ruin. cons. 119. nu. 18. in 2. & idẽ Ruin. cons. 152. nu. 8. in eo. ubi sic concludit ex relata Bart. doctrina, & in eodem casu Curt. iun. cons. 49. nu. 12. vbi aduertit, quòd salua ratione recti sermonis dici non poterat, q̃ fideicommissum conditionale non includeretur in ea omnium iurium cessione, in eodem tamen casu contra consuluit Dec. cons. 495. in sec. dub. q̃ tamen ex alijs circunstãtijs obiectum euadit, quocirca in terminis propositis vera est conclusio quam probauit Crau. cons. 24. col. pen.

34 Nempe cessio actionum vicissim facta, quàmuis non possit operari translationem actionum contra debitorem cessionarium, quia sibi ipsi non potest esse obligatus, operatur tamen effectum liberationis, & liberationem inducit, vt cessionarius a cedente conueniri nequeat, Sal. in l. 1. in 21. q. C. de action. & obl. per tex. in l. si sponsalibus, §. fi. ff. de donat. inter vir. & ut actus aliquid operetur, & est tex. in l. Senatus, §. fin. ff. de leg. 1. vbi Alex. sic notauit, sequitur Ruin. d. cons. 19. nu. 19. contra tamen ne desit materia cogitandi & controuertendi in terminis decidit Curt. iun. cons. 274. sub nu. 34. lib. 3. & procedit conclusio, etiam si dictum fuerit, quòd diuidentes pro iuribus & actionibus cessis agere possint, pro vt agere poterant ante contractum diuisionis idem Ruin. d. cons. 152. col. vlt. vers. nec isto. Intellige dummodo cessio ex verbis contractus non appareat restricta ad iura

tunc competentia, quia dictum fuisset usque in præsentem diē, sic post Ang.d.cons. 286.declarauit Ruin.in præall. cons. 137. num. 15.& ante eum Corn.cons.340.col. vlt.in 1.Secundò declara, vbi verba cessionis sunt directa contra ipsos cedentes, secus si contra alios, puta contra auctores suos, vel alios detentores bonorum, Ruin. cons.92.nu.21.in 3.

35 Hic autem opportune videre occurrit, quādo quis dicatur habere ius ex causa de præsenti in futurum, dic ergo aut nititur ex lege, quæ defert lucrum successionis de futuro per mortem alicuius, & ius istud non est de præsenti, nec a iure approbatum, ita ut in contractum inter duos deduci possit, Bar.per illum tex.in l.post emancipationē §.1.ff.de lib.leg.idem Bar.in §.duo fratres in 1.oppos.& in l.qui cum tutoribus, ff.de transact.etiamin filio quo ad hæreditatem patris uiuentis, Bar.in l.1.§.si impuberi, ff. de collat.bon.& in l.fin.col.fi.C.de pact.& sequuntur doctores omnes, & consulendo Alex.cons.pen.col.3.li.5.Dec. cons. 379. col.4.uers.prætetea, potest tamen huic iuri renunciari consentiente eo de cuius hæreditate agitur, cum iuramento, ad tex. in c. quàmuis de pact.in 6.idem est in spe, quā quis habet de succedendo ex pupillari, nā hæc illegitima est, & in contractum non deducibilis, Bar.d. §.duo fratres, in 7. q. & in l. is potest nu.9.ff.de acq.hær.& utrobique sequunt̄ posteriores. Aut ius habet originem ex causa de præterito, per contractum, aut per ultimam uoluntatem, seu per Principis concessionem, pendent tamen ab aliquo futuro euentu, pro ut sunt obligationes conditionales lucra dotalia ex pacto, aut ex statuto præmoriente uxore, legata & fideicommissa conditionalia. Horum quidem legitima est spes, & de his pacisci licet, l.spem, C.de donation.l.1.C. de pact.l.de fideicommisso C.de transac.& in his de præsenti in futurum ex causa de præterito ius habetur, Bar.d.l. qui cum tutoribus, & in d.l. post emancipationem §. 1.& in d.l.1.§.si impuberi, & in d.§.duo fratres, in 6.q.& in l.si uxor, §.diuus ff. de adult. & sic declaranda est materia hæc, & sensit Port.d.cons.142.nu.13.

36 Quid autem si dictum fuerit, quòd diuidentes promittebant semper habere diuisiones firmas, & de rebus diuisis nullo unquam tempore uicissim petere aliqua ratione vel causa, quæ de iure, aut de facto excogitari posset, an inter sciētes videatur fideicōmissum remissum. Quæstionē hāc in terminis reassumpsit Io.Andr. in Addit.ad Specul.in tit.de testam.§.in primis, in vers. sed quid si fideicōmissarius & cōcludit pro remissione, sequit̄ Ale.in §.duo fratres, col. 11.in fine, & cōs.208.nu.5.in 6.Curt. sen. cons.64.nu.68.Bolognin.cons.52.in fine, Ruin.cons.133.nu.14.119.col.fi.144.nu. 19.& 152.col.vlt.in 2.Curt.iun.cons. 49. nu.11.Par.d.cōs.71.nu.3.Soc.iun. d. cōs. 116.nu.51.Crau.cons.24.nu.11.Neuizā. cons.31.nu.14.Natta cons.530.nu.2. Cæpha.253.nu.11.Menoc.d.cons.87.nu.33. & d.præsump.115.nu.28.& est cōis, adducūt quia verba præmissa salua ratione recti sermonis ob sui generalitatem non possunt restringi ad specificata, ideo operantur remissionem fideicōmissi. Contra vero tenuerunt Pau.Ca.cons.188.in 2.Soc.cōs.251. nu.18.Dec.495.nu.18.Ruin.d.cons.137. nu.9.& cōs.seq.sub nu.9.& cons.147.col. pen.in 2.Prior opinio facilius procederet, vbi promisissent inuicem & ab hæredibus suis non petere Ruin.d.cons.133.nu.14.& 152.ad finem, Crott.in §. duo fratres, nu. 133.uel ubi ampliora verba addita fuissent Octauian.d.Decis.112.nu.17.

37 Transeamus ad clausulas permittentes potestatem alienandi. Primo videamus, q̄ sint istæ. Secundo an per eas absolute videatur remissum fideicōmissum. Tertio an per alienationem cesset fideicommissum. Quarto per quam alienationis speciem. Quinto an fideicommissarius saltem ad pretium agere possit.

38 Quo ad primum, Bar.in §.duo fratres in q. 8. duas considerauit clausulas, alteram, cum dictum fuit ad vendendum & alienandum, & in hac cōueniunt omnes, & in clausula ad dandum & alienandum, Dec. cons. 680.col.1.Gozadin.cons.9.nu.2.Ang.aūt in vlt. col. addidit idem esse, quando dictū fuisset, & quibus dederint res ipsas, secus si dictum fuisset, & cui dederint iura sua, nam res transiret affecta cum sua fideicommissi causa, ad hæc tex. in c. 1.de feu.non hab. prop. nat.vbi ex ui huius clausulæ feudum potest alienari inuito & ignorante domino, & Ang.formaliter sequunt̄ Imol.in vlt. col.Ale.nu.58.Curt.sen.cons.64.num. 66. Ias.in l.fin.nu.7.C. de iure emph. Ruin. d. cons. 119.ante num.21.in 2.Socin.iun.d. cons.

cons. 116. nu. 56. in j. Rolan. cons. 20. num. 79. lib. 2. Octau. Dec. 164.

39 Nota tñ, q̃a differẽtia inter res, & iura, quã Ang. cõstituit verissima est ĩ materia ista, sed ĩ feudalib⁹ & emphiteoticis vtroq; casu Vassalli & emphiteotę Dño incõsulto alienare poterũt, ex cõi intẽtione, q̃a Vassalli & emphiteotę ꝓprie iura hñt in rebus, sic decidũt Bal. & Ang. in l. cũ essent, ff. de ser. rust. præd. Albe. in pe. col. & post eũ late Ias. in d. l. fin. sub nu. 6. Rip. in §. duo fratres sub nu. 87. Par. cons. 3. col. 2. in 1. & in emphiteosi late Dec. cons. 164. col. pe. & 171. & in feudis Soc. cons. 252. col. pen. in 2. & cons. 3. nu. 24. li. 3. Tho. Grã. dec. 103. nu. 129. & ĩ feudo & emphiteosi Cur. iun. cõs. 4. & 108. n. 17. Ias. cõs. 155. in 2. Clar. in §. feudũ, q. 31. & plenissime Rol. Vall. cons. 5. in 3. n. 44. Menoc. cons. 61. n. 3. & cõs. 84. n. 29. in 1. & cõs. 378. n. 32. li. 4. & est cõis opinio, quàmuis cõtra sẽserit Io. And. quẽ post nõnullos alios secuti sũt Ale. cõs. 128. col. 2. in 5. Soc. iun. cons. 70. col. 2. lib. 3.

Eiusdẽ naturæ est clausula hæc, pro se & ꝓ hñtib⁹ ius & actionẽ ab eo, sicuti ex pluribus deducit Aimo Crau. cons. 84. nu. 11. vel ꝓ se & causã ab eo habẽtib⁹, Cur. iun. cõs. 2. in princ. Crau. cõs. 92. col. 3. Cæpha. cõs. 505. nu. 24. Rol. d. cõs. 55. n. 40. vbi aliàs põderat similes clausulas veluti cui cõcedere voluerit Bal. in l. 2. ff. de rer. diuis. q. 45. Iacob. in sua inuest. in verbo, ita ẽt ipsi Vassalli, col. 2. Gozad. cons. 4. nu. 8. & sic ꝓprie loquiť Ang. in d. §. duo fratres, quem supra relati sequũť. Idem si dictum fuerit, ꝓ se & cui voluerit, Dec. cõs. 390. nu. 8. Soc. iun. cons. 42. in princ. li. 3. Vel si dictum sit, quibus relinquere velit Bal. cons. 207. li. 2. Ruin. cons. 105. nu. 2. li. 3. vel ad habendũ & quicquid voluerint faciendum, Bar. in l. creditor, §. Lucius ff. mand. Ale. cõs. 82. nu. 4. li. 7. Gratt. cõs. 9. n. 240. in 2. Decid. cõs. 264. Bellon. cons. 22. nu. 4. Par. cons. 46. nu. 24. lib. 2. & cons. 72. nu. 26. lib. 3.

41 Clausula autem illa ad habendum tenẽdum possidendũ & quicquid ipsis diuidentibus de cætero placuerit faciendum, non importat, vt explicite vel implicite tribuat alienandi potestatem in præiudicium fidei cõmissi, q̃a ad naturã actus diuisionis rebus sic stãtibus possunt restringi, unde nõ uidẽtur præiudicare in causa fideicommissi, vel feudi, sicuti consuluit Signorol. consi. 20. col. 2. & in terminis Ruin. consi. 137. nu. 7. & 147. col. pe. in 2. & cons. 99. n. 11. li. 3. q̃bus in locis cõsiderat, ꝙ illa adiectio, quicquid placuerit, arbitriũ viri boni importat, non liberã uolũtatẽ, l. Thais, §. sororem, ff. de fideic. liber. plene Ale. & Ias. in l. si sic ff. de leg. 1. & sic quoq; responderunt Gratt. cons. 17. nu. 49. & cons. 22. n. 18. in 1. & in feudalib⁹ Rub. Ale. cons. 110. n. 5. Bellon. cons. 33. nu. 5. Rimi. iun. cons. 204. nu. 93. & præter hos Alcia. d. §. duo fratres, nu. 33.

Cõtrariũ ꝓbauit Crott. in rep. §. duo fratres, nu. 133. vbi refert sic consuluisse, & ꝙ verba hęc æquipollẽt illis, cui cõcedere voluerit, & in specie sic quoq; in fideicõmissarijs scripsit Soc. iun. d. cons. 116. n. 54. in 1. Cæphal. cons. 253. nu. 7. & 8. Menoc. cons. 87. nu. 18. & in præsump. 115. n. 65. ꝑ hãc rationẽ, & p̃ter hos Ruin. cons. 133. n. 4. in 2. ex Bal. auctoritate, in tit. de pace constãtię, in verbo nomina vero, vbi inquit, ꝙ verba hęc, quicquid placuerit importãt liberã volũtatẽ, quãuis sec⁹ sit in verbo, placuerit absq; illa adiectione, quicquid vt ibi late ꝑ eũ, ꝙ ẽt dixit idem Ruin. cons. 222. n. 9. in 1. sensit Gratt. cons. 7. n. 20. in 2. vbi ꝙ operať trãslationem dominij, & demõstrat cõcedentis animũ fuisse, ꝙ de restitutione nõ cogitauerit, & in feudalibus Brun. cõs. 38. col. 1. & latissime Rol. d. cons. 55. nu. 42. & infra in 3. & ibi sub nu. 45. respondet ad dicta ꝑ Signor. Ruin. & alios supraadductos. Adeo ut scd̃m horum opinionem, distinguendũ sit an dictũ fuerit, quicquid placuerit, quicquid videbiť, an verò ꝑ vt uidebiť, vel ꝑ vt placuerit. Nempe uniuersalia uerba plurimum augent l. Iulianus, l. librorum §. ꝙ tñ Cassius, ff. de leg. 3. & dixi supra nu. 30. & ĩ specie uniuersalis illa, q̃cquid, ut augeat, est casus in l. in fideicommissi, §. nonnunquã ff. de vsur. & plures retulit Rol. cõs. p̃allegato, nu. 51. & 52. & idem est, quãdo non fuisset adiecta illa uniuersalis, q̃cquid, sed dictum fuisset, ꝑ ut eis uidebitur & placuerit, nã geminatio horum verborum importabit non arbitrium tantum, sed liberã uoluntatem, q̃a geminatio uerborum designãtium de ꝑ se arbitrium, ut aliquid operetť, trãsfert liberam uoluntatem, sicuti post Imo. Ale. & alios plene ꝓbauit Par. d. cõs. 71. nu. 18. & infra, ut sic quod libet uerbum stet cum effectu operatiuo.

42 Si autem dictum fuisset, ad habendum tenendum & possidendum, ꝑ se hęredibus & successoribus suis quibuscunque, fideicommissum

commissum inter sciētes uideretur factum alienabile, sicuti dicitur de feudo eo modo concesso, Bald. in l. 1. quæst. 33. & 48. ff. de rer. diuis. & in c. Imperialem, in tit. de prohib. feud. alie. & in l. cum uirum col. pen. C. de fideicom. Ale. in l. si patroni, col. pen. ff. ad Trebell. & in cons. 7. nu. 8. lib. 7. Ias. in Prælud. feudor. sub nu. 46. in 3. limitat, & in cons. 57. col. 2. in 1. Ruin. cons. 16. nu. 5. libr. 1. & cons. 4. nu. 39. in 5. & late Socin. iun. cons. 72. nu. 22. uol. 1. & cons. 42. col. 1. lib. 3. Roland. Vall. cons. 1. num. 44. lib. 1. & cons. 29. nu. 17. in 3. & de lucro dot. quæst. 54. quibus in locis ex magis communi sententia sic quoque concludunt, ubi dictum fuisset, pro quibuscunque hæredibus, uel pro omnibus hæredibus, & ego dixi in Artic. 32. nu. 54. & in materia Ripa, d. §. duo fratres sub nu. 87. Quin immo ut clausula hæc prosit singulari successori, quàmuis diuidentes ignorassent fideicommissum ex dicendis infra, nu. 45. plane constabit.

43 Alia clausula considerata à Bartol. in d. 8. quæst. respicit casum, cum diuidentes uicissim sibi tribuunt liberam rerum administrationem, quia dictum sit, constituens eum procuratorem in rebus diuisis, & in partem obuentis tanquam in rem suam, ita ut a modo possit agere & se tueri & omnia facere, quæ ipse dominus constituens faceret & facere posset, nam per hæc uerba rerum proprietas, & libera administratio uidebitur concessa, & sequuntur eo loci communiter scribentes, & præterea Barto. Bal. Angel. Sal. Paul. Alex. & Ias. nu. 7. in l. si procurator C. de procurat. & idem Bart. in l. procurator cui libera, ff. de procurator, per tex. in l. creditor §. Lucius, ff. mand. ubi Bar. sic quoque notauit, sequuntur Alexan. cons. 28. & cons. 133. nu. 7. lib. 6. Dec. consi. 493. in princ. idem quoque est, si plena administratio attributa fuerit, Bartol. in ea. l. si procurator, per illum tex. & sequuntur communiter cæteri, ut ibi per Ias. nu. 6. & idem est si dictum sit, quod facere possint, pro ut uoluerint, Bartol. d. §. Lucius, & dixi supra, num. 41. aut quòd habeant liberum arbitrium, uel plenum arbitrium, nam libera uidebitur concessa, Bar. d. §. Lucius, Ruin. d. cons. 133. nu. 6. uel etiam si dictum sit, quod habeat totalem potestatem, Ias. post Angel. in d. l. si procurator, num. 8. uel quòd ponebat eum in locum suum, quia uidebitur constitutus procurator in rem suam, Bartol. & communiter alij in l. qui 400. ff. ad Trebell. ubi Ias. nu. 6. & idem Ias. in d. loco nam per huiusmodi clausulas uidetur data potestas alienandi, per Bartol. & doctores omnes in locis præallegatis, & præcise in materia Ruin. d. consil. 133. colum. prima & d. consilio 147. colum. penult. & 152. numer. 10. in 2. Similis casus est, quando in contractu diuisionum dictum fuisset, quod omnes & singuli possint de sua parte in rebus diuisis facere, pro ut omnes simul poterant ante diuisiones factas, nempe omnes simul rem fideicommissariam libere potuissent alienare, sic idem Ruin. d. consilio 133. numero 8. & Socin. iunior d. consilio 116. numero 60. Sequuntur Anton. Gabriel. d. loco, numero 44. Menoch. d. præsumption. 115. numero 67. Onded. d. consilio 33. numero 26. & in proposito de uerbis importantibus liberum arbitrium, vel arbitrium boni viri, pulchre scripsit, Guido Papa, quæstione 475.

Hæc autem quæ de clausulis huiusmodi & præcedentibus dicta sunt, intellige in diuisione facta per contractum inter partes, quæ consensu suo iuribus fideicommissorum renunciare possunt, sed in diuisione iudiciali vel arbitramentali recurrendum est ad auctoritatem attributam iudici, & arbitro, ad l. de qua re, ff. de iudic. & leg. non distinguemus, §. de officio, ff. de arbitr. sic Cuman. aduertit in d. §. duo fratres, Roman. consilio 403. in secund. dub. Alexand. consilio 208. numero quinto libro sexto latissime Socin. consilio 251. numero 14. & 15. Gozadin. consilio 36. numero 13. Neuizan. consilio 32. numero 13. Alba consilio 29. numero 16. Rolland. Val. consilio 34. numero 76. libro 4. Sforc. consilio 49. numero 8. Decian. consilio 3. nu. 115. lib. 1.

Item aduertendum, an sint positæ in principali dispositione, vel in executiuis, nam multum interest, vt per Dec. consilio 390. & per Curt. iunior consilio 4. Crau. consilio 256. numero 4. Brun. consilio 38. numero 1. Gratt. Respons. 9. numero 4. libr. 1. Paris. consilio 3. numero 13. & numero 29. libr. 1. latissime autem omnium, Octauian. in Pedemontan. Decis.

cis. 164. ubi de hac re ex professo, & per Vinc. Franc. in Decis. 6.

Nam clausula in executiuis posita non alterat principalem dispositionem, Clem. 1. de præbend. & inde notauit Cardin. & cæteri post eum, Dec. cons. 38. sub num. 5. & 413. col. fin. & cons. 500. nu. 9. Ias. in l. ius ciuile, num. 8. ff. de iust. & iure Natta cons. 263. nu. 3. Octau. & Franc. in dictis decisionibus.

44 Ad secundum respondet Bartol. in d. §. duo fratres, per has clausulas tribuentes potestatem alienandi non videri remissum fideicommissum, nisi secuta sit alienatio, sicuti dicitur de pignore, nam data debitori potestate illud alienandi, non intelligitur remissum, nisi subsecuta sit alienatio, ad l. sicut ff. quib. mo. pig. vel hip. solu. in §. superuacuum, & in §. pen. sequuntur communiter alij, Alex. nu. 58. Ias. nu. 113. Ripa nu. 83. Soc. iun. nu. 130. & consulendo tradidere Bal. cons. 89. res prohibitæ, in 1. Roman. cons. 403. in 1. dub. Alex. cons. 189. col. 4. in 2. & cons. 8. in 5. Corn. cons. 340. col. 1. & 2. in 1. & 144. col. pen. in 3. Areti. cons. 3. col. 1. Soc. in cons. 43. num. 1. in 4. Ruin. cons. 92. nu. 27. in 3. & cons. 13. nu. 7. lib. 2. Curt. iun. cons. 23. num. 7. & idem Curt. iun. cons. 274. nu. 43. Gozadin. cons. 36. col. vlt. Alciat. cons. 80. col. vlt. lib. 9. Alba, qui de communi asserit cons. 74. in fine, Cæphal. cons. 296. nu. 22. & 371. num. 23. Anton. Gabr. de fideicommis. conclus. 1. nu. 33. Hieron. Gabriel. cons. 125. num. 15. Decian. cons. 3. nu. 147. lib. 1. Rimin. iun. cons. 80. nu. 38. & 204. nu. 46.

Pro quorum opinione optime facit, nã si testator post ordinatum fideicõmissum permiserit bona alienari, ea permissio non derogat cõstituto fideicommisso, nisi subsecuta fuerit alienatio, vti plene dixi in Artic. 40. num. 40. & nu. 45. & infra, Ancha. cons. 365. nu. 9. Alcia. cons. 66. nu. 11. li. 9.

Contrarium, quod per præmissas clausulas absolute remissum sit fideicommissum probauit Ale. cons. 62. nu. 4. li. 7. vbi quando dictum fuit, quòd de parte assignata facere possit quicquid voluerit, sequit̃ Curt. sen. cons. 64. nu. 65. & fuit clare de mente Angel. in d. §. duo fratres, col. vlt. & idem probauit Ruin. d. cons. 119. num. 21. in 2. Dec. cons. 11. nu. 7. Paris. d. cons. 71. num. 25. vbi inquit, per hæc & similia verba videri remissum fideicommissum, & cessam omnem alienationis speciem, ex contractu, ex testamento, & ab intestato per legis dispositionem, vt ibi latius per eum, secuti sunt & alij, Crau. cons. 24. nu. 8. Socin. iun. d. cons. 116. nu. 60. Menoch. cons. 87. num. 29. Cæpha. sibi contrarius cons. 253. nu. 8. lib. 2. Onded. cons. 33. nu. 18. idem Menoch. d. præsump. 115. num. 46. Rol. cons. 55. nu. 44. lib. 3.

Ego autem a Bar. modificatione non facile recedendum puto, per tex. in d. l. sicut §. superuacuum, grauior enim est fideicommissi, quam pignoris causa, & quia concessio ad vendendum & quicquid placuerit faciendum nõ infert necessario remissionẽ fideicõmissi non secuta alienatione ad scripta in d. Art. 40. nu. 40. & quia secuta alienatione superest fideicommissario pro precio actio, vt statim dicam, Ale. tamen & cęterorum dictum posset accipi, cum dictum fuisset pro se & hæredibus suis perpetuo faciendum, nam nisi fideicommissum foret remissum, non possent hæredes perpetuo facere quicquid vellent, sic pulchre Ruin. cons. 137. sub nu. 10. & 11. in 2. sequitur Paris. d. cons. 71. nu. 34. & infra, vbi ex pluribus considerat sensum fuisse de hæredibus bonorum, non de hæredibus sanguinis & indubitanter si dictum fuisset de omnibus hæredibus, uel de quibuscunque hæredibus, ad dicta supra, num. 40. sic etiam si partes vicissim conuenissent, quod quilibet de parte sua faceret, seu facere posset quicquid sibi placeret, fideicommissum facile remissum uideretur, sic sensit idem Ruin. d. loco nu. 14. nam multum interest inter conuentionem expressam & clausulam generalem, & sic quoque senserunt Marzar. cons. 39. nu. 5. Sim. Præt. lib. 3. car. 373. nu. 14. & 15. Sforc. cons. 49. nu. 17.

45 Ad 3. Bartol. in d. 8. quæstione respondet, secuta alienatione possessorem tutum esse, quia fideicommissarij consensu res alienata fuit, nec distinguit, an diuidentes sciuerint, vel ignorauerint fideicommissum, quoniam conuenit, ne emptor decipiatur, adducit text. in l. si mandato Titij, ff. mand. & in l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. 1. sequuntur communiter alij, Angel. columna vltima Alexand. numer. 50. Ias. numer. 113. Claud. Aquens. nu. 38. Alciat. nu. 31. Ripa, nu. 83. Soc. iun. num. 127. & in specie consuluit Ale. d. cons. 189. col. 4. in 2. 108. in 5. & d. cons.

conf.62.num.4.Socin. d. conf.43.nu.1.in 4.Corn.d.conf.340.nu.2.in 1.Ruin. conf. 172.col.1.in 1.133.nu.9.& 144.col. vlt. & 152.col.pen.in 2.& conf.92. nu. 27. in 3.Curt.iun.d.conf.23.num. 7. & conf.49. Curt.sen.d.conf.64.nu.66. Socin. iun. d. conf.116.nu.60.Vbertin.Zucar.in l.1.nu. 60. C. de pact. & ex professo Franc. Bec. conf.38.Crau.conf.24.nu. 8. & est verissima conclusio, quia vbicunque de consensu aut mandato fideicommissarij res sibi ex fideicommisso debita aut debenda alienatur, tutus est emptor atque possessor, per iura supra allegata, & est casus in l. nihil §.omnibus, ff.de leg.1. & in l. quoties ab omnibus, C.de fideicom.cum alijs concordantibus plene adductis in Artic. 40. nu.67. & sufficit cõsensus etiam subsequẽs expressus,vel tacitus per aliquem extrinsecum actum collectus, vti plene declarauit Alba consil. 105. & post Angel. & Alciat. Cæphal. conf. 326.nu.38.non tamen sola non contradictio sufficeret, sicuti aduersus, gloss. censuerunt communiter scribentes in l.cum proponas, C. de pact. sed si vltra non contradictionem aliquod factum accederet, ex quo consensus indicaretur, sufficeret ad remissionem fideicommissi, sicuti Alberic.Alex.Dec.Ias. & clare Alciat.in ea l.docuerunt, & in pulchro casu Alba,d.conf. sub num. 2.& hæc dicta sint supplendo scripta d.Artic. 40. nu. 67. in fiscalibus tamen venditionibus factis, vt fieri solet, præcedente proclamate,non contradictio præiudicaret fideicommissario ad text.in l.si eo tempore, C.de remiss. pig.late Ias.in l.si stipulatus fuerim, §.cum stipulamur, numero secundo, ff. de verbor. obligation. Curt. iun. in l. prima numero 76. 77. ff. si cert.pet.Alba, d. consil. sub num.1.

Et licet Aretin. in d. §. duo fratres, in 8. quæstione Bartol. aliud senserit, eius fundamenta resoluit & recte Ripa ibi nu. 83.& contrarium tam in fideicommissarijs, quam in feudalibus consuluit Aretin. ipse in conf. 3. vbi ad hoc inducit text. in c. 1. §. Titius, in tit.si de feudo fuer. contr. sequitur Crau. consil.præalleg.ante numer.11.versic.ex quibus, & in feudalibus & emphiteuticis Alciat.consil.36. libr. 8. Paris. consilio 22. numer. primo libr. primo Osasc.in Pedemont.Decis.23. numer. 29.& sic obtinuisse in casu de facto retulit Vincent. Onded. d. consilio 33. numer. 33.

46 Ad quartum, quæ alienationis species contineatur, & quidem si dictum fuerit ad alienandum,uel cui dederit,aut cõcesserit, vel quicquid voluerit,videtur cõcessa omnis alienationis species per actum inter viuos,vẽditionis,donationis,permutationis vel etiam per vltimam voluntatem,per titulum legati,aut institutionis,nam & hæredis institutio alienatio est, ad l. si quis prioris §. certum C.de sec.nup.& in terminis post Bald. & feudistas, in c. 1.in tit.de feudo non hab. propr. nat. determinauit Curt.sen.d.conf.64.nu.66.& in puncto vt per hæredis institutionem videatur alienatio facta,consulendo tradidit Alex. d.cõs. 189.nu.8.in 2.Soc.d.conf.43. nu. 2. in 4. Ruin.d.conf.133.nu.6.vbi concludit videri concessam alienationem per factum hominis,per contractum,vel per vltimam voluntatem,non autem alienationem per legis dispositionem in causa intestati, sicuti dicimus de prohibitione alienationis à testatore facta, quæquidem de alienatione hominis non de alienatione legis accipitur, ad plene notata in l.si ita quis §. ea lege, ff.de verb.obl.& in l.peto §.fratre,ff. de leg. 2. & idem Ruin.vt veniat alienatio per institutionem hæredis, conf. 144. nu. 20.& d. conf.152.col.pen. uers. secundo quòd sit, in 2. & ultra hos Paris. consil. 46. colum. penult. & ult. in 2.& d. consil. 71.numero 27.Gratt.Respons.60.numer. 19.libr. 1. ubi per hæc uerba, constituens eum procuratorem uti in rem suam, & uti dominum, uideatur tributa potestas testandi, & in illis rebus hæredem instituendi, & sic quoque consulendo tradidit Menoch. consil. 87. num.60.His addo Curt. iun. consil. 4.ubi in feudalibus per illam clausulam, & cui dederit, etiam intestati successionem uideri concessam concludit, secus in fideicommissarijs,sed ex testamento,& hanc latissime probauit Vinc. Onded.d.conf.33.nu.48.

Sed contra, quòd ex ui dictarum clausularum non uideatur attributa facultas alienandi per hæredis institutionem, clare uoluit Curt.iunior dict.consilio 23. ante numerum octauũ ubi inquit,quod Bartol. intellexit de alienatione titulo particulari facta, idem Curt. dict. consilio quarto sub num. 22. declarando mentem

Bart. intellexit, quod non veniat alienatio per successionem intestati, vti iam dixi, Ruin. autem d. cons. 147. sub nu. 16. in 2. voluit, quòd & si ex vi permissionis de alienando videatur contineri alienatio per institutionem hæredis, id tamen accipiendum sit de institutione eius, qui non erat successurus ab intestato, nam tunc est hominis alienatio. Sed vbi institueretur filia ab intestato successura incapax fideicommissi, videretur expressum à testatore, quòd tacite ex lege inerat, ac ideo perinde esse ac si ab intestato, filia successisset, adducit notata à Bartol. in l. 3. ad finem, ff. de leg. 1. & per gloss. in l. pater filium, §. Iulianus, ff. de leg. 3. & idem repetit & latius prosequitur Ruin. ipse cons. 92. nu. 27. & 28. in 3.

Considerat præterea, quòd & si per clausulas generales, & amplas videatur concessum mandatum cum libera, non tamen videtur data licentia donandi, vel alio titulo lucratiuo veluti legati & institutionis relinquendi, per text. in l. si filiusfamilias, ff. de donat. vbi Bartol. Angel. Imol. Roman. & Paul. idem Bartol. in d. l. creditor §. Lucius ff. mand. Bald. Salicet. & posteriores in d. l. si procurator, C. de procurator, & sic quoque concludunt Cæphal. d. cons. 371. num. 25. Decian. d. consil. 3. num. 147. vel saltem requiritur in institutione specialis mentio de illis bonis Cæphal. dicto loco, num. 27. Rimin. iun. cons. 204. nu. 111. lib. 2.

Communis traditio consentit, vt videatur concessa alienatio per hæredis institutionem, vti plene probaui in Artic. 40. nu. 57. non autem legalis alienatio per successionem intestati, nisi fideicommissum penitus esset remissum, & sic procedunt scripta à Paris. d. cons. 71. nu. 23. & infra, & num. 33.

47 Ad quintum, Bartol. in d. 8. quæstione concludit, secuta alienatione, & tuto possessore ob permissionem de non alienando fideicommissarium eueniente fidei commissi conditione agere posse ad precium & æstimationem rei, per text. in l. si fundum per fideicommissum ff. de leg. 1. & in l. si mandato Titij, & in l. Lucius Titius ff. mand. sequuntur communiter doctor. ibi Alex. nu. 58. Ias. num. 113. Ripa, num. 84. Claud. nu. 38. Alciat. nu. 31. idem Alex. cons. 8. in 5. Corn. cons. 340. col. 2. in 1. & 144. col. penul. & vlt. in 4. Ruin. 172. col. 1. in 1. & cons. 92. nu. 27. in 3. Cur. iun. cons. 4. nu. 22. & cons. 23. nu. 7. Alba cons. 74. in fine, Berett. cons. 94. nu. 1. dixi in Artic. 40. sub nu. 71. & nu. 85.

Sed contra vt ad precium vel æstimationem agi nequeat secuta alienatione titulo lucratiuo probauit Ruin. ipse d. cons. 144. col. vlt. & 152. col. fi. in 2. Grat. Resp. 60. nu. 10. in 1. sequitur Menoch. d. cons. 87. nu. 53. Onded. d. cons. 33. nu. 57.

Prior opinio, præsupposito quod absolute non fuerit remissum fideicommissum, verior videtur, quia si fideicommissarius pendente fideicommissi conditione emēs rem fideicommissariam, non sibi præiudicat, quia euento fideicommissi casu potest petere æstimationem, veluti latissime post gl. & Bar. in 12. quæstione probauit Alex. in d. §. duo fratres nu. 35. & post eum communiter cæteri, sicuti plene dixi in Artic. 40. num. 83. fortius sibi non præiudicabit in æstimatione, quia consenserit hæredem grauatum alteri alienare.

48 Et ex his infertur, facta diuisione cum potestate alienandi, si in instrumento reseruata fuerint iura fideicommissorum, reseruationem hanc non repugnare alienationi, & emptorem tutum esse, quoniam reseruatio potest operari non secuta alienatione, item in casu *alienationis* potest operari respectu *precij & æstimationis*, sic Socin. cons. 43. in 4. de qua re latius apud Cæpha. cons. 296.

49 Iuramentum autem adiectum clausulis de non contraueniendo diuisionibus factis, an quicquam operetur ad remissionem fideicommissi, in quæstione est apud scribentes. Sane communis est l. de his ff. de transaction. cum iuramento renunciari posse, quia solemnitas ea lege introducta iuris positiui est, sic Ioan. ab Imol. in rep. c. cum contingat, in vltima carta ex. de iureiur. quem ad hoc formaliter retulit & secutus est Alex. in d. §. duo fratres, sub num. 55. vbi eiusdem sententiæ retulit Rapha. Cuman. in l. si quis pro eo. in vltimo membro Bar. ff. de fideiussor. & idem Ale. cons. 11. nu. 16. lib. 2. ubi inquit, quòd legibus etiam prohibitiue loquentibus potest cū iuramento renunciari, sicuti censuit Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. porro, circa finem, Bald. in l. antiquæ §. fin. C. ad Velleian. & ibi præterea inquit uide

ri

ri beneficio illius legis renunciatum, quàm uis de ea specialis mentio facta non fuerit. Si cum iuramento renunciatum fuerit omni iuris & legum auxilio, quia qui omne dicit, omnia includit, l. Iulianus, ff. de leg. 3. & hæc Alex. dicta formaliter probauit Socin. cons. 103. col. vlt. in 3. Ias. d. l. de his col. 4. Vital. in tract. clausularum, in versic. An autem legi, de his, & late Dec. cons. 345. vbi post Alex. improbat Angel. aliter tenentem in consil. 92. incip. Cum lis & quæstio, & idem consulendo in eodem casu tradidere Ruin. cons. 152. nu. 10. lib. 2. & Curt. iun. cons. 49. col. vlt. Ripa d. §. duo fratres, nu. 72. Alciat. num. 25. Socin. iun. cons. 116. nu. 74. lib. 1. Crott. cons. 84. nu. 9. Natta cons. 145. nu. 4. Octauian. d. Decis. 112. num. 21. vbi sic ex communi receptum refert.

Vt autem iuramentum deroget beneficio illius, l. oportet, quòd per iurãtem fuerit cogitatum de contentis in testamento, vel in specie, quia scilicet diuidebant, aut transigebant super relictis in testamento paterno, & volebant diuisionem & transactionem valere, quàmuis non viderint nec inspexerint contenta in testamento, non obstante dispositione, l. de his cui expresse cum iuramento renunciabant, vel quod renunciabant cum iuramento, omni iuris & legum auxilio in contrarium. Aut in genere, quia scilicet renunciabant cuicunque fideicommisso & relicto sibi ipsis debito vel debendo ex testamento cuiuscunque, vel ex quacunque ratione & causa, renunciantes cum iuramento beneficio, d. l. de his, vel omni iuris & legum auxilio, si enim nec in specie, nec in genere per verba sic de necessitate salua ratione recti sermonis importantia, non inferretur ad remissionem fideicommissi, seu non videretur de fideicommisso cogitatum, equidem iuramentum non alteraret, quia de natura iuramenti est, addere robur actui, & supplere defectus in forma, sic vt actus valeat omni meliori modo, sed non supplet defectus in materia consensus, nec profert conuentiones, & dispositiones ad non cogitata, l. fin. C. de non num. pec. Bartol. in l. 4. §. quæsitum, ff. si quis caution. cum adductis per Dec. cons. 350. ad finem & 374. in fine sic pulchre declarauit Ruin. d. cons. 137. nu. 16. in 2. & 92. nu. 24. in 3. Sed ante eum sic expresse declarauit Alex. cons. 48. nu. 10. in 7. vbi inquit, quòd generalis transactio, & generale pactum non refertur ad contenta in testamentis, si de eis dictum non fuerit, idcirco nec iuramentum superinde interpositum, quia iuramentum non extendit cõuentionem ad ea quę in ea non continentur, & sic quoque declarauit Dec. d. cons. 345. col. vlt. vbi præcise inquit quòd iuramentum non profertur ad ea, de quibus non fuit cogitatum nec in genere, nec in specie, & sic aduertit Soc. cõs. 214. col. pe. vers. non tamen lib. 2. & idem Soc. cons. 103. col. 2. lib. 3. & cons. 25. nu. 13. lib. 4. vbi quòd renunciatio cum iuramento nõ trahitur ad ignorata, & late hoc idem præsupposita ignorantia contentorũ & dispositorum in testamento, vt diuisio & transactio iurata non perimat fideicommissorum iura, probauit Paris. cons. 12. nu. 88. 89. & 90. in 2. & late in cons. 95. lib. 3. nu. 11. & 12. Soc. iun. cons. 129. nu. 65. in 1. & generaliter, quòd iuramentum erroneum seu super ignoratis interpositum non noceat ex defectu cõsensus, placuit Crau. cons. 144. num. 16. & 17. & idem quoque probauit Menoc. d. pręsumptione 115. nu. 25. Rimin. iun. consil. 204. num. 87. libr. 2. & in specie hac Octauian. d. decis. 112. num. 10.

Quin immo quòd dispositioni d. l. de his, renunciari non possit etiam cum iuramento, vltra Angel. d. consil. 92. cum lis, tenuerunt plures alij relati à Paris. d. consil. 12. num. 88. & d. consil. 95. num. 26. Federic. Sen. consil. 115. quæritur, Corn. consil. 135. num. 4. Socin. d. cons. 214. nu. 8. Fulgos. in d. l. de his, Socin. iun. d. cons. 129. nu. 64.

Prior opinio receptior est, cum constat cogitatum de remittendo fideicommisso sicuti supra exposui.

50 Videndum modo est, an tacita repudiatio seu remissio fideicommissi surgens ex vi dictarum clausularum locum habeat in quocunque etiam imperito litterarum. Sane in pupillo, quod eius tutor etiam cum decreto non possit transigendo aut paciscendo remittere spem fideicommissi conditionalis, quàmuis foret reciprocum, presertim concurrente aliqua imparitate, consuluit Cuman. consilio 115. num. 5 versicul. Ad tertium: quia tutor cum decreto, non nisi causa aliqua urgente, iura, & res pupillorum alienare

aut remittere potest, l. si præses, & l. non solum, C. de præd. min. l. magis puto §. ne passim ff. de reb. cor. Crederem sustineri posse, data paritate reciproci fideicommissi tuto re auctore cum iudicis decreto remissionẽ vicissim factam valere, per tex. in d. l. de fideicommisso C. de transact. in sui ratione, nam tollitur votum captandæ mortis, & pupillo nullum ratione mutui periculi damnum infertur, vt inquit tex. ille, & in l. si pater puellæ, cum glos. & ibi plene Ias. C. de inoffic. nec quicquam refert, quòd pupillorum iura non nisi ex causa vrgente remitti nequeant etiam cum iudicis decreto, nam idem est in adultorum iuribus & rebus, siue curatorem habeant, siue non, per tex. in l. si curatorem, C. de integ. restit. attamen fideicommissi reciproci remissio iure sustinetur, quia minor ob parem remissionem non læditur, & sequitur effectus fauorabilis, quia tollitur captandæ mortis votum, vti est tex. in d. l. de fideicommisso, data autem aliqua considerabili imparitate, non valeret remissio, & sic procedit decisio Cum. in præalleg. cons. & sic etiam sensit Cur. iun. d. cons. 23. col. pen. & latius scripsit Marzar. cons. 21. in 3. dubio, vers. secundum autem, & his addo pulchram decisionem Iacob. de Chiochis apud Calca. cons. 66. vbi decidit, si tutor pupillæ grauatæ fideicommisso si decederet sine filijs, dederit pecuniam substituto, ut eam conditionem remittat, non posse pupillam adultam factam filijs susceptis eam dationem reuocare, sequitur Crau. cons. 294. col. 14. in 15. Argumento.

51 Minoribus autem, ac litterarum & iuris imperitis, ueluti mulieribus & rusticis, præsumpta fideicommissi renunciatio, quæ ex clausulis, ac earum ui inducitur, forsitan non obesset, uti in minoribus Bal. notauit in cons. 44. col. ult. uers. sed aduertendum li. 3. & clare Aretin. in d. §. duo fratres, col. 11. uers. debes etiam scire, ubi inquit, quòd præsumpta renunciatio non nocet ignorantibus ius, seu errantibus in iure, ex Bar. doctrina in l. Clodius, ff. de acq. hær. per tex. in l. legitimam, ff. de petit. hæred. & optime iuuant scripta ab Ang. d. consil. 92. cum lis & quæstio, & retulit Alex. d. §. duo fratres, sub nu. 54. clare autem sic senserunt Paul. Ca. cons. 188. in primo dubio, lib. 2. & Franc. Bec. cons. 111. nu. 14. Contra autem Vinc. Onded. d. cons. 33. nu. 38. Forte hæc secunda posset procedere, ubi in tertium facta fuisset alienatio, vt res ab eo vendicari non possit, cogitandum tamen relinquo.

52 De euictione autem obligatio an operetur fideicommissi remissionem, vtilis ac necessaria est inuestigatio, nam trita est regula, quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l. vendicantem ff. de euiction. & sic in proposito arguit Roman. cons. 457. col. 2. vers. Aduertendum puto, & in specie per promissionem de euictione & legitima defensione in forma ampla in contractu diuisionis fideicommissum remissum fore decidendo arguit Curt. sen. cons. 64. nu. 63. & Curt. iun. cons. 49. nu. 13. Soc. iun. d. cons. 116. nu. 63. lib. 1. Menoch. d. præsump. 115. nu. 15.

Hor vt habeamus materiam distinctam. Primò discurremus, quando reperirentur factæ diuisiones sine aliqua promissione de euictione. Secundò vbi legeretur de euictione promissio. Tertiò vbi actum foret, quòd de euictione non tenerentur.

53 In primo membro, vbi inter fratres reperitur facta diuisio rerum communium. Constat ex natura actus euictionem deberi, si vni ex Socijs res in partem obuenta, fuerit sibi legitime ab aliquo euicta iure dominij vel ex causa pignoris, nam Socius pro parte Socium integrare tenetur, casus est in l. si fratres, C. com. vtr. iud. & in l. si familiæ, C. famil. ercisc. vbi gloss. & Antiqui omnes, & post eos Bar. Bal. Ang. Sal. Fulgos. & Pau. & ibi Bal. & Pau. optime exemplificauit, vt scilicet euicta res nō in totum sed pro parte ipsius Socij restituatur, Bart. in d. §. duo fratres in 12. quæst. Ripa, num. 97. cum alijs multis adductis à Franc. Bec. cons. 24. nu. 9. Ratio autem est, quia diuisio est similis permutationi l. communi diuidundo §. si debitor, ff. com. diu. l. cum pater §. hæreditatem, & §. euictis ff. de leg. 2. & vtrobique Bar. glos. Cyn. Bal. & Paul. in l. 1. C. com. vtr. iud. & permutatio est similis emptioni, l. sciendum, §. emptorem, ff. ff. de ædil. ed. idcirco debetur euictio pro vt in contractu permutationis, & emptionis: vel etiam dici potest, & est optima ratio, nam diuisio est recessus a communione, & portio quæ pro diuiso vni assignatur succedit loco portionis, quam prius pro indiuiso possidebat cum Socio, vti dixi supra nu. 18. ideo si re sibi euicta non competeret

peteret actio de euictione, partem non haberet, quæ iure societatis sibi debetur, vnde societas ad iniquam redigeretur conditionem, & sic quoque Menoch. tradidit li. 3. præsump. 118. nu. 17.

54 Ampliatur conclusio ad casum, quando diuisiones factæ fuissent cum auctoritate magistratus, nam euictio deberetur, ac si de partium consensu factæ fuissent, gl. Bar. Bal. Paul. & alij, in d. l. si familiæ, per illum tex. Bar. d. §. duo fratres in vlt. q. Alex. nu. 61. Rip. nu. 97. nec mirum, quia factum iudicis supplet factum partium, l. si plus vel minus, §. si iussu ff. de euiction. l. si ob causam C. eo. & l. 1. C. si in cau. iud. & est text. in d. l. si familiæ, vnde notabiliter Bal. in c. 1. in tit. Imper. Lothar. dicebat, quòd diuisio facta per sententiam nunquam extenditur ad futuros euentus, sequitur Curt. sen. cons. 50. nu. 387. Immo in iudice, qui iuris minister est, maior occurrit ratio, vt euictionis iuri derogare noluerit. Si itaque alteri ex diuidentibus bona in partem obuenta diuisione iudiciali aut conuentionali per tertium euicta fuerint iure dominij, pignoris, feudi, aut fideicommissi, vel alio iure, euictio præstabitur, & ita interrogatus respondi Excell. D. Marco Mazonio Doctori ex amicis mihi internis.

55 Punctus est, quid sit præstandum re euicta? Nam euicta re vendita omne emptoris debetur interesse, l. venditor, l. euicta, ff. de euictio. l. non dubitatur, & l. si cum quęstio C. eo. tit. Rapha. Cum. in §. duo fratres, in vlt. quęstione Bar. sensit, quod præstetur æstimatio partis, quæ obuenit & euicta fuit, inspecto tempore diuisionis, quia diuisio est actus necessarius, ideo secus ac in venditione, quæ est actus uoluntarius, & in qua totum interesse præstatur, adducit text. in l. qui erat, ff. famil. ercisc. & inquit quod est singularis limitatio, si vera est, sed eius dicta improbat Alex. nu. 61. quia est contra text. in d. l. si fratres, C. com. vtr. iud. vbi quanti interest, in casu euictionis, debetur, & vltra eum est casus notandus, in l. si cum venditor §. fin. ff. de euiction. vbi res euicta æstimatur tempore euictionis, & pro vt æstimatio creuerit, vel decreuerit, diminuit aut excedit æstimationem temporis diuisionum, & eo modo finem accipit euictionis ratio, sicut in actione ex empto, & sic notarunt gloss. Bar. Bal. Sal. & Fulgos. ibidem, vnde conclusio sit, quòd interesse intra rem respectu æstimationis debeatur, sed interesse extra rē non veniat in diuisione, per tex. in d. l. qui erat, & sic resoluit Claud. Aquens. in d. §. duo fratres, prope finem.

56 Conclusio autem nullam habet difficultatem præsupposita ignorantia diuidentiū rem esse alterius iuris, aut alicui conditioni suppositam, nam ignorantia excludit omnem præsumptionem mutui periculi in rebus diuisis suscepti, ad l. si per errorem, ff. de iurisd. om. iud. & l. mater decedens, ff. de inof. test. & l. non est ferendus, ff. de transact. & sic concludunt Bar. & cęteri omnes in d. l. si familiæ & in puncto consuluit Ale. cons. 21. in sec. dubio, lib. 5. Bero. quæst. 95. Borgnin. in tract. de usufr. num. 100. & sic respondi M. & Excell. D. Beldomando ex Ill. familia de Candis.

57 Præsupposita autem diuidentium scientia rem esse alienam, aut conditionatam, an detur re euicta de euictione actio, vtilis est tractatus iste, vnde distinguendum est. Nam aut res ad tertium pertinebat, aut in euentum alicuius conditionis ad ipsos diuidentes. Primò casu glos. notabilis in d. l. si familiæ, respondit actionem cessare per text. in d. l. si fratres, & quia idem est in emente sciente rem non esse uenditoris, l. si fundum sciens, C. de euic. & idem quoque voluit glos. in d. §. duo fratres, sed an saltem pro precio rei tempore diuisionis detur actio licet non ad totale interesse, Bart. & Bald. in d. l. si familiæ respondent, non dari nec etiam respectu precij, quàmuis in emptore secus, l. emptorem §. fin. ff. de act. emp. & sequitur Paul. Ca. colum. 2. quam etiam differentiam admisit Cur. sen. d. cons. 64. nu. 64. moti ea ratione, quia in diuisione quilibet mutuum periculum susceperit. Sed contra vt de precio possit agi, vbi euincitur res ex causa legati vel fideicommissi pro vt etiam in emptore sciēter emente rem alteri legatam aut fideicōmissam ad tex. in l. fin. §. emptor, C. com. de leg. determinauit Iacob. de Aretin. in d. §. duo fratres, vbi diuidentem æquiparat emptori, sed illum reprehendit Bart. 161. in in 11. quæst. dicens aliud in emptore, aliud in diuidente. Vnde ex mente Bart. in quibus casibus emptor non agit de euictione, veluti cum sciens emit rem alienam, d. l. si fundum, non agit multominus diuidens q. in partem suam rem alienā sciens accipit.

Item

missso subiectæ statutum fuit, ut licet scienter emerit, re euicta possit agere ad precij restitutionem, d. §. emptor, qui tamen prosiluit ad actum uoluntarium, fortius in diuidente, qui diuisiones recusare nequibat, pro concordia, Alex. in d. §. duo fratres, loco sępe allegato, sub num. 34. distinxit, quod aut diuidentes pro ratis portionibus diuidunt allodia & conditionata, & hoc casu ratione mutui periculi cessat omnis de euictione actio, ad text. in l. de fideicommisso, C. de transact. & sic procedat decisio glos. communiter recepta in d. l. si familiæ. Aut in partem unius obueniunt libera, & in partem alterius scienter aliena, uel conditionata, & hic subdistingue, aut data fuit potestas alienandi, & sic alterata rerum natura, & euictioni locus est, Aretin. cons. 3. Crauet. cons. 24. ad finem, Menoch. d. cons. 87. nu. 88. Aut data non fuit & tunc, aut sunt conditionata conditioni fideicommissariæ, pro qua emptor sciens in casu euictionis ad precij restitutionem ageret, d. §. emptor, & sic quoque agere possit diuidēs ad æstimationem, & locum habeat opinio Guid. de Suezar. Iacob. de Areti. & Rapha. Cuma. aut uero sunt conditionata tali conditione, pro qua emptor sciens secuta euictione nō posset agere ad precij restitutionem, & multominus agere possit diuidens per prædicta, & hæc Ale. distinctio iura ad concordiam reducit, & probauit Alcia. num. 35. Ripa, nu. 99. Bursatt. cons. 273. & Menoch. cons. 87. nu. 85. vbi Guid. Suezar. traditionem in fideicommissarijs veram esse probauit. Contrarium tamen in fideicommissarijs defendit ex professo Franc. Bec. d. cons. 24. & ego dicam infra nu. 68.

63 Operatur prӕterea diuidentium scientia alium notabilem effectum, quia scienter in suam portionem accipiens res conditionatas, non potest retractare diuisiones sub prætextu læsionis & deceptionis, quia sciens non decipitur, nec læditur, l. cum donationis C. de transac. c. scienti, de reg. iur. in 6. Bartol. in l. 2. col. pen. C. de rescin. vend. sic senserunt scribentes in d. l. si familiæ, clare autem Sal. col. vlt. Alex. cons. 60. col. 2. & 3. in 3. Ruin. d. cons. 7. nu. 18. li. 3. Soc. iun. d. cons. 119. col. vlt. vol. 3. Bero. cons. 108. in vlt. dubio, lib. 1. & in eo. vol. cons. 41. nu. 48. Franc. Bec. in fideicommissarijs d. cons. 24. nu. 34.

64 Licet autē secuta euictione inter ignorantes rerum conditionem detur de euictione recursus, attamen si commune foret diuidentium periculum, quia pro æqualibus portionibus res illas male affectas diuisissent, & vni ex eis portio sua euicta fuisset, & alteri non, quod multifariam accidere potest, equidem euictionem passus aduersus cohæredem inuidiose & inutiliter ageret, sic sane concludunt Guliel. Bal. & Paul. in d. l. si familiæ ab eis autem Sal. dissensit, cui accessit Rip. in §. duo fratres, nu. 98. quia fortuna & casus debent esse communes, pro vt est commune periculum, & res erant communes, & posterior hæc opinio accedente promissione de euictione, quia pacta in sui figura seruanda sunt, magis præualeret, Alciat. autem in d. §. duo fratres, distinguit vt si euictio immineat in limine iudicij verior sit Bal. alias procedat Sal. opinio, sequitur Menoch. d. præsump. 118. num. 20.

65 Hęc locum habent, vbi res diuisa aliquo iure pertinet ad tertium, & ab eo fuit euicta. Videamus modo quando pertinet ad vnum ex diuidentibus, & quidem si pure pertineat, & sciens diuidat videtur remisisse ius suum, ad ea quæ abunde dixi supra nu. 19. Si verò sub conditione, veluti fidei commissa conditionalia post diuidentium mortem collata, hæc quidem per simplicem diuisionem non videri remissa, & eueniente fideicommissi casu per mortē vnius ex diuidentibus alterum superstitem ex fideicommisso agere posse, abunde ex Bar. & communi intentione probaui & dixi supra, nu. 18. nec enim agenti obijci de euictione potest, per regulam, l. vendicantem, quia vt inquit Bar. ibi, si rem, quam habes, ex facto tuo, vel auctoris tui euinco, non teneor de euictione, l. fundum, ff. de euiction. l. licet placeat, ff. de dote præleg. & l. si ame, ff. ad leg. Fal. & idem repetit Bart. in vlt. col. & est communis regula, Ripa num. 38. & 96. & consulendo in terminis scripsere Corn. cons. 102. in 4. Soc. cons. 31. num. 7. in 4. Ruin. d. cons. 7. nu. 18. in 3. Nec hoc casu de precio agendum esset, ubi pro ratis æqualibus facta fuisset diuisio sicuti Bar. & omnes præsupponunt, & præterea Ruin. d. cons. 146. nu. 2. in 1. & 137. nu. 12. in 2. & d. cons. 7. nu. 18. in 3. Rolan. d. cons. 51. nu. 10. 11. 12. in 4. Sed vbi portiones fuissent inæquales, data ignorantia locus esset euictioni,

ctioni, vt ad æqualitatem portiones redigantur.

66 Præsupposita autem scientia fatentur communiter scribentes superstitem fratrē vel descendentes ab eo ex vi fideicommissi feudi vel emphiteosi vocatos vendicare posse ab extraneis hæredibus, vel filia forsan illorum bonorum incapace bona illa omnia, sic enim concludunt Gul. Cyn. Bar. Bal. Sal. Fulgos. & Paul. in d. l. si familiæ, & consulendo sic in feudalibus tradidit Are. d. cons. 3. per totum, Ruin. d. cons. 11. & cons. 47. in 1. Rol. Val. d. cons. 51. & præter hos, Bal. Aluar. Præpos. & Afflict. in c. 1. in tit. Imper. Lothar. & in emphiteoticis Ale. d. cons. 21. in 5. Dec. cons. 411. Ruin. d. cons. 47. Alciat. cons. 36. lib. 8. Soc. iun. d. cons. 119. & in fideicommissarijs, supra relati, & in specie Franc. Bec. d. cons. 24. & Rol. d. cons. 51. & hoc casu concludunt fratrem superstitem seu eius descendentes non teneri facere partem hæredibus extraneis, aut filiæ, de allodijs, nec quoque de euictione ad interesse.

67 Rationes sunt istæ, quia frater superstes rē aduocat pro ipsius rei natura, quia filia fratris defuncti, vel eius hæres extraneus est incapax, idcirco euictio non debetur, l. si quis domum §. huic subiungi, ff. loc. l. si fundus, ff. de euiction. & l. nomen, ff. de hæred. vend. glos. & cæteri scribentes in d. l. si familiæ, Roman. cons. 503. vbi vendito vsufructu, & finito pro eius natura in personam emptoris, rectè illum venditor vendicat, & ad hoc gl. dictum complures concordantes adducit Tiraq. de Retr. Lignag. §. 1. gloss. 9. nu. 35. secundo quia euictio cessat, vbi res vendicatur ex facto possessoris vel auctoris sui vti supra dictum fuit. Tertio, quia vt inquit Bald. imputandum est illi, cur in suam portionem acceperit bona cōditionata alicui feudo aut fideicommisso, & sibi in casu euictionis non cauerit, d. §. & hic subiungi, intellige nisi ex clausulis fideicommissum videretur remissum, nam euictionis actio daretur, Corn. cons. 150. col. vlt. lib. 3. & cons. 13. ad finē lib. 4. Crau. d. cons. 24. in fine, & 211. nu. 7. Menoch. d. cons. 87. nu. 88.

68 Intellige nec etiam respectu precij & æstimationis, quia mutuum videntur suscepisse periculum, vti Bar. ait d. §. duo fratres in 11. quæst. & est communis traditio Ripa, nu. 99. & scribentes in d. l. si familiæ, quæ sane ratio verissima est, vbi in portionem vtriusque obuenissent de illis bonis conditionatis. Quòd si in portionem vnius tantum, equidem illa cessaret ratio, sed alia subingrederetur, quòd sibi imputandum sit, cur sciens rem conditionatam certam naturam habentem in suam acceperit portionem, d. l. si fundum sciens, vbi & pro rei æstimatione eo casu euictio non datur. Hæc autem in suppositis causæ pignoris, feudali, aut emphiteoticæ, iuuare posset, sed in suppositis fideicommissariæ ordinationi non militat, nam contra obstat text. in d. l. fin. §. emptor, C. com. de leg. vbi emptor quàmuis sciens, re sibi per fideicommissum euicta, precium à venditore repetit, nam mutui periculi ratio cessat, & sic in tali specie post Guid. Suezar. Iacob. Are. & Cum. tradidit Alex. & subsecuti sunt Ripa Menoch. & alij relati supra sub nu. 62. quorum opinionem vbi inter diuidentes agitur probauit Aretin. d. §. duo fratres, col. 7. Nam diuidens poterat æstimare fideicommissi conditionem non euenturam, & ex professo consuluit Menoch. d. cons. 85. nu. 87. Verum quàmuis horum opinio æquitatem præseferre videatur, attamen Bar. sententia magis communiter recepta, vt aliud sit in diuidente, aliud in emptore, rationibus iuris nititur, quam consulendo, ut dixi, ex professo probauit Franc. Bec. d. cons. 24. nempe quia ubi res pro sui natura acceptori cognita euincitur, cessat euictionis ratio, ad dicta supra nu. 67. & quia eligendo, seu acceptando in partem suam res conditionibus affectas, illas cum suis causis sciēs accepit, & licet in emptore considerari hęc quoque possint, attamen non omnino similis est ementis & diuidentis causa, ut dicam infra, nu. 70. & sic memini considerasse in quadā causa una cum Ex. Iurisconsul. D. Petro Francisco Brusco mihi beneuole affecto.

69 In secundo autem membro, ubi de euictione facta fuit promissio, quàmuis Curt. relatus supra sub nu. 52. argumentatus sit remissionem fideicommissi ex ui illius promissionis, per regulam d. l. uendicantem, attamen de per se sufficiens non est, si alijs urgentioribus clausulis munita non sit, uti inquit Soc. iun. d. cons. 116. nu. 63. in 1. & est ratio, quia partes promittendo uicissim de euictione expresserunt quod tacite ex legibus inerat, idcirco expressio hæc nihil ultra

ultra operatur, l. non recte C. de fideius. l. cum quid ff. si cer. pet. & l. 3. ff. de leg. 1. & quia in generali sermone non includitur persona loquentis, l. 1. ff. de senator. l. inquisitio, C. de solution. Item generalis promissio de euictione moderari & intelligi debet iuxta materiam subiectam, pro vt generalis promissio de non veniendo contra diuisiones, sicuti post Bar. dixi supra num. 26. idcirco vt euictio debeatur, cum res ex sui natura alteri diuidenti euincitur, oportet specialiter in eum casum stipulari, aliàs generalis promissio non sufficeret sic declarando glos. in d. l. si familiæ, dixere Guliel. Cum. Guid. de Suezar. Ricard. Cyn. Barto. Bal. Sal. Fulgos. & Paul. Alex. in §. duo fratres, nu. 33. Alciat. num. 37. & Paul. Leon. num. 313. & consulendo tradidere idem Alex. d. cons. 21. in 5. Aret. d. cons. 3. Dec. cons. 411. Curt. sen. cons. 49. nu. 71. & cons. 50. nu. 383. vbi pulchre & late, & in fidei commissarijs Soc. sen. cons. 31. nu. 7. in 4. Ruin. cons. 137. nu. 12. in 2. & 92. nu. 29. in 3. Soc. iun. d. cons. 116. num. 63. in 1. & 119. in 3. Roland. d. cons. 51. num. 19. & cons. 67. lib. 4.

Et hęc communis conclusio locum quoque habet, quàmuis vni allodium, alteri feudum aut fideicommissum sciēter in partem obuenerit, sic enim præsupponunt scribentes in d. l. si familiæ, Ruin. cons. 8. col. pe. & cons. 11. col. vlt. & clarius cons. 146. nu. 3. in 1. Crott. d. §. duo fratres, nu. 78. Decian. cons. 41. nu. 163. lib. 1. Rol. d. cons. 51. nu. 18. & d. cons. 67. Sed contra in his terminis sensit Alciat. d. §. duo fratres nu. 36. Franc. Becc. cons. 24. nu. 34. Menoch. lib. 3. præsump. 115. nu. 20. & 118. nu. 15. & cons. 87. nu. 85. nisi acceptor feudalium ea vti vtilioris reditus accepisset, sicuti Alciat. aduertit.

70 In tertio membro, vbi in diuisionibus actum fuit, ne pro rebus diuisis, & in partem cuique obuentis, partes ipsæ teneantur de euictione nisi pro facto suo tantum & hæredum suorum, equidem constat pactum valere, & operatur vt secuta alicuius rei euictione, socius non teneatur de euictione. Casus est in d. l. si familiæ, ne dum ad totale interesse, sed nec etiam pro parte ad restitutionem precij, & æstimationis, quia partes videntur mutuum periculum in rebus diuisis suscepisse, arg. l. de fideicommisso, C. de transact. & sic præcise decidit glo. celebris ab omnibus approbata, in d. l. si familiæ idem Bart. in d. §. duo fratres, q. 11. nu. 25. Ripa, nu. 100.

71 Secus tamen in emptore ait gloss. per tex. in l. emptorem §. qui autem, ff. de act. emp. vbi pactum, ne venditor pro re vendita teneatur de euictione, de iure ratum habetur, non tamen operatur effectum circa tria, pro vt ibi post Bar. declarauit Paul. Ca. primò quamuis venditor fuerit in bonafide, licet pactum illud excuset ab interessibus, non tamen excusat à precij restitutione, quia vis rationis naturalis & iustitiæ commutatiuæ repugnat, vt emptor re & precio careat. secundò non prodest, si venditor fuerit in dolo & malafide sciens rem esse alienam, nam ad totale interesse tenetur, d. l. emptorem §. idemque, & l. tenetur §. fin. ff. eo. tertiò non prodest, si venditor vel eius hæres pro iure suo rem vendicauerit non excipiente emptore, nam re vendicata emptor agit aduersus auctorem suum ad totale interesse, per text. in d. §. idemque, ubi Bar. & idem probarunt Bal. & Sal. in l. 1. C. de per. & com. rei uend. ubi tres præmissos effectus aduertunt ex eo pacto surgentes, & late Tiraq. de Retr. Lign. §. 12. glos. 1. sub nu. 10. Si autem ex pacto actum sit, ut nec etiam secuta euictione venditor ad precij restitutionem teneatur, pactū iure valere decidit notabilis ille tex. in §. qui autem, & sequuntur doctores cōmuniter. Addo ego, quòd ubi emptor re euicta non haberet actionem nisi pro precij restitutione, ueluti in casu d. l. fin. §. emptor, C. com. de leg. in tali specie, pactum ne uenditor de euictione teneatur, operabitur etiam respectu precii, ne alioquin sit sine effectu operatiuo, aduersus satis notam Bal. traditionem in Rubr. C. de contrah. emp. in 9. quęst.

72 Prædicta locum habent in diuisione, partium consensuali uel iudiciali. Sed in diuisione facta à testatore per testamentū inter cohæredes, secuta rei euictione non datur aduersus cohæredem de euictione actio, l. cum pater, §. euictis, ff. de leg. 2. ubi Bar. & cæteri glos. Bar. Bal. Sal. & alij in d. l. si familiæ Bar. d. §. duo fratres, col. ult. & est communis conclusio Ripa num. 95. & est ratio, quia diuisio uim prælegatorum habet, l. quòd ergo, ff. de leg. 1. pro quibus non præstatur de euictione actio, d. §. euictis & l. si a substituto §. 1. ff. de leg. 1. diuisio

uisio autem iudicialis vel consensualis habet vim permutationis, quæ euictionis causam continet, sic Bar. in d. §. euictis, declara, vbi diuisio facta fuisset inter prælegatarios ac cohæredes, secus si essent prælegatarij tantum, nam si coniuncti forent testatori, re euicta daretur actio aduersus hæredes, l. cum alienam C. de legat. Barto. d. §. euictis. Secundò declara, vt inter cohæredes prælegatarios diuisione à testatore facta non detur actio de euictione, exceptio tamen conceditur, vt ibi per Bar. Cuman. in §. duo fratres, nu. 25. Ripa, nu. 95. Menoch. d. cons. 87. nu. 98. Tertiò declara in diuisione facta pro iure legitimæ & Trebellianicæ, nam præstaretur euictio, l. si hæres percepto, ff. ad Trebell. Quartò in prælegatis factis gratia æqualitatis inter cohæredes, nam pro his præstabitur euictio, Dec. cons. 349. nu. 8. nonnulla alia vide apud Menoch. lib. 3. præsump. 118.

73 Sequitur, vt videamus, an remissio fidei commissi oriens ex clausulis de quibus supra alijs præiudicet, de qua materia tetigi supra nu. 16. sed latius attingam infra, nu. 81. Item an semper remittenti noceat, hanc autem difficultatem reassumpsit Bar. in d. §. duo fratres, in 10. quæstione de duobus fratribus habentibus feudum vel emphiteosim paternam communem, quæ per extinctionem lineæ masculinæ, vel etiam fœmininæ, ad ecclesiam reuertebatur, qui inter se diuiserunt, & in portionem vnius obuenit feudum & emphiteosis, alter renunciauit fratri suo omne ius, quod habebat vel habere sperabat in eo feudo & emphiteosi, decessit ille nullis relictis filijs, vel incapacibus illius feudi & emphiteosis, ecclesia succedere intendebat in ea emphiteosi vti sibi aperta per mortem vnius, & per renunciam alterius: simile exemplum occurrere potest in fideicommissarijs, quia si testator duobus fratribus sub reciproco fideicōmisso prædia reliquisset & post extinctam eorum lineam masculinam voluisset ea prædia in agnatos masculos aut in ecclesiam deuolui, Bar. respondit, non esse locum ecclesiæ, sed fratrem superstitem vendicare posse, quia stipulatio fratris præ defuncti non porrigitur nisi ad eum, ad quem vt porrigatur, paciscentis interest, l. & hæredi, §. fin. ff. de pact. quia alteri stipulari nemo potest, l. stipulatio ista §. alteri ff. de verb. ob. sed stipulatoris non interest, vt acquiratur ecclesiæ, ergò. Secundò, quia quod alteri non quæritur, apud remittentem remanet, l. nec vtilem, ff. ex quib. ca. ma. & l. cum quis §. si debitorem, ff. de solut. ideo quod hæredi extraneo stipulatoris non acquiritur, apud fratrem remittentem stabit, & consuluit Bar. ipse cons. 58. ex Themate, in 3. dubio, ubi præterea addit, quod generalis quietatio non porrigitur ad iura per mortem alterius superueniētia, l. Paulo Calimaco §. 1. ff. de leg. 3. nec ad ea de quibus non fuit cogitatum, l. qui cum tutoribus, l. non est ferendus, ff. de transact.

74 Et pro Bar. sententia videntur textus, aperti, in c. 1. §. fin. in tit. si de feudo def. fuer. cotrou. & in c. 1. in tit. de eo qui finem fecit agn. vbi tamen tex. limitat, nisi frater omnino refutauerit feudum, vel nisi refutauerit in manibus domini, vt fratrem suū de nouo feudo inuestiat, propterea Paul. de Ca. in d. §. duo fratres, col. 2. dubitat de illa Bar. decisione, quia videtur licet non ratione pacti, sed ratione abdicationis quam fecit frater de illo feudo, & emphiteosi, non amplius reuertatur ad se, sed ad ecclesiam, sicuti contingit in vsufructu vendito, §. finitur, instit. de vsufr. & l. si vsusfructus, ff. de iure dot. Adde quòd Alex. in d. §. duo fratres sub nu. 60. ꝓbauit Bar. *Theoricā* reiecta opinione Pau. vbi refutatio fuisset, ꝑsonalis, scilicet facta fratri pro se & descendentibus suis, secus si foret realis & omnino facta, vt in d. c. 1. scilicet pro se & omnibus hæredibus, adducit glos. notabilem Bal. Aluarot. & alios, in c. si quis in tit. constit. feud. refert etiam quod cum Bart. concordat Feder. sen. cons. 77. factum sic se habet, motus, quia res inter alios acta alijs nō prodest nec nocet, & per alias rationes, & quod idem tenuit Lud. Rom. in l. unica C. quan. non pet. par. sub 12. quęst. & eandem Theoricam tradidit Alex. cons. 189. nu. 5. in 2. & cons. 21. nu. 5. in 5. & cons. 107. ad finem in 4. Aretin. in d. §. duo fratres col. 5. ubi refert quod ita declarauit Bald. in d. c. 1. §. fin. & idem Aretin. in ult. col. plenius declarando considerat tres casus. Primus est, ubi frater cessit fratri recipienti pro se & suis hæredibus, & hoc casu quia renunciatio facta fuit contemplatione fratris & hæredum suorum, non extenditur ad ecclesiam uel alium dominum, ideo data incapacitate hæredū, frater succederet, quia

de illis non videretur actum ratione subiectæ materiæ, & ad hoc uidetur casus in d.cap.1.§.fi.secundus est,ubi renunciatio fuit vniuersalis, respectu cuiuscunq; qui posset habere ius in rem,& tunc refutatio uti omnino facta obest fratri, d. c. 1. Tertius casus est, ubi uerba dubia sunt & hoc casu presumit refutationem magis personalem,quam realem,& idem Aretin. consil.3.col.1.ibi tamen uoluit, quod si frater alienasset non posset frater superstes vendicare ab emptore, & cum Bar.transeunt communiter doctores, Ias. d. §. duo fratres col.ult. Ripa, nu.88.& 89.& late probauit consulendo Curt.senior,d.cons.49. nu. 71.& latius ac pulchrius cons. 50.nu. 383.& infra, & ibi sub nu. 385.probauit Aret. distinctionem, Dec. cons. 411. nu. 3.pulchre Ruin.cons.47.& cons.166.nu. 11.in 1.quibus in locis cõcludit,quod aut refutatio fuit ꝑsonalis,& ea refutaito non prodest aliis,aut fuit realis penitus abdicatiua iuris sui ad fauorem omnium,quorũ interesse posset, & eo casu non detur aliquis regressus fratri renuncianti, ꝙ ibi latius post Paul.& Alex. supra relatos declarauit,secutus est Gabriell cons.88.& cõs. seq.Soc.iun.d.cons.119.nu.17.in 3.& his Addo eundem Ruin.cons.1.nu.17.& nu. 20.in 1.ubi probauit post Bal. & alius feudistas in c. 1.de eo qui finem fec. Agn. refutationem videri realem, cũ feudatarius refutauit feudum in manibus domini, vt alius de eo feudo uti nouo inuestiatur,realis autem renunciatio quæ sit, ex dictis Aret.satis constat, sed ante eum sic præcise docuit Alex.quem ipse non retulit in consi.13.nu.5.lib.5. Item ex dictis Alex.dum uoluit renunciationem realem esse,cũ facta fuit ad fauorẽ omniũ hęredum recipẽtis, nam & hoc modo feudum amittit suã naturam, ad hoc etiam gloss. & doctores in cap. veniens ext. de transact. Item realis renũciatio est,ubi quis aliquo ex aduerso recepto renunciat in re, de qua agitur, omne ius, quod habet, aut habere sperat. sic Ruin. cons.7.nu.35.in 1. & ibi sub nu. 38.inquit quod refutatio in rem facta dicitur duobus modis,primo cum est omnimoda,secũdo cũ facta fuit in manibus domini ut alium de feudo ut nouo inuestiat. ꝑ tex.in d.c.1.& ꝑ Ale.d cõs.13.ĩ 5.nu.5.

75 Videamus modo, de transactione, & compromisso,quemadmodum fideicommissa transigendo, aut compromittendo finiantur, de qua sane materia scripsit Ludo.Molin.de Maiorat. Hispan. lib. 4.cap. 9.& simul de utroque tractat. Quia compromissum est species trãsactionis ad tex. & in corpore unde sumitur in Authen. si uero contigerit, C. de iudic. & ibi notatur. Alex.cons.22.num. 3.lib.1. Ias.in leg. fin.nume.122. C.de iure emph. Arr. Pinel in rep. leg.1.in 3.par.ante nume.45. C.de Bon. mater. Immo transigendi potestas latior videtur quam compromittendi, nam de status causa potest transigi,leg. fratris, C.de transact.non tamen compromitti, l. non distinguemus, §. de liberali, ff.de Arbitr. sic aduertit Corras. Miscellanear. lib.2.cap.19.nu.10.nempe maiores expostulat iudices,l.2.C.de Pedan. iud.

76 Constat autem, cõpromissum fieri posse inter hæredem,& inter fideicommissarium,c.Rainaldus ex.de testam.Item transigi posse similiter inter hæredem & fideicommissarium,l.1.C.de pact.l.Lucius, §. fi.ff.ad Trebell.& l.de his ff.de transactiõ. Immo etiam inter duos con fideicommissarios vicissim substitutos transactio facta ualet.l.de fideicommisso,C.de transact.et d.l.qui Romæ,§.duo fratres, & ibi ample notatur. ubi Ripa sub nu. 101.indubitatũ dixit,& in specie cõsuluit Natta cõs. 465.

77 Vt aũt transactio de fideicommisso, & super aliis contentis in testamento ualeat oportet ut prius à transigentibus uisa fuerit & cognita uerba testamẽti,& de cõtẽtis in eo quo ad partẽ in transactione deductã notitiã plenã habuerint,aliàs trãsactio non ualet super ignoratis,l.imperatores,§.1.l.non est ferendus,& d.l.de his de transac. ubi aliter hac solemnitate nõ seruata lex transigi expresse ꝓhibet ad quod etiam tex.in l.1.§.1.ff.quemad. test. aper. dixi supra,nu.20.& 23.

78 Adeo ut ꝓhibitioni illius legis renũciari nõ possit sicuti ĩ d. l.de his cẽsuerũt glo. & antiqui Bar.Bal.Ang.Paul.Alex. Ias.& cęteri oẽs,& est cõis ac recepta traditio,siue trãsigãt renũciãdo expresse d.l de his, siue generaliter oĩ iuris & legũ auxilio Paris.cõs.12.nu 85.ĩ 2.Siluã.cõs. 49.nu.38. & 39.& sub n.52.immo dubitabile est an cũ iuramẽto illius legis ꝓhibitiua dispositio remitti possit,ad dicta supra,nu.49.

79 Et idem est in compromisso,nam generale compromissum non refertur ad cõtẽ-

ta in testamento, sed requiritur specialis mētio, nec sufficit mentionē fecisse, si ignorata fuerint disposita in testamēto, per eam rationē, q̄a cōpromissū est species trāsactionis, sic p Franc. de Pepis apud Socin. cons. 282. in 1. dubio & Soc. ipse in cons. seq. li. 2. Paris. cons. 24. nu. 104. in 2. & præter hos Dec. in cons. 475. num. 39. & idem Decis. cons. 630. nu. 1. ubi postea concludit iustificari compromissum si doceatur compromittentem super contentis in testamento, notitiam habuisse: Nota tamen quod in cōpromisso etiā uerbis generalibus facto non includitur causa fideicōmissi cōditionalis, quia ante cōditionis euentū de eo fideicōmisso non potest esse lis Bal. cons. 54. lib. 1. Soc. cōs. 283. li. 2. Ruin. cōs. 16. nu. 23. li. 2.

80 Sic etiam inter Dominum, & Vassallū, in tit. si de feu. fuer. controu. ac etiam inter feudi competitores domino irrequisito, c. 1. in tit. de controu. inter Vassal. vbi Bald. extendit ad emphiteotas & superficiarios, sequuntur feudistæ ibi Alex. in l. sæpe, nu. 131. ff. de re iud. ubi inquit, quod Dominus tenetur recognoscere in Vassallum, illum, qui per transactionem feudum obtinuit, refert & sequitur Felin. in c. pen. nu. 15. ex. de re iud.

81 Verum Difficultas, quæ & principalis, ac maxime utilis est, an pacta, repudiationes, diuisiones, transactiones, arbitramenta, & generaliter remissiones per actus uoluntarios factæ, de fideicommisso, & super fideicommissis egrediantur personas paciscentium, ad præiudicium substitutorum, nam constat priuatis pactionibus ius cæterorum non lædi, sic arguit tex. in d. l. Imperatores, ff. de transact. unde infert trāsactionem inter hæredem scriptum, & inter legitimum non præiudicare fideicommissariis, & legatariis in iure suo, & p̄terea sunt tex. aperti. l. si suspecta, §. fi. ff. de inoff. test. in l. à sententia, §. si hæres, ff. de appellationib. & in l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euictionib. & in l. 2. & 3. C. Res inter alios, & in c. ueniens ex. de transact. ubi transactio facta cum prælato, aut rectore ecclesiæ successori non præiudicat, & quia secundum regulam generalem pacta contrahentium, non digrediuntur ad alias personas præter hæredes, l. si unus §. ante omnia, ff. de pact. ubi plene Ias. & ius nostrum nobis quæsitū etiam in spe sine facto nostro nobis auferri nequit, l. 1. quod nostrum, ff. de reg. iur. & l. pen. ff. de pact. ubi Ias. & ego dixi supra, nu. 16. & in specie ut per actus uoluntarios hæres præiudicare nequeat fideicommissariis & substitutis, Bart. in l. in diem, ff. de aqu. plu. arc. & sic quoq; transactionem, cōpromissum, & huiusmodi, quia sunt actus volūtarij, tertio non præiudicare post Inno. tradidit, Abb. in c. quàmuis, nu. 30. ex. de re Iudic. & late Alexand. in l. sæpe, num. 129. ff. de re iudic. ubi plures alios in hanc sententiam retulit Barto. in leg. controuersiæ, ff. de transactio. vbi quod transactio inter hæredem scriptum, & inter legitimum hæredem non præiudicat legatariis & fideicommissarijs, sed sola sententia per iudicē ordinarium lata, sequūtur omnes ibi, & in indiuiduo respondit Bald. cons. 215. in 1. dubio lib. 1. vbi inquit, quod prior gradus, non potest substitutis, & in posterum successuris præiudicium inferre, nec ius, quod pure in ipsis bonis non est, in alium trāsferre, per tex. in l. fi. §. sin autem C. com. de leg. secutus est Natta cons. 470. nu. 12. & 13. & sensit d. cons. 465. idem consulendo tradidit Ruin. cons. 138. nu. 10. lib. 2. ubi concludit renunciationem fideicommissi ualere quidem in præiudicium ipsius, sed nō sequacium post eum, & id ipsum clare voluit Ripa in d. §. duo fratres, nu. 101. Alba cōs. 74. nu. 1. Alcia. respons. 577. nu. 3. Menoc. cons. 545. nu. 7. & de præsump. lib. 3. præsumpt. 147. ante nu. 16. & præsump. 115. nu. 59. Beret. cons. 134. nu. 13. Cæphal. cōs. 371. nu. 32. Sforc. Od. cons. 49. nu. 9. & sic decisum fuisse retulit Beccius Decis. 147. ante num. 16.

82 Et in feudalibus ac emphiteoticis, ut sequentibus comprehēsis in inuestituris per anteriores suos præiudicare nō possit, Alc. cons. 15. nu. 8. lib. 5. Dec. cons. 193. num. 4. & 263. nu. 3. & 269. num. 5. Ias. cons. 64. lib. 3. & in l. 2. num. 208. C. de iure emph. Areh. consi. 14. col. 9. uers. præterea posito.

83 Quibus rationibus, feudum antiquum per possessorem non posse refutari Domino in præiudicium agnatorum sequentium determinauit Bal. cons. 215. in secundo dubio gloss. & feudistæ præsertim Afflict. sub nu. 38. in c. 1. in tit. de succes. feudi. Andr. Isern. & Aluarott. in cap. 1. §. si Vassallus columna. penult. vers. Quæro iuxta, in tit. si de feudo fue. cōtrou. quos sequitur Iacobin. in sua inuestitura in uerbo, & cū pacto num. 12. idem Aluarott. in c. 1. §. denique

in 18.

in 18.conclusione in tit.de succes.feudi,& idem Afflict.in Dec. 112. inter Dominam Curt. de feud.in 4. par. principali, sub nu. 147.Natta d.cons.470.nu.14.& 15.

84 Feudum autẽ nouum primus acceptor, ualide refutat in damnum sequentium Bal. in d.c.1.§.hoc quoque in tit.de succes.feu. in 2.colu. uers. pone ego recipi, Afflict.ibi sub nu.56.Isern.& Afflict.in c.1.in tit. de Alien.feu. pat. & in c.1.§.Titius,in tit. si de feudo fuer. controu. Alex. cons. 18. colu. 2.& cons.26.col.2. & 3.& cons. 28.num. 1.lib.5.& est communis opinio Sigisin. Lofred.cons.52.col.1. Clar. in §.feudum qu. 41.& licet Afflict. d c.1.senserit, filios non hæredes patris,uel cum beneficio inuentarij eam refutationẽ quàmuis de feudo nouo reuocare posse, communis tamen, vt dixi obstat eius intentioni, nisi contemplatione filij ex forma inuestituræ concessio facta uideretur, Lofred cons. 7.nu.23.Clar. in eodem loco.

85 Vel nisi ex stipulatione notarij filiis, & descendẽtibus à primo acquisitore ius quęsitum fuisset ad Bal. in l cum à Socero, nu. 7.C.de iure dot. Aretin.consil. 74.diligenter.col.4.uers.uenio ad tertium,Dec. cons. 239.col. 3. uers. venio nunc Crau. cons. 19.nu.11.& cons. 135. nu.10. late Didac. variar. lib.1.cap.14.nu.7. Clar.in §. donatio q.13.vers. difficultas.

86 Et hæc quoque in emphiteoticis locum habere per easdem rationes planum est, & per ea quę infra dicam,nu.94.& multomagis in istis ex Bal.doctrina in d l cum à Socero, Ias. in l.fin.C.de iur.emph.nu 122.

87 His adde,quòd sicut nõ ualet transactio per quam sponte remittitur, fideicommissum, feudũ, vel emphiteosis,in pręiudiciũ posteriorum, & sequentium, sic nec ualet compromissum, & laudum inde secutum, quo ad illorum damnum,quia est actus voluntarius d.l.si dictum,§.si compromisero, & est species trãsactionis,ut supra dixi nu. 75.& uidetur quoque alienationis species, adeo ut qui nõ potest alienare rem, nõ possit de ea compromittere tex.in c.cum tempore ex. de Arbitr. & sic in compromisso, pro ut in transactione post Gregor.Anton. Gomet.auctores Hispanos. Ludou. Molina d.c.9.nu.7.Arr. Pinel.in d.l.1. parte,3. sub nu 44.& 46.prope finem, & nu.50.in 8.limitat.C.de bon mat.& in compromisso pro ut in transactione arguit Aretin. d. cons.14.nu.9.Beretta d.cons. 134.nu.11. 12.& 13.

88 Quandoq; tamen occurrunt,controuersiæ non leuis ponderis inter duos aut plures competitores super iure fideicommissi, quia uterque prætendit fideicommissum sibi apertum,ueluti quia unus sit proximior, grauato,alter testatori, quia nepos cum patruo concurrere intendat,uel quia dicatur filiorum appellatione nepotes contineri, vel etiam inter hæredem, & fideicommissarium primũ, vtrũ sit inductũ fideicõmissum, uel nõ,item an sit extinctum,uel nõ. His & in similibus causis, ubi lis foret dubia, & incerta ob conflictum opinionum, & rationum, trãsactionem bonafide inter eos factam de diuidendo successionẽ, pro certis quotis ualere sustineri posset. Nam magna est transactionis vis quoniã rei iudicatæ comparatur,l.non minorem, C.de transact.c.1.de litis contestat. in 6. etenim remedium est finiendarum litium,l.fratris C.de transact. & negocia semel transactione decisa non amplius restaurantur ut inquit tex.in d.l.fratris, etiã sub prætextu instrumentorum de nouo repertorum, l.sub prætextu,la secunda, C. de transaction. ideo transactio alterius est naturę in re hac quàm alius contractus, uenditionis donationis cessionis,& similium,vnde bonafide de re dubia & lite incerta valet transactio, ab iis facta quibus alienatio uoluntaria interdicitur,l præses,C.de trãsa.c.1.§.si Vassallus de beneficio in tit. si de feudo fuer. controu quod si de re certa,uel satis clara quis transegisset,ius fideicõmissi diminuẽs transactio uti non bonafide facta sequentibus non præiudicaret,l.1.§.quod si in lite,& §.at si transegit, ff. si quid in frau.patron.& d.l pręses & in feudalibus utrunq; determinauit Bal.in c.1.col.4 uers.Quęro an Vassallus, in tit. de prohib feudi alien. per Fed. & idẽ Bal. per illum tex & ibidẽ clare Afflict.nu 16.in c. 1.in tit.de cõtrou. inter Vassal.Alciat cons.3.nu.8.& 9 lib.3. & pro ualiditate transactionis. præsuposita bonafide & re dubia Cãpeg. apud Bru. cons.11.num. 16.secutus Bal. dictis locis, & indubitanter accedente domini consensu,& in eodem casu Curt iun.cons. 1.col. 5.uers.tertiam facio sequitur Paris. consi. 10.nu.22.& cons. 16.nu. 35. & 36.in 1. & in fideicommissariis Corras. Miscellan. lib.2.cap.19.nu.10.

Multomagis autē trāſactio, & compromiſſum de rebus fideicommiſſariis, & feudalibus ualeret ſuper lite in certa, ubi principis auctoritas intercesſiſſet ſicuti ſæpe euenit in cauſis nobilium, & ego practicatum uidi in quadam patauina ſuper fideicommiſſo olim M. D. Franciſci Bucciacareni, in qua patrocinium præſtiti pro Clariſſ. & Excell. Iuriſconſ. D. Annibale Bucciacareno compatre, & Domino meo. & apud Hiſpanos tradidit Molina, dicto loco, nu. 34. ſi tamen malafide & per calumniam tranſactum & compromiſſum fuiſſet, quàmuis Principis auctoritas acceſſiſſet, tranſactio non confirmaretur, quia principis reſcriptum non confirmat male geſta, nec tollit remedia reſciſſoria, l. auctoritate, C. unde vi Bellamer. Deciſ. 502. Gramat. Deciſ. 66. nu. 50. & ſic decidunt Aretin. d. conſ. 14. col. 9. Beretta d. conſi. 134. nu. 11. & 12. Molina loco præcitato, Hæc ſatis ſufficiant, cum ſubſtituti fideicommiſſarii non ſunt hęredes tranſigētis.

90 Punctus eſt, quid ſi ſubſtituti ulterioris gradus ſint hæredes tranſigentis, an teneantur ſtare tranſactioni, Articulus eſt, notabilis, & frequens, & deciditur, ex Theorica Bal. ſingulari, ac multum notanda in l. qui ſe patris, nu. 11. & 12. C. vnde lib. circa quam prænotandum eſt, ꝙ Bal. ipſe ſub nu. 11. vſq; ad nu. 12. refert Theoricam Nicol. Mattar. ſub nu. autē 12. Bal. ipſe diſtinguit, & ueram in iure doctrinā, tradit. ac ideo cauendum eſt à Dec. conſ. 185. col. 1. & 445. ſub num. 55. & 56. ubi traditionē Nicol. Mattar. accipit pro Bal. doctrina: Nam Bal. ſub nu. 12. diuerſimode reſoluit, itaque capiendo Bald. doctrinam, has conſtituo concluſiones.

91 Prima eſt, cōſentiens in ſui præiudiciū, non præiudicat filio, aut alteri ſuo hæredi in iure proprio ipſius filij, uel hæredis, ueluti in feudalibus, fideicommiſſis, & emphiteoticis, quæ iure ſucceſſiuo deferuntur, ratio eſt, quia in ſimplici conſenſu nō abſorbetur ius futurum, l. 1. §. quod ait ff. quor. legat. ubi Bar. ſic notat. Bar. Bal. & alii in l. 1. C. de pact. Socin. conſ. 230. col. 11. lib. 2. Tiraq. de Retract. ſang. §. 1. glo. 9. num. 134.

92 Idem eſt in renunciante iuri ſuo. Nam renunciatio hæc non officit iuri hæredis, gloſſ. in l. fin. C. de bon. lib. & idem quoque eſt in eo, qui ſimul conſentit, & renūciat iuribus ſuis: nam intelligitur renunciaſſe iuri in eius fauorem introducto, nō in fauorem ſui hæredis, gloſſ. in uerbo, renunciant. in l. iubemus, §. ſcienres, C. de ſac. ſan. eccleſ. ſic Bal. dicto loco, cuius dicta in indiuiduo probarunt Ruin. conſil. 38 nu. 10. in 1. & latius, 138. nu. 10. in 2. Alba conſ. 74. nu 1. Decian. conſ. 33. nu. 109. in 1. Gabriell. conſ. 125. nu. 1. & vltra hos clare Natta conſ. 470. num. 12. & 13. & infra, & licet Ruin. in ſimpliciter renūciante aliud ſenſerit in ſuo conſ. 1. nu. 16. in c. allegando Alex. conſ. 13. in 5. attamen male loquitur, quia Alex. ut cōſtat ex dictis ſuis ſub nu 7. loquitur quādo vltra renunciam acceſſit promiſſio, & ſub nu. 8. quādo renūcia facta fuit de re, quæ ſapit ius hæreditarium, nam eo caſu nocet filiis hæredibus ſecus in iure, quod ad filios tranſ[illegible] et ēt non hęredes & his addo.

93 Quod renunciatio per filiam factā, de hæreditate patris, nō nocet nepotibus ex ea, uenientibus iure ſuo, quia filia in uita patris prędeceſſerit non accepta portione ſua Bal in l. fi. nu. 16. C. de pact. & in l. pactum, in 2 q. C. de collat. Bar. & Rom. in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hæred. Ale. cōſ. 75. col. pen & ult. in 1. Corn. conſ. 158. in 4. Crau. conſil. 126. num. 4. & ultra hos Thom. Gramat. Deciſ. 57.

94 Sed ultra ſupra adductos, quòd cōſenſus eorum, quorum in fideicommiſſo prima erat cauſa, præſtitus in alienatione rei fideicommiſſariæ, non præiudicet ſequētibus iure ſuo ueniētibus, decidūt poſt glo. Fulgoſ. Corn. & Iaſ. in d. l. quoties ab omnibus, Rip. in §. Diui. nu. 116. ſenſit Tiraq. d. loco, nu. 144. & clare Rol. conſi. 70. nu. 35. in 3. & præ cæter s, melius, & utilius Soc. iun. conſ. 52. col. 3. in 4. ubi diſtinguit inter conſenſum obligatorium ut hic hæredes quoq; obliget, adeo ut pro iure ſuo aduerſari nequeant, & inter conſenſū approbatoriū ſeu confirmatoriū, ut hic non præiudicet hæredib⁹ iure ſuo veniētibus, & eſt veriſſima diſtinctio, ex [illegible] intenti ne quo ſupra loco, ut ſtatim dicam.

95 Secunda eſt concluſio, qui conſentit aut renunciat, & præterea promiſſit de nō veniendo contra, ꝓ ſe tantū, aut ꝓ facto ſuo tantū nō pręiudicat hęredibus ſuis iure ſuo ꝓprio venientibus, ſic Bald. dicto, loco, per tex. in l. cum pater, §. hęreditatem, ff. de leg. 2. & in l. Paulo Calimaco, §. 1. ff. de leg. 3.

&

& in specie probauit Ruin.cons. 42. num. 17.in 1. & d.cons.138.nu.[illegible].in 2.quibus in locis refert sic fuisse de mente Bart. in l.si sic col.3.ff.de verb.obl. Alex. & Aretin.in l.stipulatio ista,in principio, ff.eod. & sic quoque voluit Barto.in l.qui in futurum,ff.de pact. Ampliatur etiam si promiserit non venire contra per se,aut per alios quia non infertur ut promiserit pro filijs licet heredibus Ruin.d.cons.138.ante nu. 21. & conclusio hæc,cum petit hæres, & pro suo iure agit,veluti ex causa fideicommissi, feudi, emphiteosis, aut alia simili causa, quæ ius proprium ipsius hæredis spectat, verissima est, nam taxatiua operatur remissionem iuris ipsius renunciantis tantum,non hæredis sui,sicuti pulchre aduertit Alba,d.cons.74.nu.3.

96 Sed in iuribus hæreditarijs, difficilis est quæstio,an heres ea deducere possit,ex eo, quia promissio illa facta à defuncto,pro facto suo tantum,non obligat hæredem. Nã quod agere possit, quia obligatio illa sit personalis, clare decidunt Bartol.Alex.& Aret. in locis proxime allegatis, & præter eos Angel.in d.l.qui in futurum, ducti, ex tex.in l.non solum §.tale,ff.de liber.leg.sequitur Beltrand.cons.184.in sec.dubio, li. 2.Sed contra,vt taxatiua illa non excludat factum,& personam hæredis ipsius promissoris, quia censetur eadem persona cum promissore defuncto, sed ad alias personas referatur, adeo vt hæres teneatur defuncti promissionem seruare, decidunt Bald. & Sal.in l.fin.C.de act.emp.per tex.in d.l.stipulatio ista,in principio, vbi quoque sic videtur de mente Bar.& clare Roman.Paul. & Ias.nu.9.& consulendo Alex. cons. 18. col.fin.lib.5.Dec.cons.213.nu.8.& 281. col.pen.Ruin.cons.94.col.4.uers.Nec obstat, lib. 1.cum alijs adductis à Tiraquell. de Retract. Conuent. §. 1. gloss. 6.num.5. vbi in id adducunt text. notabilem in l.si necessarias §. si de vendendo,ff.de pignor. act.Nec obstat text. in d. l. non solum, §. tale, quia ibi, taxatiua proprie refertur ad personam, debitoris, ideo non prodest eius hæredi, & sic Barto. loquitur, si recte aduertatur, in d. l. si sic colum. 3. & in d. l.qui in futurum, diuersum est, cum taxatiua refertur ad promittentis personam, nam sicut tollit ius ipsius, sic quoque hæredis sui, qui ex illius defuncti iure venit, secus vbi hæres ex suo iure ageret, nam ius suum proprium non videretur sibi ablatum, ad gloss.celebrem,in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. hab. & huic distinctioni addo Alex.d.cons.13.nu.7. & 8.

97 Tertia conclusio, vbi quis promittit, per se,filios,hæredesque suos, non possunt filij iidemque hæredes,etiam pro iure suo, uenire aduersus factum patris, obstante sibi promissione obligatiua, nisi hæreditatem adierint cum beneficio inuentarii, ad ea,quæ plene habentur,in l.fin. §. in computatione C.de iure deliber. & in l. cum à matre,C.de rei uendic. sic idem Bal. dicto loco,sequitur præcise Ruin.cons.7.nu. 38. in 1.ubi sic quoque uoluit,etiam quòd simpliciter promisisset, nam & pro hæredibus promisisse intelligeretur,sicuti eo loci Rui. probauit,& ante eum Bar.in d.l.si sic ff. de uerb.obl.Alex.in l.stipulatio ista, in principio,ff.eo.& idem Alex.d.cons.13.nu.7. li. 5.Martin.Land.in c.1.§.Titius,in tit. si de feudo fuer.controuer.quos ad hoc secutus fuit Gabriell.d.cons.125.nu. 13.& est ratio, quia promittens non facere, seu non contrauenire, intelligitur etiam promisisse pro suis hæredibus, Bartol. & cæteri, in d.l.si sic col. 3.& in d.l. qui in futurum §. 1. nisi pro facto suo tantum ad dicta supra, num.95.

Cætera autem ad rem hanc spectantia, an heres pro iure suo uenire possit aduersus defuncti factum, scripsi in Articulo 33.

98 Nunc uideamus, an transactio ex capite læsionis, rescindi possit,uel debeat,hæc autem quæstio antiqua est,& plene pertractata,in l.2.C.de rescind.uend.per Pantal. Calder. Cagnol. & Arium Pinell.per Ale. & posteriores in l. si quis cum aliter, ff.de uerb.obl. per Bartol. Angel. & Imol. in l. Lucius §. fin. ff.ad Trebell.& per scribent. in l.sub prætextu C. de transact. & amplissime in uariis consiliis. Ego autem, in re hac,has constituo conclusiones.

99 Prima est, transactio in re præsenti bonafide facta,non rescinditur,sub prætextu quia ex post reperta sint noua instrumenta ex quibus demonstrari possit de non iure rei, aut actoris, uel quia nouæ species,seu res adinuentæ sint,de quibus tempore trãsactionis actum non sit, casus est in d.l.Lucius §.fin.nam per instrumenta post reperta,apparuit quadruplo amplius fuisse in hereditate,quã fideicõmissarius acceperit ab herede grauato,attamẽ Sceuola respõdit,

 demum,

demum, fideicommiſſarium eas res petere poſſe, ſi non tranſactum ſit, vnde à contrario ſentit, ſi tranſactum fuiſſet, petitionem ceſſare, in ea autem ſpecie facti, equidem de immodica læſione conſtabat, nempe vltra duplum, triplum, & quadruplum, ex facto autem, tam inſpecta perſona hæredis, qui in ius alterius ſuccedens iuſte hæreditaria negocia ignorabat, ad l. qui in alterius, ff. de reg. iur. quàm etiam quia inſtrumenta de nouo fuerant reperta, bonafides hæredis conſtabat, ac idcirco pro hærede fuit reſponſum, ſic etiam legitur pro tranſactione reſponſum fuiſſe, in d. l. ſub prætextu inſtrumentorum, & in l. ſub prætextu ſpecierum, C. de tranſact. ſcilicet ſub prætextu inſtrumentorum de nouo repertorum, ac ſpecierum de nouo apparentium tranſactionẽ bonafide factam reſcindi nõ oportere, & horum eſt ratio, quia cum de læſione in contractu agitur, rei æſtimatio conſideràrur inſpecto tempore contractus, non ex caſu ſuperueniente, l. ſi voluntate in fine C. de reſcind. vend.

100 Sed vtrũ, ope reſtitutionis in integrũ tranſigenti ſubueniendum ſit, ob læſionem non modicam per inſtrumenta de nouo reperta apparentem, eſt materia, de qua per ſcribentes, in l. Imperatores, ff. de re iudic. in l. ſub prætextu, C. eo. & in l. admonendi ff. de iureiur. & pleniſſime diſcuſſa à Sforc. Oddo, in tract. de reſtitut. in integ. quæſt. 73. & 74.

101 Secunda eſt concluſio. Tranſactio malafide facta, doli actione, exceptione, aut replicatione, reſcinditur, & eſt ratio, quia dolus cuique ſuus, obeſſe non prodeſſe, debet l. qui dolo, ff. de reg. iur. & quia hominum malicijs indulgendum non eſt l. in fundo, ff. de rei vendic. & quia ex improbitate ſua neminem ſibi acquirere conuenit, l. itaque fullo, ff. de furt. malafide autem diceretur tranſactio facta, ſi res, vel inſtrumenta, occultata fuiſſent, ſic tex. in l. qui cum tutoribus §. qui per fallaciam, ff. de tranſac. & in d. l. ſub prætextu inſtrumentorum, in ſecundo reſponſo, & clare præſupponit tex. in d. l. ſub prætextu ſpecierum, & in d. l. Lucius §. fin. Idem eſt, vbi nulla probabilis litigandi cauſa conſiderari poſſet ex parte rei, vel actoris, vt quia quæſtio ex lege, vel ex ſtatuto, deciſa legeretur, nam nulla poſſet occurrere dubietas, ad l. illam C. de collat. uel per inſtrumentum, quod pro ſui natura facit pro[illegible] probatam, ad l. cum præcibus C. [illegible]t. aut aliter, nam ſic euidens demo[illegible]tur litigantis calumnia, ac ideo tra[illegible] malo more, & per [illegible]lumniam ob[illegible] reſcindenda foret, caſus eſt in l. in ſu[illegible] ff. de cond. indeb. Huc etiam pertine[illegible] in [illegible] ſuperſtite, C. de dolo, intelligen[illegible] dolus patris interuenerit, gloſ. [illegible] & Alex. ibi, Curt. ſen. conſ. 66. [illegible] & in his terminis tranſactionem nullam dixere, Angel. [illegible] & 215. Socin. iu[illegible] conſ. 144. nu. 16. in 1.

102 Tertia concl[illegible] Tranſactio, ſuper quæſtione probabili, [illegible] argumentatiua, bonafide facta, etiam ſi in effectu, nulla ſuberat cã ex parte actoris vel rei, ſuſtinetur, nam ſatis cauſa ſubeſt, quòd à lite diſceditur, vti expreſſe inquit textus, in d. l. in ſumma, in l. 2. C. eo. & in l. nec intentio, C. de tranſaction. in quibus iuribus, promiſſum, vel datum, ex cauſa tranſactionis, repeti non poteſt, quàmuis veritate inſpecta, omnino indebitum ſit: & per hæc iura videtur, [illegible] negocium tranſactione finitum eſt, ſub prætextu læſionis non poſſe dẽnuo inſtaurari, ceſſante fallacia, & [illegible]de tranſigentis, nẽpe in illis iuribus præſupponitur læſio in totum, nam ex cauſa tranſactionis, promiſſum, aut ſolutum, erat indebitum, attamen obſtat tranſactio, ad hęc etiam tex. in l. à diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudic. ac ideo verior videtur opinio negatiua cõtra Bart. & alios, vt ex ſolo læſionis prætextu tranſactio bonafide facta reſcindi non debeat, quam tenuerunt gl. iuris ciuilis, in d. l. Lucius, §. fin. & gloſ. iuris Canonici, in c. cum cauſa ex. de emp. & vend. Din. Cyn. Specul. Ioan. Andr. Bal. Salic. Innoc. Anchar. quos referunt & ſequuntur, Alex. Are. Iaſ. & Ferrett. in d. l. ſi quis cum aliter cum pluribus adductis ab Arrio Pinel. in rep. d. l. 2. in cap. 4. primæ partis ſub num. 13. & deciſum retulit Afflict. Deciſ. 220. In cauſa Domini, col. 1. Gramat. Deciſ. 66. num. 63. & hanc in lecturis vbiq; tenuit Bal. & ſic quoque Alex. tam in lecturis quàm in conſilijs veluti in conſ. 42. col. 6. verſ. octauo vol. 1. & conſ. 118. col. vlt. in 7. Barbat. conſ. 41. col. pen. & ult. in 1. & concordantes adducit Gabr. de emp. & vendit. concluſ. 1. nu. 68. Licet contrarium ſaltem concurrente magno exceſſu, ultra dimidiam ualoris, non rei ſed actionis, ac inſpecto dubio litis euẽtu, tenuerint grauiſſimi auctores, Corn.

conſ.

cons.166. in primo dubio, uol. 3. Dec. in cons.203.col.3.cons.216.col.1.2. & 3. & 479.col.pen.& vlt.& 597.ad finem Socin. iun. cons. 129. nu. 48. 148.nu.34.in 1.& cons. 98.col. 4.in 2. Cæphal.cons.209. in 2.cum alijs adductis à Pinello,dicto loco, nu.14. & Molina præcitato loco,num.36. moti ex æquitate d.l. 2. & per tex.in d. l. si superstite, ibi sane si immodice læsa es & per rationem, quia ex immodica læsione dolus præsumitur, ad l.omnes §.Lucius,ff. de his quæ in fraud. cred. & dolus re ipsa contingens æquiparatur dolo ex proposito, d.l.si quis cum aliter, & sic arguit Bar. in l. societatem §. arbitrorum, col.4.vers. quæro vtrum,ff.pro Soc.cum concordantibus adductis à Soc. iun. d. cons.144.nu. 10.& 11.in 1.Horum autem opinio, concurrentibus aliquibus coniecturis, sumptis ex personarum conditione de facili posse decipi,aut aliter,ex quibus,fallacia,metus aut circunuentio aliqua,coniectari posset, iuste esset recipienda,d.l.si superstite,Ang. d.cons.215.Cast.cons.174.cõtra superius, in 1. & Soc. sen.cons.20.col.pen.in 3.Pinel. eodem loco,num.20.& alibi sæpe doctores. Cæterum ex sola læsione cessante fraudis consilio, non facile à transacto recedendum esset,per iura allegata supra,qa transactio est remedium finiendarũ litium, l.fratris C.de transact. pro vt res iudicata, & iuramentum,l.1.& 2.ff. de iureiur. & vicissim comparãtur, sicuti notatur,in d.l.fratris,& est casus,in l.non minorem C. eod. & in l.1.C.de errore calculi. sentẽtia autẽ, & iuramentum, ex capite læsionis non reuocantur,l.sub specie C.de re iudic. l. non erit §.dato,ff.de iureiu.igitur nec trãsactio.

103 Superest vt pro complemento materiæ uideamus an trãsigentes & diuidentes præsumantur habuisse scientiam fideicommissi,quam sane materiã pertractauit Bar. in d.§. duo fratres,in 3.q.& posteriores ad eum, in dubio autem ignorantia præsumitur,ad reg.in l.verius,ff. de probat. & in c. ignorantia de reg.iur.in 6.nam facti alieni est ad l.quamquam,ff.ad Velleian.

Et in fideicommissis antiquorum, a quibus diuidentes non immediate causam habuissent,ignorãtia probabilis est, ꝑ reg. in l.q in alterius,ff.de reg.iu.& ꝑ supradicta.

Sed vbi immediate ab eo causam habuissent,quia instituti in eius testamento, in duobus casibus Bar. ignorãtiã admittit.

Primus est, cum illi ab intestato succedebant testatori, & hæreditatem diuiserũt per quotas ab intestato.

Secundus est, vbi fideicommissum fuisset ordinatum in Codicillis seorsum à testamento,ad hæc adducit tex. in l. eius qui in prouincia,ff.si cert. pet. in l. quæsitum, ff. de acq.rer.dom.& in l.si seruus testamento ff.de stipul.ser.quæ iura præsupponunt hæredem posse ignorare testamentum, & sic etiam Codicillos,in l. non est ferendus, ff. de trans.& in l.si seruũ,§.de illo,ff.de verb, ob.sequuntur posteriores Ripa ibidem nu. 60. & ignorantia præsumeretur, quàmuis pater fecisset testamentum in domo, & filij tũc cũ eo cohabitassent, nisi probaretur quod fuissent præsentes tempore testamenti Bal.cons.295.Petrus lib.3. Sed contra, vt scientia præsumatur, scripsit idem Bald. cons.392.nu.1.lib.1.Abb.cons.19.col. 2. lib.2.Rolan.cons.66.nu.31.lib. 4. Verum de hac materia, an etiam post aditionem, uel facti immixtionem præsumatur ignorantia, videnda sunt scripta a Ias. in d. §. duo fratres,n.88.& inf.& ꝑ moderniores.

104 Scientiam autem pręsumi in omnibus his casibus profitentur Bar.& posteriores.

Primus, vbi hæredes fassi sunt se hæredes ex testamento, quia non alias potuissent adire ex testamento,l.eum bonis,& l. sed si de sua,ff.de acq.hęr.& hunc primum late defendit Ripa num.52.ab obiectionibus Rom.Ias.& aliorum.

Secundus vbi diuisissent per quotas hæreditarias pro quibus ex testamento fuerant hæredes instituti & pro quibus ab intestato non successissent, nam diuisio sic facta demonstrat eos hæredes ex testamẽto.

Tertius,vbi hæredes scripti non successissent ab intestato, nam nõ potuissent adire nisi cognito & uiso testamento,d.l.eum bonis,& l.sed & si de sua, sequuntur communiter alij Ripa,num.57. Paris.cons.92. nu.27.lib.2.

Quartus vbi persoluissent legata in testamento relicta, seu impleuissent aliqua ex ordinatis in eo, nam scientia colligeretur, vel etiam si cum legatarijs aut fideicõmissarijs pactus fuisset,sic post Bar.communiter alij,Ripa nu.54.Dec. cons. 287. nu. 17.303.nu.3.Curt.iun.cons.49.nu.11.Paris.d.cons.46.nu.11.Crau.193.nu.7.

Quintus,vbi fama in vicinia foret,de testamento facto per defunctum cum fideicommisso

commisso inter cohæredes, nam & ipsos id sciuisse crederetur, ad gloss. in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. Bal. d. cons. 295. Petrus, lib. 3. Ripa, nu. 55.

Sextus ubi testamentum mortuo testatore, vti sæpe fieri solet, publicatum fuisset per notarium in eius domo, Alex. d. §. duo fratres, nu. 53. Paris. cons. 72. nu. 27. lib. 2. Gozad. cons. 98. nu. 21. Crau. cōs. 193. nu. 6. ad finem, Menoc. cons. 87. nu. 59. Vinc. Onded. cons. 33. nu. 30. & vltra hos Socin. iun. cons. 75. nu. 16. lib. 1. Rolan. cons. 66. nu. 24. in 4. vbi idē dicit in Codicillis post Paris. cons. 91. nu. 47. lib. 2.

Septimus vbi ex lege loci Notarius de testamento rogatus iubetur intra certum tempus exhibere hæredibus scriptis testamenti exemplum, nam præsumeretur Notarium fecisse, quod sibi ex officio incumbebat, l. 2. C. de off. ciuil. iud. c. ad audientiam ex. de præsump. & c. deputati ext. de appell. Alciat. Reg. 3. præsump. 13. Onded. d. cons. nu. 31.

Octauus si aliter probaretur hæredē habuisse testamenti copiam Paris. cons. 46. nu. 17. in 2. Menoch. d. cons. nu. 58.

Nonus si testamentum in iudicio exhibuisset Neuizan. cons. 94. nu. 19. Alba cōs. 59. nu. 8. Soc. iun. 128. nu. 124. in 1.

Decimus si egit in iudicio vti fideicommissarius, Paris. cons. 91. nu. 48. & 50. in 1. Crau. 193. nu. 7. Menoch. cons. 87. nu. 57.

Vndecimus si hæreditatem illius nominatim diuisissent, & in diuisione de testamentis & fideicommissis in plurali meminissent, & plura extarent, nam & de illo uideretur habita scientia, vel si de uno in singulari, & vnum tantum extaret testamentum, sic colligitur ex Decis. Pedemontana apud Octauian. 112. sub nu. 17. & 18.

105 Quid autem si tempore, quo testamentum fuit lectum in domo paterna præsente filio, aut tempore aditæ hæreditatis erat minor, an factus maior tempore diuisionis præsumatur sciuisse, Bar. d. §. duo fratres, in 3. quęst. vers. Istud puto, distinguit, aut erat infans, pro quo adiuit tutor, ad l. si infanti C. de iure deliber. tunc factus maior non præsumitur scire, quia ex facto alieno, l. fi. ff. pro suo, notatur in l. si res, ff. de leg. 1. nisi postea facto maiore interuenerit aliquid ex supradictis. Si vero erat pupillus, tunc sine eius scientia & facto non potest adiri hæreditas, l. potuit C. de iure delib. & licet tunc perfecte non intellexerit, tamen factus maior intelligit, quæ in pupillari ætate sciuit, ad notata in l. ad testium §. 1. ff. testa. in l. notionem §. instrumentorum, ff. de verb. sig. in l. 3. §. lege iulia, ff. de testib. ideo si factus maior diuideret, putat quod præsumatur scientia testamenti, & idē multomagis in adulto facto maiore, sequitur Are. sub nu. 26. per tex. cum glos. in l. fin. C. si maior fac. vbi tacita ratificatio per lapsū quinquennij in maiore operatur, & induci tur etiam in ijs, quæ maior factus sciuit in ætate pupiliari, ergo & expressa ratificatio per alium actum, subsequitur Ripa, nu. 59. vbi tamen restringit ad pupillum doli capacem, ad not. per Bart. in d. §. conditionem, vbi intelligit, quod maior factus possit testificari de ijs, quæ vidit impubes, talis tamen ætatis, quod poterat ea cognoscere, per tex. in l. excipiuntur, ff. ad Sillarrian. ibi non multum a pubertate aberat, idem Bar. in d. §. instrumentorum dixit, quod requiri tur, vt tunc pupillus sit proximus pubertati per d. l. sed idem Bar. in d. §. lege iulia, dixit, quod possit testificari de ijs, quæ egressus infantiam uidit, per eādem, l. inter quæ dicta videtur esse differentia, uti Aretin. ait cons. 102. col. 3. vers. circa secundum, communis traditio est, vt maior factus præsumatur scientiam habere de ijs *quæ impubes vidit proximus tamen pubertati, sed non de* ijs, quæ vidit proximus *infantiæ*, nisi tales actus sint, quòd verisimiliter de ijs quoque meminisse potuerit, sicuti pulchre docuit Ioan. Andr. ad Specul. in tit. de teste §. 1. vers. sed nunquid factus pubes, sequuntur Imol. & Are. in d. §. conditionem, nu. 3. & idem Are. d. cons. vbi tamen inhærere videtur, quod debeat esse proximus pubertati, de qua materia videndus est Ang. Aretin. in §. testes instit. de testam. Abbas, & late Felin. post alios Canonistas, in c. cum nobis olim, ex. de præscription.

Ex dictis autem Bar. d. §. duo fratres, notandum est, in materia hac sufficere scientiam in maiore tempore diuisionum, quam habuit de testamento in ætate minori, & si bi imputandum esset, si autem tempore diuisionum fuisset in ætate adulta, illa facti scientia non operaretur tacitam repudiationem ob clausulas diuisionales, ad dicta supra, num. 51.

106 Hactenus abunde vidimus, quemadmodum fideicommissa finiantur voluntate

te testatoris. Item & fideicommissarij consensu, rei autem peremptione quemadmodum finiantur plene exposui in Artic. 10. Item quemadmodum præscriptione terminentur, dictum copiose fuit in Art. 41. Generatione autem, scripsi in Artic. 30. vbi pertractaui vsque ad quotos gradus fideicommissa proferantur. Auctoritate autem legis scriptæ multifariam multisque modis finiri fideicommissa constant, veluti cum res alienantur in casibus à iure permissis de quibus in Art. 40. vel ex causa dotium constituendarum & restituẽdarum, vti dictum fuit in Artic. 42. vel pro detractionibus, ex causa æris alieni, legatorum, legitimæ, & Trebellianicæ, de qua sane materia dixi in Artic. 19.

107 Videndum nunc est, an decreto Principis fideicõmissa finem accipere possint. Qua in re quatuor discutienda sunt.

Primum de iure testamentorum & fideicommissorum.

Secundum, an fideicommissa in totum euerti possint, lege generali.

Tertium, an Princeps per rescriptũ particulare decernere aliquid possit contra fideicommissum particulare.

Quartum, an fideicommissa relicta in vnum vsum conuerti possint in alium, vel etiam commutari de vna re in aliam, vel de persona ad personam.

108 Circa primum conclusiue agendo, maiores nostri professi sunt potestatem testandi & substantiam testamentorum dispositiuam iuregentium originem habuisse, pro vt distinctiones dominiorum, commutationes, & translationes ab vno in alium. Nempe dominium eo iure in rebus particularibus inductum nihil aliud est, quam ius seu potestas disponendi de rebus ipsis, ad tex. in l. si quis vi §. differentia, ff. de acquir. pos. & quod ibi notauit Bar. per testamentum autem quis disponit de rebus suis post mortem suam eas in alium ad sui libitum transferendo, l. verbis legis, ff. de verb. sign. §. disponat in Auth. de nup. ideoque testãdi potestatem, & per eum modum de rerum suarum dominio disponendi auctoritatem eo iure prodiisse, asseruit Bart. in l. interdum, ff. de cond. indeb. nu. 7. vbi præterea adducit, quod legitur in veteri testamento de antiquis patribus, inquit tamen, testamẽtum quòad solemnitates, inuẽtum iuris ciuilis, esse, & sic intelligit tex. in l. 3. ff. de testam. sequitur Ias. ibi sub nu. 4. vbi de communi, Roman. Fulgos. Corn. & Ias. nu. 6. in l. si testamentum C. de testam. Ale. in Rubr. ff. de acq. hær. sub num. 4. Claud. Aquen. in l. ex hoc iure, nu. 54. ff. de iust. & iur. & ante eum Ias. nu. 46. Guliel. Bened. in rep. c. Rainutius, in glos. testamentum, num. 2. ex. de testamen. quam etiam distinctionem consulendo probarunt Fulg. consi. 61. col. 2. Dec. cons. 357. nu. 5. 403. nu. 14. 516. nu. 7. & 557. col. 2. & 608. nu. 4. Bellon. cons. 2. nu. 4. Port. Imol. cons. 48. nu. 6. Crau. cons. 296. col. 8. Didac. Variarum, lib. 3. cap. 6. nu. 7. vbi ad hanc sententiam adduxit Theophil. in §. ius autem ciuile, instit. de iure natur. Vigl. & Fortun. & præter hos Arr. Pinel. in Rub. C. de rescin. vend. cap. 1. num. 23. vbi ad hoc ponderat tex. in l. lege obuenire, ff. de verb. sign. vnde inferunt communiter supra relati, deportatum, quàmuis capere non possit ex testamẽto pagani iure ciuili validi, ad tex. in l. 1. C. de hær. inst. capere tamen posse ex testamento militis, quoniam iuregentium testatur, l. neque enim §. deportati, ff. de testam. mil. & l. milites C. eo.

109 Ego autem addo, testamentum apud infideles factum, pœnes quos iuragentium seruantur, non autem solemnia iuris publici Romanorum, valere coram duobus aut tribus testibus, quia hæc est eo iure sufficiens probatio, sic Bal. Ang. & Paul. in l. 2. C. qui test. fac. poss. Rom. in l. si non speciali C. de testam. Ias. in l. 1. C. de sum. Trin. in prima lectura nu. 44. & in secunda, nu. 88.

110 Ea autem ratione, quia testamentum respectu solemnium iuris ciuilis est, inferunt quoque communiter, solemnia hæc statutis principum & consuetudinibus locorum mutari & alterari posse, per tex. in d. l. si non speciali, vbi Ias. aduertit, & per plura alia, ut late per Bar. in d. l. 1. nu. 7. q. sub nu. 30. C. de sum. Trinit. & sequuntur communiter alij, Ias. ibi in prima lectura, nu. 37. & in secunda, nu. 81. Aretin. in c. 2. ex. de probation. & in l. 3. ff. de testam. & consulendo late Dec. d. cons. 455. col. 1. & Port. Imol. d. cons. 48. nu. 6. Hipol. in rep. l. fin. nu. 90. ff. de iurisd. om. iud. & conclusio hæc quàmuis contradictores habuerit, recepta est in iudiciis & ĩ scholis, uti inquit Angel. cons. 233. Punctus est, quædam Domina, & sic seruatur.

111 Eadem pœne est uis & consideratio

in

in causa intestati, nam successio in bonis defuncti ac dominij translatio per modũ successionis originem de iuregentium habent, hæreditarium autem titulum, pro ut est repręsentatiuus personæ defuncti quo ad omnia iura actiua & passiua, iuris ciuilis inuentionem esse, asseruit idem Bartol. in Rubr. ff. de acq. hær. in sec. quæst. Alex. nu. 4. Ias. nu. 12. ubi concordantes adducunt, & exempla leguntur in ueteri testamento.

112 Verum præscripta communis Bart. & aliorum traditio non absque controuersia est, siquidem plerique senserunt, testamenta iuris ciuilis esse, sic enim clare sensit glo. Accurs. in l. 1. ff. de acq. rer. dom. dum uoluit acquisitionem per testamentum iuris ciuilis esse, pro ut per usucapionem, præscriptionem, & arrogationem, quæ quidem iuris ciuilis inuenta constat esse, & idipsum clare uoluit Bar. in d. l. ex hoc iure, num. 5. uer. ulterius oppono, & in l. qui a latronibus, in principio, ff. de testamen. & ad hoc uidetur tex. in d. l. 3. ff. de testamen. ibi, testamenti factio publici iuris est, nam exponitur, publici iuris 1. Reipub. Romanorum l. 1. §. 1. ff. de iust. & iure, sic Ca. & Arc. ibi, num. 6. ad hoc textus quoque in l. testandi facultas, C. de testam. ubi, testandi facultas legibus permissa est. Et uti Iustinian. ait in §. 1. instit. de testamen. ex legibus ueteribus tria testamentorum genera in usu esse cęperunt, hodie uerò duo sunt, in scriptis, & sine scriptis, ideo ex legibus testamenta prodiere, pro bono hominum publico ad l. 1. C. de sac. san. eccles. ad hæc etiam text. in d. l. ex hoc iure, cum ll. antecedentibus, in quibus mentio habetur de ijs, quæ iuregentium prodierunt, nullum tamen uerbũ de ultimis uoluntatibus, præterea ubi iurigentium aliquid additur vel detrahitur, id ius ciuile est, l. ius autem ciuile ff. de iust. & iure, veluti in stipulatione, nam quia vltra materialem cõsensum lex certam solemnẽ formam requisiuit per interrogationẽ præcedentem & sequentem responsionem, stipulationis contractus iuris ciuilis est, §. 1. instit. de verb. obl. sic etiam testamenta, qa certam formam iure ciuili constitutam habuere, iuris ciuilis inuentum fateri oportet sicuti etiam de actionibus dicitur, nam licet præexistentem materiam iuregentium per manum Regiam habuerint, quia tamẽ earum formulæ iure ciuili institutæ fuere, iuris ciuilis proinde esse communiter teneatur, per glos. Bar. & doctor. in d. l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure, latissime Ias. instit. de action. §. 1. nu. 35. & infra & pro vt de iurisdictione dicitur, nam inuentione est de iuregentium. Sed nomina Magistratuum. Iudicia, & forma omnis iurisdictionis est de iure ciuili, ac ideo iurisdictiones iuris ciuilis sunt, sic Bal. in l. ex hoc iure, col. 3. vers. secundo op. ff. de iust. & iur. sequitur Natta cons. 636. nu. 99. Ad hæc tex. in l. verbis legis, ff. de verb. sign. vbi ex auctoritate legis 12. tabular. amplissimam potestatem legandi & fideicommittendi tributam legitur. Nec obstant obiecta, nam licet rerum dominia & potestas de rebus suis disponendi iuregentium inuenta sint, attamen multæ causæ acquirendi iure ciuili processerunt, gl. & Bar. in d. l. 1. ff. de acq. rer. dom. veluti per vsucapionem, pręscriptionem, arrogationem, sententiam, feudum, emphiteosim, & huiusmodi, quæ constat iuris ciuilis esse. Nam & obligationes iurisgentium sunt l. manumissiones, ff. de iust. & iure, nihilominus & hæ prodeunt ex contractibus iure ciuili inuentis, Stipulatione, feudo, & emphiteosi, & eadem solutio optime congruit ad exempla ex veteri testamento sumpta, per regulam, in d. l. ius autem ciuile, quamobrẽ communis traditio non satis tuta est, & ualidas patitur difficultates.

113 Circa secundum, an *Princeps possit* per generalem legem abrogare iura fideicommissorum, & illorum uim tollere, & quidem si præsupponimus testandi & fidei committendi potestatem iurisgentium esse, vt supra ex communi intentione dictũ fuit, videtur non licere Principi etiam per legem generalem eam potestatem tollere, quia Principes nõ nisi ex causa tollere possunt ea quæ sunt iurisgentium, ad notata in l. fi. C. si contra ius, & per Canonistas in c. quæ in ecclesiarum ex. de constitut. Item quia iura testãdi & de rebus suis post mortem disponendi ad rem publicam pertinere videntur. Nam iura dicunt, publice expedire, vt supremæ defunctorum voluntates suum sortiantur effectum, ad l. vel negare, ff. quemad. test. aper. & nihil magis liberis hominibus deberi, quã vt supremę volũtatis liber sit stilus, liberumque, q̃ iterum nõ redit arbitriũ, d. l. 1. C. de sac. san. eccl.

Sed contra facit. Nam fideicommissorũ iura uim & efficaciam habuerunt à Cęsare Augusto, vti legitur in §. 1. instit. de fideic.

hæred.

hæred. ideo contraria lege tolli poterunt, & sic arguit Dec. cons. 519. nu. 6.

114 Rursus plures occurrunt causæ, ex quibus eorum abrogatio iustificari potest, primò enim liberam rerum administrationē impediunt, quodquidem iura iniquū existimant, l. non vsque adeo, ff. si à par. quis fuer. man. secundo, rerum liberas commutationes perturbant, quod à iure improbatum legitur, in l. dudum C. de cōtrah. emp. tertio, rebus pro sui natura liberis seruitutē quandam adijciunt, aduersus naturalem regulam in l. Altius C. de seruit. quartò, inuito hæredi, seu legatario grauato, in ea re successorem cōstituūt. Quinto, votū quodda captādæ mortis inducunt, vbi post grauati mortem conferuntur, l. de fideicōmisso C. de transac. Sexto, quia quam sępe materiam delinquendi præbent, nam hęredes grauati multoties vendūt vel aliter alienāt bona fideicōmissaria pro liberis, & emptores postea expoliantur re, & precio, quia eius auctor sit impotēs. Septimo, quia fideicommissa, vti experientia docet, sunt seminarium litium de puncto, de casu, de personis, de rebus, de voluntate, de verbis, & eorum interpretatione, de detractionibus, de alienationibus, de imputationibus, de melioramentis, de fructibus, & multis alijs, ita vt quam sæpe lites fideicommissarię à possessoribus potentibus & litigiosis immortales fiant. Non obstant opposita. Nam licet Principes ea, quæ iurisgentium sunt, lege positiua tollere nequeant, ex causis tamen in quibusdā dispensare, & modificare possunt, sicut etiā in his, quæ iuris diuini sunt, plene Dec. vt alios omittam, d. c. quæ in ecclesiarum num. 14. & nu. 25. & eo maxime quia per legem hanc res reduceretur ad antiquam suam naturam ante Cęsarem Augustum, ideoque fauorabilis reputari deberet & interpretatione iuuanda, ad not. in l. si vnus §. pactus, ff. de pact. ubi Ias. complura adducit, & quia sicut ex ordinatione Augusti constitutus fuit prætor qui pro fideicōmissis ius diceret, sic per cōtrarium possent Principes magistratibus suis committere, ne in causis fideicommissariis ius rederent.

115 Quoniam Principes iurisdictionē suorum magistratuum moderare possunt ne in quibusdam causis ius dicant, l. 2. circa principium, ff. de orig. iur. Bar. cons. 200. Domini priores, Ruin. cons. 21. nu. 9. in 5. Paris. cons. 1. nu. 38. in 4. dixi in tract. de iure fisc. in tit. Banniti restituti, nu. 54. præterea uti ex præmissis constat, in quęstione est, an potestas testandi originem de iuregētium habuerit, an potius omnino inuentum sit iuris ciuilis, pro ut plerique alii tituli, ex quibus rerū dominia transferuntur, de quibus in d. l. 1. ff. de acq. rer. dom. & ad illud quòd publice expediat, supremas hominum uoluntates suum consequi effectum, potest responderi, satis esse morientibus consultum ut semel legent, fideicommittant, & hæredem scribant, non ut ad onus beneficiati ulteriores proferant gradus, ad regulam in l. boues, §. hoc sermone, ff. de uerb. sign. Cū enim secundum naturam uoluntas nostra morte finiatur, l. 4. ff. locati, pro ut humana oīa, quæ in nobis sunt §. deinceps in Auth. de nupt. pręter naturam uidetur, quod morientes fideicommittendo in perpetuum propagare possint uoluntatem suam, quamobrem fideicommissa successiua, lege uniuersali eliminari posse concedendum est.

116 Circa tertium an Princeps iura particularis fideicommissi euertere ualeat, equidem de potestate ordinaria Princeps non potest, per casum in l. si testamentum, C. de testam. ubi Principis rescripto testamentū iure ualidum non infirmatur, & ibi omnes notant, pro ut nec etiam donatio perfecta, tex. in l. si donationē, C. de reuo. don. Dec. cōs. 468. nu. 18. nec transactio, l. causas C. de transact. nec sententia rite lata, l. fin. C. senten. rescin. non posse.

117 Dubium est quid de plenitudine potestatis, & sic de potestate absoluta & inordinata, Bal. in d. l. si testamentum, in fine, sentit rescriptum seruandum esse, quia de potestate Principis disputare sacrilegium est, l. 2. C. de Crim. Sacril. iniuste tamen, ut ait in seipsum Princeps agit, & hoc casu requiritur, ut constet de Principis deliberata uolūtate per clausulā nō obstāte, aut ex certa sciētia, sic clare Pau. Ca. ibi, & idē quoq; I ea l. probauit Ang. Ale. cons. 2. nu. 60. in 1.

Sed contra autē expressę decidit Fulg. in d. l. si testamentum, & in d. suo cons. 61. col. 2. ubi inquit testandi potestatem & de rebus suis disponendi iurisgentium esse: ac ideo Imperatorem & Principem supremū tollere non posse testamentum & ordinata in eo ad tertii præiudicium, quàmuis rescripserit ex certa scientia & de plenitudine potestatis, & in ea l. idem notarunt Ro. & Corn. & magis in terminis Filip. Dec. d. cons.

cons. 357. nu. 3.& nu. 5.ubi decidit Rempubl. Florentinam, quæ iura imperij tenet in suo statu, non potuisse donare absque iusta causa cuidam tertio domum subiacētē fideicommisso in præiudicium fideicōmissarij. Sed demum concurrente aliqua cā, ita tamē quod fideicōmissarius in re æquiualēte reintegretur,& idem in Republ. Lucana, quæ similiter iura Imperatoris tenet, idem Dec.d.cōs.403.nu.13.& idem Dec. d.cons.557.nu.4.vbi inquit, quòd volūtas testatoris rescripto Principis violari non potest, d.l.si testamentum, quia testamentū in sui substantia est de iure gentium, & idē Dec.d.cons.608.nu.4.& in eadem resolutione persistit Dec.d.cons.519.col.pen.& vbi quod absque causa Princeps non possit derogare voluntati testatoris, possit tamen ex causa quæ respiciat publicam vtilitatē, & idē secutus Dec.Fulg.Ro.& Corn. probauit Didac.loco præall.sub nu.5.& in fi.a vbi huius quoque opinionis recensuit Archidiacon.in c.episcopus 88.distinct.& Martin.Laud.in tract.de priuil.§.22. Sed ultra hos addo ego Crau.in suo cons. 296. col.7.vers.venio nūc,& infra, vbi plene cōcludit Principes supremos ēt de plenitudine potestatis rem vni ex testamēto relictā sine iusta causa auferre, & trāsferre in aliū non posse, quia Princeps ius vni quæsitū de iuregētium non potest auferre sine causa, per plura ab eo adducta, vnde infert Papā non potuisse mutare institutionē factā in causam piā & pauperū in testamento cuiusdā,& eā transferre in duos testatori coniunctos,& latissime hanc eandem probauit Arr.Pinell.in Rub.C.de rescin.vend. in 2. parte, ego in hac re puto, pro vt etiam aduerterūt memorati Auctores, Resolutionē huius negocij pendere à potestate Principis, præsupposita semper eius volūtate constante & euidente, quamobrem necessariū putaui de Principū potestate aliqua annectere vt inde difficultatum occurrentiū resolutio facile colligi possit.

118 Duplex etenim in Principe potestas consideratur, altera ordinata, vt secundū leges viuat,& legibus subijciatur, ad l. digna vox C.de legib. Altera inordinata & absoluta, secundū quā Princeps est supra leges, nec legib.subiicitur, l.Princeps ff.de legib. l.1.ff.de constit.princ.§.sed quod Principi inst.de iure nat.& de hac duplici potestate tradiderūt Bal.Ang.Pau.Raph.Cor.& Ias. in d.l. si testamētū C. de test. sed clarius sic vt supra declarauit, Cur.iun.cons.1.nu.19. 15.n.14.& 174.n.8.Alb.Brū.cōs.1.n.38.

119 Inspecta aūt potestate ordinaria, quia secūdū eā Princeps iura tuet, idcirco Principis rescriptum ad mētē iuris refertur, l.rescripta C.de precib.imper.offer.& l.si quādo, in principio, C.de ino. test.ibi, nec credendum est Romanum Principem, q iura tuetur. Nec enim Princeps rescribendo p vno intendit alteri præiudicare, qa est omnium iustus pater,& rescripta aliàs iure ordinario inualida sunt, l. 2. §. merito & §. si quid à Principe, ff. ne quid in loco publ.l. quoties & l.nec damnosa C.de precib.offe. & l.meminerint C.vnde vi, ibi, ne vnde iura nascuntur, iniuriarum nascatur occasio, & de iure Cano.expressum est, in c. ex parte ex.de off. deleg.& in c.veniens ex.de pscrip.& in c.quàmuis,& c.si propter, de rescript.in 6.& in pluribus aliis locis, adeo ut in litteris apostolicis talis clausula semper subintelligatur, Fel.in c.capitulum, col.17. vers. de duobus, ex.de rescrip.& est una ex regulis Cancellariæ, de iure quæsito non tollendo, quam utilibus Commentariis exornauit Ludou. Gomes.

120 Immo in plerisque casibus profitetur Imperator se contra rescribere non posse, veluti aduersus transactionem, *in l. nec causas C.de transact. aduersus contractus vēditionis & donationis, in l. 3. C.de rescind.* vēd.& in l.si donationem C.de reuo. don. aduersus testamētum, in d.l.si testamētum, aduersus rem iudicatam, l.fin.C.sent.resc. non posse, nec pro violento possessore, ad l. auctoritate C. vnde vi, & in pluribus aliis casibus, tā in Papa & in Imperatore, quam & multomagis in aliis Principibus, congestis à Specul.in tit.de legato, §.nunc breuiter,& à Restaur.Castal.de imperat.q.111.

121 Absoluta autē potestas in Principe supremo operatur, ut dixi, ut supra leges sit, nec mirum, quia ut inquit tex.in d. l. 1. ff. de constit. princip. lege Regia Popul. Roman.omne eius Imperium omnemque suā potestatem ei & in eum cōcessit, unde post hac emersit antiquum illud, cui licet, quod libet, de quo meminit Bal. in suo eleganti cons.333.ad euidentiam col.2.in 1.ideoq; tanta est supremi Principis altitudo & auctoritas, q lex ei imponi non potest. Quoniam Deus in Cęlis, & potestas hominū in terris sibi leges subiecit, uti Bal. ait in c.1.

in

in tit.de alie.feu.ac idcirco ei dici non potest,cur ita faciat,idem Bal.in proę.feudor. col.9.et ubi facit ex certa scientia et de plenitudine potestatis nihil opponi potest idē Bal.in proęm. decretal. col.4. et audiri nō debet, qui se opponeret aduersus id quod Princeps fecit de suprema eius potestate, sed ei silentium imponendum est,Bal.in c. 1.§.si quis autem, in tit.de pace constant, quoniam disputare de Principis potestate Sacrilegium est,d.l.2.C. de crim.Sacrileg. quia cum Princeps sit causa causarum,non est de eius potestate quęrendum, quia primę causæ nulla est causa,sic idē Bal.in c. ecclesia S.Marię,ex.ut lite pend. ꝓinde princeps de plenitudine potestatis potest omnia,secundum ius,supra ius, et contra ius, Bal. ipse in c. cum super ext. de cau.poss.et propr.et consi.18.col.1.in 4.ubi inquit, q Imperator uti plenus dominus temporaliū potest omnia,quę pendent à potestate potissima legis,et contra et supra legem,adeo ut de re hac nulla sit dubitatio, ut inquit tex.in l.quęris ff.de Natal.restit,et hęc pręclara Bal.dicta,reassumpserunt uarijs in locis Ias.Dec. et posteriores omnes,et nōnulla de plenitudine potestatis Papę et Imperatoris,tradidit Bal.in d.l.rescripta.

122 Ista autem absoluta potestas, quæ alio nomine plenitudo potestatis nuncupatur, licet iure scripto mentionatā non meminerint nisi in c.1.de immunit. eccles.in 6.ab auctoribus nostris quam sępissime cognita et animaduersa fuit, et ea frequentissime utūtur principes in suis rescriptis et priuilegiis,in terminis aūt Io.And.in gl.consilio, in c.ubi periculum §.1.de elect.in 6.de plenitudine potestatis Papę meminit,ut supra ius sit,et decreta conciliaria tollere possit, Bal.uero in l.2.nu.40.C.de seruit.et aq.de re hac loquens dixit,quòd plenitudo potestatis est plenitudo arbitrii nulli necessitati subiecta,nullisque iuris regularis limitata, sequuntur Curt. sen. cons. 48. nu.56.Ias. consi.101.col.3.lib.4.& apud Brun.consi. 8.nu.13.Rol.cōs.61.nu.32.in 3.& de hac clausula plenitudinis potestatis, plena sunt cōsilia modernorū Alc.cons.10.nu.4.in 3.

123 Et hac potestatis plenitudine vtuntur, Papa Imperatores, Reges,& Principes nō recognoscentes superiorē,quamuis Popul. Rom.nunquā ea fuerit usus,uti Bal. inquit in tit.de pace constant.in glo.nō obstante, Ias.apud Brun. d.cons.8.nu.50.& ego non memini vidisse clausulā hāc in litteris, & rescriptis serenis.Reip.ven. quæ est altera nouior Ro.ut inquit Fulg.cōs.62.col. 2.q̄q̄ in statib⁹ suis plena libertate fruaī nullū recognoscens superiorem & regalia oīa habens.

124 Immo & Principes perpetui infeudati à Papa & Imperatore cum regalibus utuntur,& ipsi plenitudine potestatis, & sunt in tali possessione,sicuti pulchre Bal.tradidit, cons.267.ad euidentiam, nu.9.in 1.& consi.457.nu.5.in 5.Ang.cons.217.Ale.cons. 1.nu.31.in 5.& cons.11.nu.9.in 7.Ias.cōsi.101.immunitas,in 3.idem Ias.Curt.iun. & Brun.in cons.præallegatis, & apud Brun. Io.Campeg.Io.de S. Iulia & Nicol. de Agac.cons.2.3.& 5.& Socin. cons.7.& ultra hos Soc.iun.cons.60.nu.7.in 4.Natta cōs. 402.nu.19.& cōs.608.Silua. cons. 50.nu. 30.Rolan.Val.cons.ult.nu.49.& nu.95.in 4.Nec extraneum uideri debet in principibus infeudatis,quia Papa & Imperator plenitudinem suæ potestatis his communicare possunt, sicuti dixere pręcitati auctores, & pręterea Natta cōs.636.nu.169.& 640. nu.42.& plene dixi in tract.de iur.fis.in tit. de ijs qui iura fis.hab.nu.78. & 79. ex quibus constat Didac.loco præall. sub nu.8.& Arr.Pinell.loco præcitato à communi intētione, aberrasse, quatenus asseuerauerunt non esse recipiendā distinctionem hāc potestatis ordinarię,& suprema in principib⁹ humanis,si quidē recepta sit cōi interpretū cōsensu & frequētissimo principiū usu ac ēt de iure sit,ut supra dictū fuit,& late ēt ac nō inutiliter de hac plena potestate scripsit Nicol.Enerar.ī loco,à plenitudine potestatis.

125 Non tñ princeps de facili uti debet plenitudine suæ, potestatis aduersus iura scripta & in tertij ꝑiudiciū,sed cū aliqua causa uti suadet tex.in d.l.q̄ris ff.de Natal. restit, ibi non facile solēt.& in d.l.2.§.si q̄d a principe,ibi nisi forte qs hæc impetrauerit q̄ iura recte trahūī ad potestatis plenitudinē,& in ꝓposito licet nō ꝑ hæc iura,sic tradidere Innoc.ī c.innotuit ex.de elect.& post cū Abb.ꝑpe finē,& idē Abb.ī c.ad hæc ex. de rescrip.Bal.& Ang.in l.2.C.de quadr.ꝑscri pr.Ias.d.cons.8.nu. 50.alias indiscretus, & sine temperamento absolute potestatis vsus,non potestatis plenitudo,sed tempestatis plenitudo,ut tirannidis vocabulū omittamus,euaderet,& sic aduertit Ioann. Monac.in extrauag.Bonifacij,Rem non nouā, & Cardin.Alexandr.in clem.pastoralis, de

re Iud. quos ad hoc retulit Soc.consi. 164. col.pen.in 2.& 120.nu.14.in 3.Bal. consi. 345. ad euidentiam col. 1. in 1.vbi,quòd clausula de plenitudine potestatis intelligitur de potestate bona & laudabili non vituperabili vel Tirannica, nam non dicitur Imperator posse,quod de iure non potest, & præter hos Didac.loco præallegato. Et peccaret Princeps in seipsum,qui sine causa ius alterius tolleret,vt inquit Bal.in d.l.si testamentum,& ante eum Hostiens. in tit. qui fil.sint leg.in pen. col. versic. Quàmuis autem,& in versic.Imperator autem,refert & sequitur Paul.de Ca.cons.34. super primo,col.pen.in 2.Alciat.cons.5.nu.15.li.4.

126 Quid autem operetur plenitudo potestatis in principibus,& quæ ex potestate in eos translata possint, ita vt iure faciant nõ de facto, vtilis ac pulchra est inuestigatio, & est materia de qua per legistas in l. fi.C. si cõtra ius,& in d.l.rescripta,& per Cano. in c.quæ in ecclesiarum ex.de constitut.& in c. 2. ex. de probation. & non inutiliter dixi in dicto meo tract.de iu.fis. in tit. Haben. iura fis. Quocirca non discedendo à scriptis in eo loco,distinguendo materiam duos principales casus considero.Nam aut agitur de iure realiter quæsito, aut agitur de iure quærendo.

127 Primus autem subdiuiditur in duo mẽbra,nam aut ius quæsitum est de iuregẽtiũ, aut de iure ciuili.Iurisgentium autem sunt rerum dominia,possessio,cõtractus emptionum,locationum,permutationũ,pacta,ꝑmissiones, obligationes, & huiusmodi,de ꝗbus in d.l.ex hoc iure,& ll. seq.ff.de iust. & iure,& in §.singulorum,instit.de rer.diuis.Hæc autẽ an princeps de potestatis plenitudine priuato auferre & alteri dare possit ex vi regiæ potestatis in eum translatę, concertant iuris interpretes,nam Ang. Perus. in l.item si verberatũ §.1.ff.de rei vẽd. sensit pro principis potestate,& qui contrarium dicunt, secundum eũ mentiuntur, & idem Ang.post Bal.in l.2.C.de quadr.pręs. adducunt dicta duo iura,& idem Ang.in l. Lucius,per illum tex.ff.de euict.sequuntur Ale.cons.216.nu.24.in 2.Barba.cons. 64. in 4.Ias.in l.fi.C.si con.ius,Dec.cons.191. col.2.269.nu.7.& 498.cum alijs adductis à Cæphal.cons.12.nu.19. & à Franc. Bec. cons.56.nu.53. vbi nituntur ex vi super eminentis potestatis, de qua disputare non liceat,nec principi opponi posse, quare ita faciat,ex dictis supra.Verum hæc Ang. traditio communiter improbatur,gl.Bar.Bal. Sal.Pau.& alij,in d.l.fin.Cyn.in d.l. rescripta, Innoc.& Canonistæ omnes,d. c. quæ in ecclesiarum,Abb.nu.11.Fel.num.36.& 37.Dec.nu.36.Egid.Bos.in tit.de princip. nu.187.latissime Arr.Pinell. in d. Rub. de rescin.vend.cap.2.Soc.d.cons.164.col. 3. vers.secundum, vbi de communi Ias. apud Brun.cons.3.nu.45.Natta cons.268.nu.8. Crau.cons.5.nu.4.cõs.103.nu.15.& 241. nu.12.adducunt,quia hæc,quæ iuregentiũ proueniunt,immutabilia sunt,§.sed naturalia,inst.de iure nat.& per tex.in l.venditor §. si constat ff. com.præd.& quia ut inquit Bar.principes iurisdictionẽ à Deo habent, §.1.in Auth.quom.opor.epis.Deus autem non talem iurisdictionem eis præbuit,ut ꝙ alienum est indebite auferant,quia peccant di auctoritatem & iurisdictionẽ tribuisset.

128 Ex cã tamẽ fatẽtur principẽ rẽ uni auferre posse & alteri dare, precio seu æstimatione possessori retributa,sic Felin.& Dec. locis præallegatis,pulchre Ias.in d.l.fi. C. si cont. ius,nu. 2.Dec.cons.357.col.ult.Rol. cons.69.in 2.et 71.li.3.et causa potest legitima occurrere et respectu priuati commodi,l.si quis sepulchrum ff. de religios. et indubitanter ubi cã ad rempublicã pertinet, ueluti pro usu publico,pro publico beneficio,pro defensione publica,pro Bello. pro pace,uel in remunerationẽ eorum,qui gloriose pro Repub.militarunt in quibus sane terminis loquuntur tex.in d.l.item si uerberatum §.1.et in d.l.Lucius,et ego scripsi in tract.de iur.fis.in tit.Bann.restit.nu. 49. et nu.52.et in specie Rom.cons.310.in casu, Natta in cons.522.nu.19.ideoque sustineri potest consultatio Nicol.Ale.cõs.2.ut inuictissimus Carolus, V.Imper. de plenitudine potestatis reintegrare potuerit magnanimũ Ducẽ illũ,ꝙ strenue ꝓ Imperio militauerat aduersus pactũ remissũ, sic ut ex ui prioris pacti rẽ uẽditã ꝑcio restituto recuperare posset,itaq; si ex cã fideicõmissi,testamẽti et successionis realiter sit acquisitũ alicui dominiũ,supponẽdo ꝙ cã acquirẽdi sit de iuregẽtiũ,cõstat principẽ ex motu sui animi non posse rem quæsitam huic auferre,et alteri dare cessãte legitima causa.

129 Ampliatũ conclusio hæc cõiter recepta etiã quod dominium uel obligatio quę iurisgentium su nt, processissent ex causa ciuili, nam quàmuis modus acquirendi sit de

iure ciuili dominium tamen iurisgentium esse constat, Bar. in d. l. ex hoc iure, sub nu. 5. & sic decidunt magis communiter doctores, in dominio quæsito de iure ciuili per aditionem hæreditatis, vt post aditam non possit Princeps legitimare spurium in præiudicium agnatorum, & omnino indubitanter post apprehensam possessionem, Bal. in l. 2. prope finem, C. de iur. & fac. ign. & in d. l. rescripta, nu. 10. Paul. Ca. in d. §. & quid si tantum, col. vlt. Alex. nu. 26. & 27. & post eum Aret. Soc. Ias. Ruin. Galiaul. & Alciat. idem Ale. in l. cum hæredes in prin. ff. de acq. posses. Aretin. in l. 3. nu. 6. ff. de testam. & idem dicunt in dominio vtili quæsito ex causa iuris ciuilis, quia dominiũ originem & materiam trahit à iuregẽtiũ, Bar. in l. 3. C. de fund. patrimon. libro 11. Paul. Ca. consi. 46. col. vlt. in 2. vbi in Papa, & in Imperatore, Abb. cons. 3. in 2. nu. 6. Fel. d. c. quæ in ecclesiarum, sub nu. 70. & seq. & nu. 75. Soc. apud Brun. cons. 7. nu. 5. 6. & 7. & in cons. 10. nu. 12. idem Soc. lib. 3. cons. 220. col. 6. Ias. d. l. fi. C. si con. ius, nu. 3. idẽ Ias. cons. 177. in 2. & cons. 86. & 93. in 3. Dec. cons. 343. col. 2. late Paris. cons. 1. nu. 32. & cons. 100. nu. 69. & 70. in 1. Soc. iun. cons. 76. nu. 13. lib. 1. & 120. nu. 31. lib. 2. Crau. cons. 7. nu. 10. & 135. nu. 20. & 241. nu. 12. Decia. cons. 3. nu. 51. & cons. 56. nu. 9. in 1. Cæphal. cons. 27. nu. 53. Arr. Pin. loco superius citato, & communem dixit Alciat. cons. 5. nu. 8. lib. 4.

130 Verum ampliatio hæc, subsecuta naturali possessione per rei apprehẽsionem, qui quidem modus est acquirendi rerum dominia de iuregentiũ, ad notata in l. 1. in principio, ff. de acq. pos. communiter recipitur, sed vbi ex sola iuris ciuilis causa quæsitum fuisset dominium, veluti per simplicem hæreditatis aditionem, absque actuali apprehensione, vel vbi ex causa legati vel fideicommissi ipso iure à lege transfertur dominium in legatarium & fideicommissarium, ad l. si tibi homo §. cum seruus, ff. de leg. 1. in l. a Titio ff. de furt. & in l. 1. & 2. C. com. de leg. Concludunt plerique magni nominis auctores, Principem de plenitudine potestatis posse auferre dominium iure ciuili tantum quæsitum, Bal. in c. 1. col. 4. vers. & nos dicimus, in tit. Hic fin. lex. & in cons. 214. ad finem, libr. 2. clare Paul. Ca. in d. l. 3. ff. de testamen. & in d. l. cum hæredes, & sequitur Claud. Aquens. ibi, Ias. d. §. & quid si tantum, nu. 105. & illic Aquen. nu. 43. & fuit de mente Bar. ibidem col. vlt. si recte inspiciatur, dum allegat l. quæris ff. de nat. restit. Alex. cons. 2. nu. 47. in 1. Dec. in l. 1. in fine C. de sec. nup. Curt. iun. cons. 1. nu. 20. & 157. nu. 18. & cons. 174. sub nu. 15. & in dominio quæsito per sententiam Bal. in l. fin. num. 9. C. sent. resc. non pos. Abb. cons. 85. in 1. & consil. 72. in 2. late Dec. cons. 252. col. vlt. & in dominio quæsito per præscriptionem Ange. in d. l. Lucius, ff. de euiction. Gozadin. cons. 5. nu. 17. Cassan. cons. 66. col. pen. Natta cons. 160. nu. 41. & per sententiam, præscriptionem, & consuetudinem, idem Nat. cons. 511. & cons. seq. vbi, quòd plus est, ampliat in præscriptione centenaria & immemoriali, & idem Nat. cons. 636. nu. 52. & post Alex. cons. 16. col. pen. in 5. Crau. cons. 135. nu. 22. Claud. Aq. d. l. ex hoc iure nu. 55. & generaliter in his & in alijs causis iuris ciuilis Felin. d. c. quę in ecclesiarum nu. 69. Dec. num. 36. 37. & in d. l. 1. in fine, & in cons. 19. col. 2. 269. nu. 7. & nu. 10. 390. sub nu. 10. 498. nu. 25. & 624. col. pen. & vlt. Curt. iun. d. cons. 1. nu. 20. & 138. nu. 5. & 174. nu. 13. 14. & 15. & in l. venia, nu. 6. C. de in ius voc. & in dominio quæsito per legitimationem, Afflict. Decis. 128. ad finem, sic etiam contractum inter duos celebratum super materia & gratia per Principem reuocabili potest Princeps reuocare & alterare, Rota, in nouis. par. 2. Decis. 161. nu. 7.

131 In hac autem ambiguitate salua meliori deliberatione inhærendo ijs, quæ scripsi in eo tit. haben. iura fis. crederẽ sic dici posse, quod aut Dominium, vel obligatio processit ex causa contractus vicissim obligatorij, quàmuis contractus foret de iure ciuili, veluti feudi, emphiteosis, & p̃cariæ, hoc casu nõ possit auocari & tolli sine causa, & de suprema principis potestate sicuti cõcludit Dec. d. c. quę in ecclesiarũ, nu. 36. & ante eum Are. & Fel. in c. nouit. ex. de iud. ac ideo Princeps non potest Vassallos suos & sibi subditos disuestire sine culpa, et causa conuicta, de feudis, et emphiteoticis, ex causa contractus eis acquisitis, Bald. cons. 324. et 327. in 1. Paul. Ca. d. cons. 46. col. vlt. in 2. Ias. cons. 86. col. 3. in 3. Dec. cons. 544. et 689. Socin. apud Brun. cons. 10. num. 20. et infra, Paris. cons. 11. num. 48. in 1. Ruin. cons. 36. numer. 22. lib. primo et consil. 4. libr. 5. Curt. iunior de feud.

in 1. par. q. 12. & conſ. 1. col. 10. & conſil. 100. nu. 4. cum concord. a me adductis, in d. tit. ſub nu. 51.

132 Aut proceſſit ex priuilegio & gratioſa Principis conceſſione, quę non tranſiuit in contractum, vt Princeps eo caſu poſſit non de ordinaria ſed de abſoluta poteſtate dominium ſic quæſitum aduocare, & ſatis ſufficiens cauſa ſit motus animi Principis, & quia ipſe dedit, ad hoc Angel. deciſio in l. Anthiocenſium, ff. de priuil. credit. & ſic conſuluit Socin. conſ. 87. nu. 14. in 3. ſenſit Egid. Boſſ. in tit. de Principe, ſub nu. 14. & nu. 22. & idem Socin. conſ. 4. nu. 5. & 7. in eo. vol. & ego plenius declaraui in eo. trac. ſub nu. 27. & nu. 24.

133 Aut vero proceſſit ex alijs cauſis iuris ciuilis inter priuatos, veluti vſucapione, præſcriptione, ſententia, arrogatione, legitimatione, & huiuſmodi, hoc autem caſu, vt conſtat, varie concertant iuris interpretes. Cum autem dominium ex his cauſis proueniens non minus deſinat eſſe iuriſgentium, non poterit Princeps directo illud tollere, poterit tamen forſan per reſcriptum de plenitudine ſuæ poteſtatis reſtituere priorem dominum, aduerſus ſententiam, præſcriptionem, & vſucapionem, declarando ſententiam nullam & inualidam, vel non habere vim iudicati, ante tamen executionem illius, non poſt, Rota, in nouiſſim. part. 1. lib. 1. Deciſ. 909. vel etiam concedere vlteriorem appellationem, & ſic etiam de plenitudine ſuæ poteſtatis, declarare præſcriptionem, vel vſucapionem non eſſe decurſas, Arrogationem, & legitimationem inualidas & nulliter factas, quia hæc iuris ciuilis ſunt, & infirmatis his cauſis, reſciſſo principali, reſcinduntur acceſſoria omnia, quæ inde ſequuntur, l. ſi ex cauſa §. 1. ff. de minor. ac ideo res vendicari poterit vti Bal. ait. d. l. fin. nu. 9. C. ſent. reſc. non poſ. uel ſaltem res condici poterit a poſſeſſore vti exiſtens apud eum ſine iuſta cauſa, l. 1. ff. de cond. ſine cau. & his optime conferunt, quæ ſcripſi in tit. Bann. reſtit. nu. 53. & melius, nu. 58. & 59. Proinde Princeps, ſi quandoque expediret, pro motu animi ſui de ſuprema ſui poteſtate declarare poſſet, ex ſolo actu aditionis hæreditatis, hæreditatem non fuiſſe quæſitam, dominium non fuiſſe translatum, & ſic etiam in caſibus in quibus ipſo iure citra factum hominis dominium transfertur ab vno in alium, vel etiam ciuilis poſſeſſio, per conſtitutum poſſeſſorium, per præcarium, vel per ſtatutum de continuanda poſſeſſione, ſi vero Princeps non dominium ſed ius aliquod, immunitatis, præeminentiæ, aut nundinarum, tranſtuliſset, poſset quidem iure de ſuprema ſui poteſtate reuocare Aretin. & Felin. d. capitul. nouit. Natta, d. conſilio 512. num. 21.

134 Quæ autem de Dominio dixi, eadem quoque & de poſseſſione repetenda ſunt, quia poſseſſio iuriſgentium eſt, ex qua Dominium prodijt, l. 1. in principio, ff. de acq. poſ. §. ſingulorum, inſti. de rer. diuiſ. Bar. in d. l. 1. in 3. quæſt. nu. 14. & poſt eum Doctor. communiter, Ripa, num. 45. & infra; idem Bar. in l. interdum, ff. de cond. indeb. & in terminis ſic reſoluit Bald. conſil. 345. col. 1. in 1. [illegible]

135 Vnde infertur, Principem, & fiſcales Principis pro ſpoliata poſseſſione conueniri poſse ad illius reſtitutionem. Qua in re, quia Auctores uarie locuti ſunt, Tres caſus diſtinguendos putaui. Primus eſt cum agitur de re allodiali, & hoc caſu Principem fiſcumue eius conueniri poſse remediis reſtitutoriis concludendum eſt, ſic vt teneatur reintegrare ſpoliatum etiã ſubditum docto de ſola poſseſſione & ſpolio, etiam quòd poſseſſio non coloretur, & pro vt ſeruatur in profanis reſtitutiuis, in quibus pro regula traditur, ſpoliatum ante omnia eſse reſtituendum probata ſola facti poſseſſione & ſpolio, etiam ſi prædo ſit, l. 1. §. qui a me, & l. colonus, ff. de vi, & vi arm. l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. iul. vnde vi, & l. prima, C. ſi per vim, capitul. in litteris, capitul. item cum quis, & capitul. ex conqueſtione, ext. de reſtit. ſpol. & capitul. reintegrandæ, tertia quæſt. prima, & notarunt ſcribentes omnes in dictis locis & in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acq. poſseſ. Menoch. in ſuo tract. de recuper. poſseſ. & recte dixi ſufficere probationem de ſola facti poſseſſione, quàmuis aliter non coloretur uel iuſtificetur, quia in iſtis ius commune non præſumit pro Principe, nec reſiſtit priuato, ad not. in capitul. nimis ext. de iureiur. ideoque ſpoliatus vt reſtituatur, non tenetur colorare ſuam ſpoliatam poſseſſionem, ſicuti poſt alios docuit, Filip. Franc. in capitul. ad decimas columu. ſecunda in primo caſu de reſtit. ſpol. in ſexto

Abbas. d. c. in litteris. Ratio huius conclusionis est, quia priuatus aduersus fiscum & Principem vtitur iure communi, l. item ve niunt §. ait Senatus, & §. in priuatorum, ff. de pet. hær. & inde notarunt gl. & scribentes, & in specie Paul. de Ca. nam Princeps profitetur secundum leges viuere, l. digna vox C. de legib. ideo iura præmissa de restitutione spoliati, quæ generaliter loquuntur, Principem & illius fiscum continebũt, quia lex generalis includit personas alioquin priuilegiatas, l. in fraudem §. fin. ff. de test. mil. Item vnde iura nascuntur, non debet iniuriarum nasci occasio, l. meminerint C. vnde vi, & quia Principi spolia infesta sunt, l. auctoritate C. vnde vi.

136 Item quia priuatus horum possessor à fisco conuentus non tenetur docere de titulo suæ possessionis & possessionem suam aliter iustificare, & colorare, nam ex sola facti possessione habet iuris assistentiam, ad reg. in l. cogi C. de pet. hær. & in l. fin. C. de rei vendic. Bar. in l. 1. C. de conductor. lib. 10. sequuntur Ioan. de Plat. & Andr. de Barul. ibi, Ias. in prælud. feud. num. 50. & in §. actionum, nu. 125. instit. de action. dixi in tract. de iure fis. in tit. de ijs q̃ spect. ad ord. iud. nu. 13. Nam in istis allodialibus priuati habent iuris assensum nec Princeps intentionem fundatam habet, Hostiens. Innoc. Io. And. Abb. & cæteri Canon. in d. c. nimis, Aretin. & Moder. in d. l. 1. ff. de acq. pos. & pro hac conclusione est casus, in c. 1. in tit. de mil. Vas. qui cont. est in §. si vero de quo mox dicam, & sic decidunt Andr. Isern. & Afflict. in c. 1. §. illud in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. vt statim dicam. Ad hoc etiam Bar. decisio in l. post contractum, nu. 18. ff. de donat. ubi, quòd possessor non potest per fisci officiales amoueri de sua possessione, nisi prius per sententiã fuerit condemnatus, per text. in §. item si quis in fraudem, instit. de action. sequitur Pich. ibi sub nu. 43. Salicet. in l. si quis post hac, col. 5. C. de bon. proscrip. Alciat. cons. 24. nu. 12. lib. 8. nam tertij possessio impedit incorporationem in fiscum, ut ait Alex. in l. si marito in princ. ff. solut. matr. & ego plene dixi in eo, tract. in tit. de public. bonor. nu. 185. Executiue tamen fiscus procedit, non ut possessorem spoliet, & si periculum subest, sequestrat, Bartol. dicto loco, nu. 19.

Est ergo locus remediis recuper. aduersus Principem pro spoliata possessione rerum allodialium. Nec plenitudo potestatis de iure opitularetur, quia non iuuat in iis, quæ iurisgentium, sunt, uti supra dixi. Cum autem priuatus recuperandæ agit aduersus Principem, factum uerbis temperare in libello debet, sicuti admonuit Aluarot. d. c. 1. §. si uero. Nec interdicto unde ui sibi aduersus dominum suum experiri licet, quia infamiam quandam apud graues uiros irrogat, uti admonuit Menoch. de recuper. poss. remed. 1. num. 94. & 95.

137 Secundus casus est, cum agitur de re feudali non iurisdictionali, ueluti de terra & de domo, aut alia re infeudata, & quidem ubi constat rem esse feudalem non licet Domino de facto spoliare Vassallum, & si id fecerit restituet possessionem, casus est, in d. c. 1. §. si uero, de mil. Vassal. & inde notarunt scribentes omnes, & est ratio, quia feudum non nisi culpa conuicta amittitur, toto tit. de feudo sine culpa non amitt. declarando tamen ut latius dixi in d. tract. de iure fis. in tit. Haben. iura fis. sed ubi constaret de sola feudatarii possessione, si quidem longa esset, absque dubio foret restituendus, Cassad. Decis. 2. in tit. de cau. pos. & prop. Menoch. de recuper. remed. 15. num. 461. de retinen. remed. 3. nu. 593. Rot. in nouissim. par. 2. Decis. 4. si autem annalis esset, & cum fructuum perceptione & utilitate feudatarius docto de sola possessione, quàmuis illam non colorarct, restituendus adhuc esset, & est ratio, quia ubi ius commune non resistit actori spoliato, licet uideatur facere pro reo, attamen restitutio facienda est, quàmuis aliter non coloretur, sicuti ex communi intentione tradidit Filip. Franc. in d. c. ad decimas, colum. 3. in 3. casu, per text. in c. cum ecclesia ex. de caus. posses. & propr. Nam possessio hæc prodest, quo ad omnes possessionis effectus, Rot. in nouissim. part. prima Decis. 734. num. 7. quòd autem in huiusmodi feudalibus priuatus habeat assistentiam, iuris communis in eorum possessione satis constat, nam hæc haberi possunt, Inuestitura, successione, & præscriptione per cursum annorum, 30. capit. primo §. si quis per 30. in tit. si de feud. fuer. contr. præscriptio autem sine possessione, non currit, leg. sine possessione, ff. de usucapion. capit. fine

possessione, de reg. iur. in 6. vnde feuda hęc corporalia a priuatis possideri posse iure communi constat, ac idcirco pro eis dari remedia restitutiua, & ad hoc videtur casus in d. c. 1. §. si vero, nam malo ordine Dominus intrat feudum, vbi possessorem iudicialiter non conuenit, sed de facto eijcit, quoniam iudiciorum vigor ac iuris publici tutela læditur, cum quis in causa propria de facto sibi ius dicere præsumit, l. nullus C. de iudęis & l. 1. C. ne quis in sua ca. & licet littera illius text. loquatur de Vassallo & de feudo, possessor tamen, qui rem iure feudi possidet, dominum recognoscens, interim in possessorio isto restitutiuo in quo de possessione tantum quæritur, cuius iure cõmuni capax est, pro Vassallo & feudatario haberetur, vt restituatur ad possessionẽ, a qua deiectus fuit, sicuti in possidente rẽ vti emphiteuticam, qui a Domino eiectus fuisset, & in istis feudalibus nõ iurisdictionalibus pro absoluto sic concludunt aduersus Dominum, And. Isern. in d. c. 1. §. illud col. 4. sub nu. 8. 9. & 10. in tit. de prohib. feu. alie. per Fed. Afflict. in d. c. 1. §. si vero, nu. 80. Luc. de pen. in l. si coloni, q. 30. C. de Agricol. & cens. lib. 11. Menoc. de recuper. reme. 1. nu. 100. & si aliter in istis feudalibus senserit Afflict. in d. §. illud sub n. 54. & 55. nam requirit quòd possessio coloretur vbi spolium processit a domino. Porro Vassallus iudicialiter cõuentus, qui quidem Vassallum se esse profitetur, tenetur exhibere Domino instrumenta suæ inuestituræ, & fundorum feudalium fines ostendere, Bal. in l. instrumenta C. de fideicom. dixi in d. tract. in tit. de iis quæ spect. ad ord. iudic. num. 18. Si vero Vassalli possessio Annalis non esset maius dubium foret per tex. in c. 1. §. si autem aliquis, in tit. si de inuestit. inter Dom. & Vassal. verum tex. ille in petitorij materia loqui videtur, cæterum cum ẽt momentanea possessio in istis restitutiuis considerabilis sit, vti plene dixi supra in Artic. 48. nu. 38. de iure forsan spoliati feudatarii ratio præualeret, nisi ius Domini esset omnino liquidũ ad scripta a Bal. cons. 345. nu. 1. quem sequiẽ Crau. cons. 5. nu. 7.

138 Nã etiam in recuperandæ obstat agenti notorius proprietatis defectus, d. c. ad decimas, pulchre Abb. d. c. in litteris col. pen. Alex. & posteriores, in d. §. nihil commune, & Anton. Matth. nu. 50. Dec. consi. 191. col. pen. Curt. iun. cons. 127. nu. 6. Paris. cons. 2. nu. 36. cons. 10. nu. 68. li. 1. Cra. cons. 302. nu. 6. & 399. nu. 7. Decian. cons. 37. nu. 71. in 3. cum aliis cumulatis a Menoc. in 1. remed. recupe. nu. 215. usq; 239. & ratio est, quia exceptio notoria nunquã censetur exclusa a lege vel a statuto, quàmuis dictum sit, quòd nulla exceptio obiici possit, Bal. in Rub. C. de probat. Abb. cons. 44. lib. 1. Ripa, in d. §. nihil commune, nu. 70. Notorium autem considerari posset, vbi constat rem esse feudalem, & ad Dominum reuersam, vel per alienationem factã inconsulto domino, vel per canonem non solutum, vel per generationem finitam, nã in his casibus, vbi sic constat, licere domino possessionem rei feudalis ingredi & emphiteoticæ, post Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, q. 48. & Bal. in c. 1. nu. 26. in tit. de Allod. & in c. potuit nu. 32. ex. de locat. & d. cons. 345. & consulendo tradidere Corn. cons. 193. nu. 3. lib. 3. Socin. cons. 167. n. 14. lib. 2. Dec. cons. 191. col. 2. Rui. cons. 57. nu. 2. lib. 4. Crott. cons. 12. nu. 7. Gozadin. cons. 39. nu. 25. Crau. d. cons. 5. nu. 6. & 7. cons. 302. col. pe. & finita emphiteosi per generationem Bal. cons. 31. proponitur, nu. 9. in 1. Natta cons. 563. nu. 36. Gozad. dicto loco. Qui tamen omnes secus concludunt, cum hæc notoria & aperta non sunt, & præter hos Bero. d. c. potuit, nu. 153. & late Menoch. cons. 503. nu. 4. 5. & 6. Quin immo plerique senserunt Vassallum & emphiteotam, quàmuis ipso iure cecciderit ab vtili rei dominio, non tamen possessione priuari posse nisi citatos, ad gloss. in c. 1. §. callidis in tit. de prohib. feu. alien. per Federic. & in c. licet episcopus, de præbend. in 6. cum concordantibus adductis a Menoch. d. cons. 503. nu. 7. 8. & 9. & ego plene dixi d. tract. de iure fis. in tit. hab. iur. fis. nu. 58. & infra, & ibi sub nu. 60. dixi, in Principe supremo concedendum esse, ut finito feudo, si sic notorie constet, possit inuadere illius possessionem, clam, vel palam, & armata manu, & eam facultatem alteri concedere posse, ex Bald. & Crau. supra relatis, & præter eos Decius. d. cons. 191. num. 9. & infra, indubitanter autem, vbi possessio illius demonstraretur discolorata & uitiosa, quia sine titulo possidere non posset, ad scripta a Roman. cons. 499. in præmissa, colum. 2. in quibus terminis præcise loquitur text. in d. c. ad decimas.

149 Tertius casus est, cum agitur de iurisdictionalibus, regalibus, & reseruatis principi difficultatis: nempe non leuis est: Ná in his possessor à fiscali iudicialiter cōuentus tenetur aduersus regulam in d. l. cogi, C. de pet. hęr. docere de titulo suæ possessionis, alio quin hæc dimittere compelletur, sicuti decidunt Luc. de pen. in l. 2. C. de fund. limitrof. Afflic in c. 1. num. 84. in tit. de controu. inuest. Gramat. consi. 9. Rolan. cons. 89. nu. 14. in 2. & præter hos Isern. d. §. illud col. 4. vers. per hoc dixi in præalle. tract. & tit. nu. 20. & ratio est duplex, prima; quia priuati absque principis concessione sunt horum incapaces, quoniá sunt de reseruatis principi. c. 1. in tit. Quæ sint regal. & centes. distinct. c. contra morem: Itē quia in iurisdictionalibus fundata est principis intētio in toto regno, & principatu. Hostiens. Inno. Ioan. Andr. & Abb in d c. Nimis Ruin. cons. 82. nu. 7. li. 1. & ultra hos ex auctoritate, Afflict. & Lup. Roland. d. cons. 89. col. 1. Nam omnis iurisdictio, omnis que potestas in principe est, & ab eo fluit & refluit, l. 1. & 2. ff. de constit. princip.

140 Maxima autē in his difficultas est, an spoliatus a principe debeat restitui docto de sola possessione & spolio, ná in re hac ubi agitur de solo possessorio restituendæ seu reintegrandę, tres leguntur opiniones prima est, ut sufficiat probare de sola possessione facti & spolio, quá habuit Isern. quem Regnicolæ in feudalibus Euangelistam appellant, uti refert Gramatic. uoto 32. num. 6. Hic inquam in d. §. illud col. 4. vers. ex his, reassumit difficultatem in Vassallo spoliato aliquo Castro cum omni iurisdictione, & arguit pro fisco. Deinde in vers. sed hoc est ualidum, decidit pro Vassallo ut restituatur ad possessionē, & clarius in penult. col. uers. feudum, ergo quilibet potest tenere, & ibi spoliatus ergo restiatur, adducit regulam cōmunem, spoliatum ante omnia in spoliatoris odiū reintegrādum esse, d. c. in litteris cum pluribus aliis, & præterea adducit tex. in d c. 1. §. si uero, in tit. de Mil. Vassal. nam Vassallus malo more a Domino spoliatus in possionem restituitur.

Item qa uera, & naturalis possessio cadit in Castro corporali per pedum possessionem, cui postea iurisdictionalia uti accessoria cedunt, hæc autem patent ad sensum, quo ad possessionem naturalem, & probatur, ex notatis per Innoc. in c. cū nostris, col. 3. ex. de conces. præb ubi inquit, quod in iuribus incorporalibus, quæ solo adhęrent. ex sola sententia non amittitur possessio, secus si talia sint, quę nihil corporale attingant, ut in iure eligendi, sequuntur, Hostiens. col. 4. Io. Andr. col pen. Butr. nu. 19. Anchar. nu. 16. Card. q. 22. Henric. Boich. nu. 8. Ang in l. qui restituere, col. 2. ff. de rei vendic. Florian. in l. seruitutes, nu. 1. ff. de ser. urb. præd. Rota, in nouissim. par. 2. Dec. 70. nu. 2. & nu. 8. quod autem iurisdictio accessoria sit ad Castrū iurisdictionale, notat Bar. in l inter eos, ff. de acq. rer. dom. late Alex. & Aret. in l. 3. in princ. col. pen. & ult. ff. de acq. poss. Bal. in l data opera. sub nu. 43. c. qui accu. non poss. & idem Bal cons. 369. lib. 2. & cons. 141. li. 5. Capic. Decis. 27. sub num. 36. & ubi a supremo emanauit Castri cōcessio, quod intelligatur facta cum omni iurisdictione mero mixto Imperio & iurisdictionalibus omnibus, ultra præallegatos late scripsi ex auctoritate Oldr. Io. Andr. Paul. de Ca. Rom. cum Cępol. & Ias. Afflic. Dec. & Nattæ de tract. de iure fis. in tit. de iis qui iu. fisc hab. nu. 92. Data ergo possessione in istis, iniusta est spoliatio Domini, consequenter ergo facienda est restitutio. ad hoc etiam considerat, feudalia hęc præscribi saltem per tempus immemoriale, quia vim priuilegii habet, l. hoc iure §. ductus Aquæ, ff. de aq. quot. & æstiu. c. super quibusdam, §. præterea ex. de verb. sign. ideoque in priuatum cadit eorū possessio, & licet eorum possessio sine priuilegio Domini uero, aut præsumpto per usum temporis immemorialis, sit iniusta, quoniá priuatus quo ad dominiū & iustitiam possessionis hęc habere, & tenere non potest. attamen quo ad habitū possessionis capax est, quia possessio acquiritur etiā ei, qui proprietatis interim capax non est, l. 1. §. si uir ff. de acq. poss. ubi plene notarunt Bar. Alex. Ias. & Alciat. & l. quod meo in princ. & l. si aliquam & l. 9 vxor, ff. de acq. poss. nam multa possideri possunt licet non eorū proprietas haberi, glos. 12. q. 1. c. dilectissimi, & ista possessio licet non habeat iustitiam, quia tamē præbet habitum possessionis, sufficiens est, ut possessor euictus restituatur, l. 1. §. deiicitur, & §. si a me, ff. đ vi & ui arm. & d. c. in literis,

litteris, ubi in specie Abb. sub nu. 20. sic notauit, sed ante eum fuit consideratio Andr. de Isern. opinio ergo Andr. stat pro priuato, quam etiã habuit Afflict. dum indistincte loquitur, in d.c. 1. §. si vero, num. 80. de. mil. Vass. sequitur Menoch. in primo & idẽ Menoch. cons. 503. nu. 36. & per totũ, Remed. recuper. nu. 99. & 100. ubi huius opinionis commemorauit Luc. de pen. & Molin. & vltra hos latissime Abb. d. c. in litteris, ubi in beneficialibus, & data lõga possessione, res uidetur minus dubia, ad dicta supra, num. 137.

241 Alia fuit opinio, ut spoliatus teneatur, ostendere titulum, per priuilegium, aut ꝑ præscriptionem immemorialẽ, quæ quidẽ priuilegio æquipollet. d. §. ductus Aquę, & d. §. præterea, sic enim censuit Io. Fab. in §. retinendæ, nu. 33. instit. de interd. Petr. Anchar. cons. 310. Tres Domini, nu. 12. ꝑ tex. in d.c. ad Decimas, ubi pro regula colligitur, spoliatum non esse restituendum, quando eius possessioni resistit ius commune, & fundat intentionem spoliatoris, sicuti notauit Fil. Franc. ibi col. 3. in 3. casu, Abb. d.c. in litteris, nu. 24. & melius ante, nu. 30. nã in istis iurisdictionalibus, & regalibus Dominus intra fines sui principatus fundatam habet intentionẽ, sic quòd assistit ei ius cõmune, & ex aduerso resistit possessioni ipsius spoliati, quia hæc a priuato iure cõmuni possideri nequeunt, cum sint de reseruatis, quocirca notorius ꝓprietatis defectus in his agenti obstare uidetur, qui etiam in possessorijs restitutiuis actori obstat, ut supra dixi. Iuris enim præsumptio notoriam, & liquidam facit probationem, glos. in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. plene Ias. in l. licet imperator, ff. de leg. 1. eiusdem sententiæ videtur Lucas de pen. in l. 2. C. de fund. limitrof. col. 2. adducit, quia talia per priuatos iure possideri nequeunt absq; superioris dispensatione, unde ubicunque de exceptione liquere potest per iura scripta sine probationibus facti statim super eo pronunciandum est, ne partes grauentur laboribus, & expensis, & fuit ratio Archid. & Io. And. in d.c. ad decimas, Innoc. & compostell. in c. cum inter, R. ex. de electione. Intelligit tamẽ cum res agitur inter priuatum & Dominum, cuius intentio iure communi fundata est, secus si inter duos priuatos, & dicta hęc sequitur Capic. deci. 77. num. 9. & nu. 14. ubi quod cum contentio est cũ Domino, uel cum eo, qui eius locũ teneat, in istis regalibus, iurisdictionalibus, & officijs, quæ principi sunt reseruata, non sufficere ut spoliatus doceat de sola facti possessione, sed requiritur tituli exhibitio, q̃ sufficit ad colorandum, quamuis intrinsecus patiatur oppositiones ad hoc etiã sub num. 7. adducit Florian. in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si seru. vend. ubi inquit, quod quãdo præsens status non consensit origini, ueluti cum priuatus est in possessione exigendi vectigalia, vel exercendi iurisdictionalia, in istis quasi possessio non prodest, quia iniusta est, nisi iustificetur, idem Capic. Dec. 209. nu. 5. & Capic. dicta sequitur Anton. Matth. in rep. §. Nihil cõmune, nu. 69. Ego autem addo. Ang. in l. qui interrogatus, ff. de inter. action. ubi, quod possessio non releuat possessorem ab onere demonstrandi, titulum, quando res est talis, quæ ab eo sine titulo possideri non posset, per tex. in d. c. ad decimas, reperi, quod D. Decian. in cõs. 45. nu. 7. & infra lib. 1. in his censuit possessorium fore mixtum, quia feudalia hæc iurisdictionalia non possunt possideri sine titulo per principis concessionem, ac ideo mixta esse per text. in l. 2. §. quædam, ff. de interd. & propterea in his necessariam esse tituli ostensionẽ, pro ut in mixtis, d. §. quędam, & pro ut in beneficialibus, nam hæc sine institutione Canonica haberi non possunt, c. 1. de reg. iur. in 6. quibus comparantur feudalia, quia hæc quoque beneficia sunt, ut per eum, nu. 7. & nu. 10. His addatur Crau. cons. 322. col. 2. uers. secundo cõsidero, ubi quod si spoliato agenti aduersetur iuris præsumptio, tunc necesse sibi sit iustum titulum plene probare, quia hic in malafide est, cum habeat contra se iuris prę sumptionem, Alex. cons. 75. col. pen. uersi. præterea li. 5. retulit Menoc. in 15. Remed. recuper. nu. 466. ubi & alios ad hoc recensuit, qui tamen in beneficialibus, & in spiritualibus loquuntur. Crau. tamen ratio nõ videtur consideranda, quia etiam prędo restituendus est ad suam possessionem, d.c. in litteris, d. l. colonus, sed ultra prædicta addo, nam lite pendente super his, quæ non nisi ex speciali priuilegio haberi & possideri possunt, possessor si interim ex sola possessione se tueatur, non perseuerat in sua possessione, sed fiscus aliusve superior recte illum de sua possessione deturbat, tex. in terminis in c. cum personæ, §. si uero, de priuil. in

til.in 6.ubi Ancharan. Gemin. & Franc. & in specie Didac. practic. ca. 18.sub nu. 6.vers.vndecimo, Capic. Decis. 189.Rolan.post Ioan.Lup. dicto cons.89.col.vlt. in 2.dixi ego de iure Fis. in tit. de praescript. num.24.

142 Tertia est, opinio ut in istis,pro ut in beneficialibus, non sufficiat de sola facti possessione docere, sed opus sit colorare, & apparenter iustificare possessioné,ita vt de uero titulo opus nó sit docere,sic enim in beneficialibus & in spiritualibus tradidit glos.in clem.1.de causa posses. & propriet. Ioan.Andr.& caeteri Canon. in d.c. ad decimas,Franc.col.3. & 4.pulchré idé Io.Andr in Addit.ad Specul.in Rubr. de restit. spol.& est communis opinio, sicuti Abb.testatur. in d.c.in litteris,ante nu.14. quámuis ipse contradixerit,et sic seruatur in beneficialibus,ut possessio spoliata non restituatur,nisi coloretur, Rota Decis.16. in tit. de restit. spol in nouis Egid. decis. 49.& Decis.99.Cassador.de Restit. spol. Decis.4.nu.7.Menoc. in 15. Recuper.nu. 463.ac ideo Canonistae intelligunt tex. in d.c.1.de reg.iur.in 6.ut beneficium Ecclesiasticum possideri non possit sine institutione,uera,uel colorata, & sic quoque arguédo a beneficialibus ad feudalia, Iurisdictionalia, & ad beneficia profana,decidunt.Bal.in l.1.C.si de Momentan. nu.7. vbi haec aequiparat, sequitur Contard. in rep.illius l.in 2.limitat.§.8.nu.24. Boss. in tit.de Princip.nu.254.Alciat.cons.50.nu. 9.lib.6.sensit Beretta,cons.21.num.6.Capic.in d.Decis.77.ad finem, clare Afflict. in d.§.illud,sub nu.54.& 55.& ad finem, in uers.ex quibus ubi aperte cócludit, nó esse opus,ut feudatarius spoliatus doceat, de suo titulo , sed docto de collorata possessione restituendus sit aduersus spolium Domini,adeo ut mirú sit,quod D. Deciá. allegauerit Afflic.in contrarium,ut voluerit feudatarium teneri probare de uero titulo,rursus aequiparat feudalia iurisdictionalia beneficialibus,& vult in feudalibus, oportere doceri de titulo iusto ,p ut in beneficialibus,attamen constat in beneficialibus,ut restitutio obtineatur,sufficere colorare possessionem spoliatam, ex cómuni inténtione,& Afflict. secutus est Menoc. d.Remed. 15.nu.469. & opinio haec forsan iustior est,quia possessio iure gentium malo more auferri non debet, d.c. 1.§.si vero,& violenta possessio principis auctoritate nó decretatur,d.l.auctoritate, C.vnde vi, & si in priuatis id obtinet . ergo , & in principe, cuius psona in subliimiori loco posita magis conspicua est: & qui profitetur,vt unde iura nascuntur,nó debeat, iniuriarum nasci occasio,d.l.meminerint, & qui praesumitur iustitię plenus Bal. cós. 395 .pro Domino, col.1.lib.2. praesertim cum habeamus tex.feudalem in d.c.1.§.si quiquidem ad hunc casum apte cóuenit, & praeterea cum in beneficialibus & spiritualibus, in quibus de grauioribus agitur, sufficiat colorata possessio,sicuti supra plenius dictum extitit,nec obstat tex.in l.2.§. quaedam, ff. de interd. quia interdicta illa mixtam proprietatis, & possessionis causam habent,quin immo & in istis,cum de spoliatione agitur, sufficere solam possessionis probationem,censuit Bero q.4.nu. 7.per tex.in §.recuperandae, instit, de interd. & in l.1.§.deniq; ff. quod ui aut clá. Nec ob.tex. in d.c.cum personae, nam locum habet, ubi sola possessio allegatur, secus si praeterea coloratus possessionis titulus,nam interim in possessione perseuararet,Abb.in cap.1.in 4.not ex.vt lit. pen. Dec.in c.cum teneamur, nu.4. ex. de appel.& cons.103.nu.1.Rot.in Nouiss. par. 2.Decis.41.nu.11.

143 Punctus est ex quibus possessio colorec,saen si titulus exhibeatur coloratus ab eo,qui conferre potest, in sui extrinseca figura ualidus, sufficit ad colorandum possessionem inde secutam, nec auditur spoliator excipiens de defectibus intrinsecis, c.ex parte.c.litteras,& c.ex transmissa ex. de restit spol.Io.And.in Addit.ad Specul. in d.Rub.de restit.spol.Abbas.d.c.in litteris,nu.13. post Anton. Butr. & alios & in terminis Capic. d.decis. 77.ad finem melius autem Paul. Ca cons. 253.nu.4.in 1; Cassador.de restit.spol. Decis. 1 in fine cú pluribus aliis cumulatis a Menoch. d.Remed. 15.num.463.dixi supra in Artic.48. nu.31.ubi declaraui quando titulus dicatur coloratus, & idem Menoch in 3. Remed.Retinen.nu.594.

. Item colorata est possessio , quam quis superioris auctoritate adeptus fuit & multomagis si immediata auctoritate Domini,nam iuste possidet, qui praetore auctore possidet, & fortius si magno ptore auctore,l.iuste possidet,ff.de acq. poss. Ioan. Andr.

Andr. dicto loco, Abb. post Innocen. & Butr. d.c. in litteris sub nu. 13. Rota in nouis sub Rubr. de rest. spol. decis. 16. & superior in hac materia reputatur, qui superioritatis administrationem habuit. Abb. d. loco sub nu. 18. & 19. post Innoc. in c. bonæ ex. de postul. prælat.

Idem est, si de scientia superioris cum exercitio actuum possedisset, nã & sic coloraretur possessio, adeo ut spoliatus foret restituendus Abb. post Innoc. d.c. in litteria, nu. 13. Item coloratur possessio confessione aduersarii asserentis illum talem. Menoch. ex pluribus congestis, in d. Remed. 3. num. 596.

Item si Dominus, illum approbasset per aliquem actum positiuum, veluti admittẽdo illum ad reuerẽtialia, & recognitiones quæ tales feudatarii exhibere solent, cum ære, aut cũ persona. Abb. ibidem post Anton. Butr. nu. 16. & 17. solus autem Domini neglectus nõ sufficeret, d.c. ad decimas Abbas, in c. cum ecclesia, nu. 52. infra allegando.

Item si longo tempore possidisset scilicet per annos, 10. Abb. in eodem loco post Innoc. & Lapp. nu. 26. & in c. cum ecclesia, nu. 52. & ex. de causa pos. & propr. ubi sic limitat tex. in d.c. ad decimas, Afflic. d. §. illud. sub nu. 54. & 55. sed contra obstare videtur text. in d. cũ personæ, de priuileg in 6. & in c. 1. de pscription. in eod. li.

Sed de his satis dictum sit, Redeo vnde discessi. prosequẽdo materiã iuris quęsiti.

144 In secundo autem membro principali ubi agitur de iure quęsito, quod sit iuris positiui cõcludunt cõmuniter scribentes, omnes, Principem ex suprema potestate statuere, & rescribere posse aduersus ea, quæ sunt iuris positiui, d.l. princeps d.l. 1. ff. de constit. princ. & d. §. sed quod principi. & c. proposuit, ex. de conces. præben. Innoc. & Canon. omnes, d.c. quę in ecclesiarum, Felin. nu. 78. Dec. nu. 40. ubi quod in his sufficit pro ratione sola principis voluntas, & late per gloss. & legistas, in d.l. fi. C. si contra ius & in d.l. rescripta Alc. cõs. 2. nu. 47. in 1. & in istis dispẽsandis ut sufficiat pro ratione uoluntas, late Feli. in c. ad audientiam el. 2. nu. 10. ex. de rescript. post Innoc. Specul. Butr. Domin. & Abb. ab eo relatos.

145 Et aduertendum est, quia licet Bar. in d. l. fi. sub nu. 3. dixerit, principem nõ posse rescribere ad fauorem tertii illum priuilegiando aduersus ius positiuum ad graue præiudicium tertii, ad l. quoties, C. de pręcib. imp. offer. illud dictum non procedit, ubi princeps ex certa scientia de plenitudine potestatis rescriberet, nã in his princeps potest omnia, secundum ius, præter ius, & contra ius, uti dixi supra, nu. 121. etiam in tertii pręiudicium, d. §. si quid à principe, & d.l. quęris, ff. de Natal. restit. & potest princeps facere, ut factũ habeatur, pro non facto, & scitum pro non scito, c. is qui fidem ex. de sponsal. clem. 1. de concess. præben. glos. notab. in c. 1. de immunit. eccles. in 6. Curt. sen. cõs. 49. ad finẽ Brun. d. cons. 1. nu. 46. Bellon. d. cons. 2. sub nu. 7. & in terminis post gloss. & plures alios Alex. in l. 3. §. si is pro quo, nu. 3. ff. quod quisque iur. Ias. nu. 10. Dec. nu. 6. Bal. d.l. rescripta, nu. 6. Alex. d. cõs. 2. nu. 63. & 64.

146 Et idcirco ea ratione, qa actiones iuris ciuilis sunt gloss. Bar. & late Ias. in d.l. ex hoc iure nu. 47. & 49. inferunt Ale. Ias. & Dec. in d. §. si is pro quo principem per suum rescriptum de plenitudine potestatis tollere posse actionem priuato competentem, personalem, realem & hipothecariam, quod etiam ratione, gloss. in d. §. si is pro quo communiter ibi recepta concludit, exceptiones, & replicationes, quia iuris ciuilis inuenta sunt, à principe de plena potestate tolli posse. vnde in materia infertur principem, per rescriptum tollere posse fideicommissario & legatario actionem & actiones ex legato, & fideicõmisso cõpetentes, & sic expresse determinauit Alex. d. cons. 2. nu. 59. in 1. uers. nec ad hoc & per eandem rationem remed. reintegrandæ, principem tollere posse scripsit Ruin. cons. 48. nu. 13. in 4.

147 Notandum tamen est, quod licet princeps auferre possit actiones, iure ciuile inductas, pro ut sunt formæ agendi, non tamen omnino deneganda est illi iustitia, ac idcirco absque actione formali officio iudicis per uiam manus regiæ iure gentium cognitæ iustitiam consequetur, uti aduertit Innoc. d.c. quæ in ecclesiarum Abb. & Felin. post eum dictis locis, Socin. consil. 164. visa Bulla, col. 4. vers. non omitto, & in Rubr. ff. de except. Natta cons. 619. nu. 10. Claud. aquens. d.l. ex hoc iure nu. 62. ubi inquit, quod in casibus, in quibus deficit solemnitas actionum remanet executio

tio per manum regiam, Bart. in l. frater à fratre, col. 4. sub nu. 12. ff de cōdic. indeb.

148 Hęc tamen communis traditio nō placuit Arrio Pinel. d. Rubr. part. 2. nu. 9. Nā quod princeps actionem alicui quæsitam ex contractu suo, uel aliunde tollere possit iniustum uidetur, quia actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, §. 1. instit. de actionib. & præsertim in singularis præiudicium, ad notata per Bar. in l. venditor, §. si constat, ff com. præd. & in l. Antiochensium, ff. de priuil. cred. sed ad hæc respondetur, quod sicut per legē generalem posset princeps abrogare statuta iuris positiui, sic etiam possit ꝑ priuilegiū, particulare, quod quidem lex priuata est: Ioan. Andr. in Rubr. ex. de rescrip. d. l. 1. ff. de const. princip. & sic decidunt Butr. & Imo. d. c. quæ in ecclesiarū, & post eos Alex. d. cons. 2. nu. 59. Alber. Brun. d. consil. 1. nu. 44. Dec. d. cons. 269. nu. 8.

149 Et ad illud de iniustitia rescripti, respondetur, in dubio in istis, quæ iuris ciuilis sunt, præsumptionem esse, quod principis motus ad sic rescribendum non processerit nisi ex aliqua iusta causa in his autem quæ iurisgentiū sunt, ut tollantur, oportet de iusta causa constare, sic distinguunt communiter iuris interpretes, Bal. & Ias. d. l. si testamentum, C. de testam. Felyn. d. c. quæ in ecclesiarum, nu. 66. Decis. nu. 41. idem Ias. in l. quominus, nu. 7. ff. de Fluminib. pulchre Aretin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. pen. & stabitur dicto principis, quod ex causis motus fuerit Alex. d. cons. 2. nu. 62. in 1. & d. consil. 216. nu. 17. in 2. sequitur Ruin. cons. 21. nu. 7. lib. 5. unde obiectio procederet, ubi constaret principē ex iniusta causa fuisse motum, nam non plenitudine potestatis sed tempestatis videretur vsus.

150 Licet autem ex mente & sententia supra relatorum hæc recepta sint & recipiēda uideantur in iis, quæ ratione quadam ciuili, uel ex proprio motu principum cōstituta & ordinata fuere, attamen ubi lex Canonica, vel ciuilis esset fundata in aliqua ratione descendēte à iure diuino, aut iuregentium, vel à dictamine rationis naturalis, tunc dispensatio aduersus eiusmodi legem debet esse cum causa, aliàs dissipatio esset; sicuti plene docuit Abb. in rep. c. per tuas col. 11. ex. de Arbitr. sequitur Felin in d. c. ad audientiam el. 2. sub num. 10. vers. Bene fateor, ex. de rescript. vnde inferunt, quòd per rescriptum nō poterit sine causa tolli actio alicui quæsita ex contractu, quia ratio iurisgentium dictat pacta seruari, & idē uidetur in actione quęsita per vltimam uoluntatem, nam & ratio iuris diuini & naturalis suadet ultimas defunctorum uoluntates exequi, & dicta Abb. & Felyn. post Calcan. Curt. sen. & Hipol probauit Crau. d. cons. 241. nu. 13. Menoch cons. 103. nu. 52. ac idcirco concludendum uidetur, principes de plenitudine potestatis absque causa non posse tollere ius realiter quæsitum ex testamentis, & fideicommissi siue testamenta & fideicommissa sint de iuregentium, aut de iure ciuili.

151 Secundus autem casus principalis, cū agitur de iure quærendo, subdiuiditur in duos, nam aut ius prouenit a lege, aut ab hominis dispositione primo casu, fatētur auctores principem de absoluta sua potestate impedire posse ante ius quęsitum, ne ex causa iuris ciuilis acquiratur. ac ideo in vita patris potest legitimare spuriū in præiudicium agnatorum succedentium ab intestato, immo etiam post delatam hæreditatem, ante tamē aditam poterit princeps spuriū legitimando illum præferre in successione quoniam ius adeundi delatū venientibus ab intestato interim non est in bonis, l. precia rerum, ff. ad leg. Falc. l. substitutio, ff de acq. rer. dom. sic post Bald. Sal. Paul. & plures alios tradidit Alex. in d. §. & quid si tantum, nu. 26. & 27. Aret. col. pen. Ias. nu. 102. Aquens. nu. 43. Paul. Ca cons. 34. super primo dubio, col. pen. in 2. idem Alex. d. cons. 2. sub num. 45. & nu. 59. ubi siue hæreditas delata sit ab intestato, vel ex testamento, Felyn d. c. Quæ in ecclesiarum, sub nu. 70. Cur. iun. d. cōs. 1. nu. 21. & 158. nu 6. & 157. ante nu. 19. & indubitatum dixere Soc. cons. 63. li. 4. Alciat. cons. 5. num. 6. li. 4. Brun. d. cons. 1. nu. 53. sequitur Campeg. in cons. seq. nu. 36. Soc. in cōs. 10. nu 26. Natta cōs. 506. nu. 51. vnde infertur, principem inhibere posse, ne ex legato, & fideicommisso ipso iure acquiratur dominium, quod ex auctoritate legis acquiri solet, l. à Titio, ff de furt. cum concordantibus. l. & per eandē rationem, inhibere poterit ne ex statuto, vel ex consuetudine, præmoriente vxore sine liberis maritus lucretur totá uel partem

tem

rem dotis. Sed contra obstare uidetur, nã si ex lege primogenitus pręfertur in successione, non potest princeps ad postulationẽ patris legitimare naturalem primogenitũ, sic ut præferatur secundo genito legitimo, & naturali, cui in pratris uita ex lege & cõsuetudine quæsitum fuerat ius primogenituræ, immo si ex lege aut consuetudine in successione inuariabiliter uocatus sit, ꝓpinquior legitimus & naturalis non poterit legitimari naturalis in præiudicium agnati, sicuti latissime omnibus usque ad sua tempore relatis concludit Tiraq. de iure primogen. q. 34. Alex. Ias. & moder. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, uerum allegati auctores loquuntur in simpliciter legitimato, sed non cum qualitate hac ut restitutus sit primis natalibus, & uti primogenitus legitimus, & naturalis succedat ex certa principis scientia & de eius potestatis plenitudine, nam inter subditos per rescriptum particulare forte princeps sic constituere posset quia constat principem de suprema potestate derogare posse consuetudinibus, & legibus feudalibus, & successibiles ac capaces feudorum facere, qui alias essent insuccessibiles, glo. & feudistæ, in c. 1. §. naturales, ĩ tit. si de feu. fuer. cõtr. Soc. apud Brun. cons. 10. nu. 28. & in eodem casu, Curt. iun. cons. 1. nu. 22. & 23. & sub nu. 24. vers. sexto, & cons. 138. col. 1. & nu. 8. & num. 2. & 157. nu. 13. & nu. 24. Dec. cons. 269. nu. 8. Campeg. apud eundẽ Brun. cons. 2. nu. 31. Rota in Nouissim. par. 1. Decis. 368.

152 Vbi autem agitur de iure quærẽdo ex dispositione hominis, & tunc aut de iure in futurum non adhuc ordinato, & videẽ principem per suum rescriptũ inhabilitare posse, ne quis ab aliquo acquirere possit, ad l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. & in l. is cui bonis, ff. de verb. obl. & l. ex ea ff. de postulan. & per Bar. in l. 1. C. de sum. trin. sub nu. 32. vers. aut statutum est ꝓhibitiuũ & sequuntur communiter alij Roman. cõs. 39. in proposita, Tiraquel. de legib. connubial. glo. 8. quæst. 26. nu. 216.

153 Aut vero agitur de iure quærẽdo in futurum ex hominis dispositione de præterito, & hæc pulchra est consideratio. occurrere autem potest disceptatio in duobus casibus, alter est, cum princeps fideicõmissum constitutum in totum euertit, veluti quia hæres rogatus sit post mortem suã restituere Titio, princeps autem per rescriptũ suũ ex certa scientia et de plenitudine potestatis liberauit hæredem ab onere fideicommissi; ità ut eueniente casu mortis hæredis superstite Titio, Titius petere et agere nequeat; hoc casu quia non agitur de iure realiter quæsito, videtur ut princeps illud tollere possit, quia facilius præiudicatur in iure quærendo, quam in iure quæsito, latissime ex pluribus Dec. in l. seruus, nu. 9. C. de pact. Curt. iun. cons. 147. col. vlt. Crau. cõs. 114. nu. 13. et in specie nostra, sic sensit Alex. d. cons. 2. num. 42. Dec. cons. 624. col. pen. et magis in specie idem Decis. consil. 269. ante, num. 16.

Contra tamen in fideicõmissis clare sen serunt Fulgos. Rom. Corn. et Ias. in d. l. si testamentum Didac. et Pinell. locis, et in feudalibus Alciat. cons. 6. nu. 18. in 3.

154 Alter casus est: cum princeps nõ in totum euertit, sed alium substituto præponit, et hic casus subdiuidiẽ in duos, primus est: vbi princeps agit contra expressam testatoris dispositionem, veluti quia testator vocauit legitime natos, uel de legitimo matrimonio, princeps autem ex certa scientia, et de plenitudine potestatis legitimauit naturalem aut spurium, volens quòd ab intestamento, et in fideicõmissis succedat perinde ac si de legitimo matrimonio, natus esset, ad alterius exclusionẽ, *et hoc casu principem sic rescribere non posse in* præiudicium alterius nati de legitimo matrimonio vel etiam in præiudicium hæredis grauati, contra testatoris voluntatem, determinauit Dec. cons. 357. ad finem, et cons. 557. Didac. dicto loco Variar. lib. 3. cap. 6. Arr. Pinel. d. Rubr. de rescind. vend. in sec. par. cum pluribus cõcordantibus de quibus supra in Arti. 24. nu. 44. nu. 26. et ibi sub nu. 35. idem dixit in feudalibus.

Contra uerò expresse sensit Alex. d. cõs. 2. nu. 41. Dec. cons. 583. et in consilijs supra proxime allegatis, cum concordãtibus adductis d. Artic. 24. nu. 21. vbi et sub nu. 44. resolutio haberi potest.

145 Secundus casus est: ubi princeps nõ rescribit aduersus expressam testatoris voluntatem sed aliquem habilitat ad eius uoluntatem, veluti quia testator in conditione, vel in dispositione posuisset filios masculos legitimos et naturales, princeps autem ex certa scientia, et de plenitudine potestatis legitimasset naturalem, aut spurium, cũ *habilitando* ad successiones, omnes tam ex testa-

testamento, quam ab intestato, & per fidei commissum, ad quæ vocantur legitimi & naturales: nam sic legitimatus succedet ad exclusionem substitutorum, & præsertim si Princeps in legitimando sic expressisset, latissime Ale.d.consi.2. ubi in legitimatione facta à Papa, & inter subditos, etiam parte non citata, & absque aliqua causa, sub nu. 41.58.& 60. sequitur Dec.d.consi.269.ante nume.16.& est communis conclusio, uti late disserui in Artic.23.nume.39.& infra, 46.& infra, & num.68.& infra, ubi late scripsi, an requiratur citatio substitutorum, & quid in legitimatione facta à Palatino, & iste casus nullam habet dubitationẽ, ut inquit tex.in d.l.quæris, ff. de natu. restit. & reassumpsit Curt.iun.d.consi.1.num.22.& consi.157.num. 19. quia ius in spe de facili potest tolli, licet non sic ius re quæsitum, Curt.iun.d.consi.1.nu.32.uersi.sed ad ista, & in eodem casu Socin.apud Brun.consil. 10.num.28.& 29. Alciat.consi. 11.num.5. 6.& 7.lib.3. ubi extendunt ad feudalia, & ante eos pulchre Dec.d.consi.269.num.8. & consi.498.num.24.& infra, Menoch.in fideicommissis d.consi.20.nume.30.& infra, ubi in legitimatione facta à Palatino. Non omitto tamen multos extare qui contra scripserunt, & in fideicommissariis eos retuli in Artic.23.nu.39. in feudalibus autem, ut in præiudicium agnatorum inhabilis non possit a Principe habilitari, Signorol.in cons.220. Præposit.d.c.per uenerabilem, nu.60. Dec.cons.85.col.ult. Ruin. cons.36.nu.17.in 1.& 69.nu.23.li.3. Gozad.cons.26.nu.40. Brun.cons.15.nu.18. Boer.q.123.ad finem Soc.iun. cons. 103. nu.31.in 1.& cons.95.nu.45.lib.3.

156 Videamus modo, an a decreto, rescripto, seu priuilegio, per quod tertius læditur, detur aliquis recursus, seu per aliquod remedium tertius grauatus grauamen reparare possit, & si quidem priuilegiũ emanauit ab inferiore ueluti à Palatino, qui in præiudicium alterius spurium legitimasset posset ille appellare ad supremum ut ab iniusto decreto, sicuti dixi in Artic.23.num. 67. allegando Bal. Bero. & Gozadin. & prȩter hos addo Alcia.d.cons.5.sub nu. 6.lib. 4. nec mirum, nam à decreto non in uim legis uniuersalis lato sed in præiudiciũ particularium datur appellatio ad superiorem l.1.§.solent ff.quan.appell.sit l.si priuatus, ff.qui & à quib.l.toties ff.de pollicita.& l. qui se grauatos C.de censit.li.10. Bar. in l. omnes populi n.51.ff.de iust.& iure, & in l.fin.col.1.ff.de appell.recip. pulchre Abb. in c.cõsuluit el.3.ex.de off.deleg. uel ẽt poterit princeps adiri per uiã recursus & q̃relæ ad l.2.C.de ꝓcib. Imp.offer.& l.si uendicari C.de pȩnis, & in c.si quando ex. de rescrip. & si actus legitimationis & habilitationis factus fuisset ex auctoritate Imperatoria in terris q̃ nõ recognoscũt Cæsarẽ in ſupiorẽ ex tolerãtia illi⁹ principis, recurri posset ad principẽ illũ, q̃ supremã superioritatẽ hẽt ĩ terris illis, nã iura Imperatoris hẽt, & sic fuit de mẽte Alc.loco ꝑallegato.

157 Si autem grauamẽ illud fuisset ex Rescripto supremi de plenitudine potestatis, & ex deliberata Principis uoluntate, mortuo eo rescriptũ uiribus careret, quoniã nuda uolũtate principis ualidaretur: q̃ q̃dẽ ꝑ eius mortẽ cessaret, ad l.4.ff.loca. Bar.& cæteri in l.cẽtesimis, §.fi.ff. de uerb.obl. & sic decidit Alci.d.cons.5.sub nu.18. post Ant. But.in c.cũ uenissent, ex.de iud. vbi dicit, ꝙ potestas Papȩ, vt possit mutare quadrata rotũdis, est q̃ diu uiuit tãtũ. Quod est magnũ uerbũ, & ualde utile si uerum esset, sed ego valde dubito. Nam si ex vi supremȩ potestatis sic Principi licuit, & actus per Principis decretũ recepit consumationẽ, nõ uidet̃, ut ꝑ eius mortẽ actus iã perfectus finiat̃. nam volũtarij actus nostri momẽtanei morte nostra nõ resoluunt̃. Sed qui causã successiuã habẽt, donec duret uolũtas, in quibus sane terminis loquit̃ tex.in d.l.4. Bar. & cæteri, in d.l.centesimis, §.fi. & differentiã hãc habuit inter priuilegium successiuum, & momentaneũ, Abb.in d.c.nouit.ex.de iud.sub nu.... sequitur Nat.d.cons.512.num.24.

158 Deniq; uidere restat, an supremi, Papa & Imperator possint in terris infeudatis ducibus Marchionib⁹, & alijs principibus rescribere et priuilegiare ĩ ꝑiudiciũ tertij, et q̃dẽ ĩ palatinis u̅r, ut nõ possint, uti dixi in Arti. 33.nu.19.et 20.et cõsuluit Alc.cõs.60.col. 2.in 2.post Sal.ab eo adductũ, et seq̃t̃ Cur. iun.cõs.157.sub nu.24. sed an ipsi supremi possint, magna est cõtrouersia, ut cõstat ex relatis ꝑ me in dicto loco, nã pleriq; sẽtiũt ex ui trãslatȩ potestatis in principes infeudatos, supremũ eis inuitis nihil rescribere aut decernere posse, q̃a plenitudo potestatis sit in eos translata, et ultra adductos ibi sub nu.19.addo Alcia.d.cons.5.nu. 26.

Sed contra, tenuerũt cõplures alij relati

ſub nu.20.quibus addo Curt. iun.conſ.1. nu.22.& conſ.157.nu.24.ubi diſtinguit, vt ſcilicet de poteſtate ordinaria ſupremi non poſſint, ſed de poteſtatis plenitudine poſſint,qa ꝑ infeudationem cenſentur q̃dem communicaſſe plenitudinē poteſtatis principibus infeudatis,non aũt a ſe abdicaſſe, immo ratione feudi ſalua manet ſuperioritatis uis. ac ideo inferũt in terris infeudatis Papam, & Imperatorem derogare poſſe text. in §. naturales in tit. ſi de feudo fuer.contr.& legitimare illegitimũ & in hanc ſententiam ſtetit Alc. conſ.11. nu.7.& 8.li.3.& faciunt quæ ſcripſit poſt alios Natt. conſ.487.nu.12.& inf. & idē Nat.conſ.580.poſt Areti. conſ.58.col.2. ubi ꝙ ſupremus in terris Vaſſallorum poteſt directo citare ſubditos Vaſſallorum, ſed de his, ſatis.

159 Circa quartũ, & vltimũ, duo inſpiciē da occurrunt primũ circa res fideicōmiſſarias,an ex principis decreto licita ſit cōmutatio de re ad rem,& quidem ubi non acceſſiſſet expreſſa prohibitio de non alienando,concurrente fideicommiſſi vtilitate, quia res fideicōmiſſaria ſubiecta eſſet, ruinæ, aut alteri periculo, uel qa ꝓ rerũ qualitate,ꝑſonarum, & temporũ conditione, permutatio conſtaret fideicōmiſſo vtilis,principis decretũ iuſte q̃dem interponeretur, qa & ēt abſque Decreto permutatio in fideicommiſſis vniuerſalibus, quæ vtilis ſit, non videtur hæredi grauato interdicta,ſicuti abunde ſcripſi in Art.40. nu.32. Cæterũ accedente ꝓhibitione expreſſa teſtatoris, qa uelit rē in familia ſua perpetuare,remota cauſa publica ad inte reſſe priuatorum nō facile princeps inter ponet decretum, qa de poteſtate ordinata ordinationes teſtamentarias commutare nequit,d.l.ſi teſtamentum,& ſtatim dicam,ſed & in hac ſpecie cōmutationē fieri poſſe in fideicommiſſi vtilitatem votatam legitur in ſac. conſ. Neap. apud Capic.Deciſ.108.

160 Secundo inſpicere occurrit, an Princeps poſſit commutare fideicōmiſſa & relicta ad certũ uſum,in aliũ, quo quidē caſu non de euerſione ſed de commutatione agitur. In hac aũt re ꝑcunctando doctrinā Bar.in l legatũ,ff.de vſufr. l. & in l. legatā,ff.de admin.rerũ ad ciu. pertin. ſic diſtinguēdũ eſt. aut relictũ fuit factum in cauſam illicitā & inhoneſtā, tunc reiecta hac nō transferrī in aliā & relictũ pure debet,l.1 l.cōditiones,& l.ſi filius,ff.de cōd. inſtit. Aut in cauſā honeſtā,ſed nō fieri licitā ſeu poſſibilē ob aliq̃ impedimentũ iuris vel facti, & tũc cōuerti debet & poteſt in aliā cauſā,ſeu in aliũ vſum,ēt ſine ſuperioris auctoritate, ꝑ eos à q̃bus relinquiī, & q̃bus relinquiī,ſeu ꝑ cōmiſſarios in id à teſtatore deputatos,d l.legatũ,ff.de vſufr.l.quandoq; uero relinquiī in cauſā honeſtā & poſſibilē, & ſi q̃dē pecunia non ſufficiat, in aliũ uſũ ea pecunia,uel res relicta conuerti pōt ēt abſq; principis auctoritate,per eos à q̃bus relinquiī & q̃bus relinquiī,ſeu per cōmiſſarios, d l legatā ff. de admin.rerũ ad ciu.pertin. ubi aũt pecunia relicta ad illā cauſā expreſſā, ſatis eſſet, non poteſt in aliũ uſũ uolũtate priuatorũ uerti, d. l.legatũ.& eſt caſus in clem. qa cōtingit,§.1.ex.de relig.dom.& in ſpecie Anch tradidit cōſ.282.col.3.ubi quod principis auctoritas eſt neceſſaria, ac idcirco ordinarii ueluti epiſcopi auctoritas non poteſt diſpēſare ſuper relictis ad certos uſus, ſic deciſum retulit Guido Papa, q.556.& nouiſſime Iacob de Carol. Aquilan. in ſuo elegantiſſimo tractatu in 7. colore ſub nu.14.vtrũ aũt ex principis auctoritate licita ſit cōmutatio Bar.uidetũ ſētire ꝙ ſic niſi teſtator ordinaſſet, ꝙ non expoſita pecunia in eā cauſā reuertatī ad hæredē ſuũ uel ad aliũ ꝑ tex.in l.quidā, ff.de uſufr.l.& ī l.liberto,§.Lucius,ff.de Ann.l. & eādē diſtinctionē tradidit Bart. ipſe in ſuo conſ. 26.in fine, ſequitur Capra cōſ. 121.ubi poſt Fede.Senen. limitat nō eſſe locum commutationi,ubi teſtator per dictionem taxatiuam reſtrinxit relictum ad certam cauſam,& illam quoque Bar.doctrinam probauit Iaſ.in l.apud Iulianum §.conſtat nu.16.ff de leg.1.Dec.conſ.72. col.3.& 608.nu.1. Alii ſentiunt quod nō niſi accedente aliqua iuſta cauſa, poterit fieri commutatio,Bal.Angel & Pau.in d. l.ſi teſtamentum,idem Bal. conſ. 82.proponitur,col.1.in 1.Salic.autem uoluit nō niſi ex neceſſitate ex uolũtate autem mera non poterit ceſſante legitima cauſa, ſic latiſſime Crau. d. conſil. 296.col.7.verſi. venio nunc, ubi in Papa, etiam de ſuprema poteſtate, Didac. verò, loco prællegato Variar. lib tertio cap.6. ſub num.7. verſiculo, non oberunt. diſtinguit,an relicta, pertineant ad commodum priuatum

tum, & non possint ex Principis potestate diuerti, aut uero relicta sũt ad aliquod opus publicum, & possit princeps ea referre in aliud opus sic intelligit tex. in d. l. legatam, & sic quoque si in aliquem piũ vsum destinata sint, possit Papa pro suo arbitrio in alium referre: nam secũdũ eum multum interest, an relicta sint scripta ad commodum particularis, an uero in opus publicum, vel in opus pium, aut in pauperes. Nam iura præmissa non loquuntur in relictis ascriptis certis personis Bald. vero & Pau. de Ca. in d l si testamentũ, concedunt de potestate absoluta principem cõmutare posse, quàmuis uti Bal. ait peccet in seipsum: & idem præsupponit Ang. dũ inquit Papam ex causa de potestate ordinaria commutare posse: nam sensit de absoluta posse etiã sine causa, de his aũt hæc sufficiant, super quibus quoq; colloquiũ, habui cum multũ R. & Excell. Iureconsſ. D. Alex. Carerio prępoſito S. Andreæ, & Camillo Peltrario præposito S. Leonardi, mihi familiariter coniunctis.

An autem fideicommissa ex dispensatione & priuilegio supremi trãsferri possint ab vna persona in aliã, dixi supra, sub nu. 117. & nu. 153.

Superest pro vltima perfectione tractatus, vt videamus quemadmodum iudicio magistratus finiantur fideicommissa, quã quidem materiam in sequente ultimo Articulo plene explicui.

De iudicialibus in causis fideicommissarijs.

SVMMARIVM.

1 *Forus ĩ causis fideicõmissarijs qs sit, & ubi.*
Fideicommissa vbi petenda sint.
2 *Domicilium testatoris in causis fideicõmissarijs forum non constituit.*
3 *Hæres pro fideicommissis præstandis conuenitur in loco vbi incæpit soluere.*
4 *Item vbi pacto forum constituit.*
5 *Item si in loco susceperit iudicium.*
6 *Item in loco vbi testator expresse vel tacite voluit rem præstari.*
7 *Reus an inuitus extra domicilium a iudice suo remittendus sit.*
8 *Fideicõmissa quo loci ab hærede pstãda sint.*
Legata quo loco ab hærede præstentur.
9 *Iudex in causis fideicommissarijs est ordinarius loci.*
Arbitri ex statuto necessarij cognoscunt etiam de causis fideicommissarijs.
10 *Causæ fideicommissariæ sunt commissibiles consilio sapientum.*
11 *Actiones p fideicommissis quæ competant.*
Actiones ex Trebelliano facta restõne uerbali aut legali trãseũt ĩ fideicõmissarium.
12 *Quæ vero q̃sita sunt ex cõtractu aut facto hæredis sine cessione non transeunt.*
13 *Fideicommissarius vniuersalis respectu testatoris cẽsetur vniuersalis successor. respectu autẽ hæredis, successor singularis, & ècontra.*
Ius agendi non exercetur aduersus singularem debitoris successorem.
14 *Etiam quod per cõtractum vniuersitas bonorum sit translata.*
15 *Ius agendi auctori cõpetens non transit ad singularem successorem sine cessione.*
16 *Ius excipiendi transit ab auctore in successorem, ab hærede in fideicommissarium.*
17 *Instãtia litis iudicialis ĩcipit à cõtestatiõe.*
18 *Instantia litis transit ad hæredes Actoris, & Rei. & ad vniuersales successores.*
19 *Ac ideo transit ad hæredem, & ab hærede in fideicommissarium.*
Instantia capta p hæredẽ grauatũ nõ transit in fideicommissarium vniuersalem.
20 *Instantia transit in eũ in quem iura litigatoris transeunt actiue & passiue, non tamen pãssiue transit aduersus personas ecclesiasticas, sed actiue sic.*
21 *Instantia generaliter transit in casibus ubi bona & iura transferantur.*
22 *Saluo tamen priuilegio rei respectu condẽnationis.*
23 *Fiscus nõ stat instantia iudiciali capta per suum auctorem.*
24 *Instantia non transit in successorem singularem in personalibus.*
25 *Quid autẽ sit in singulari successore in iudicijs realibus declaratur ibi.*
26 *Instantia capta cum patre in pertinẽtibus ad patrem & filium transit in filiũ etiam non hæredem patris.*
27 *Item transit aduersus successorem in locũ violenti possessoris.*
28 *Instãtia inchoata contra aliquẽ sub noĩe dignitatis trãsit ad succesorẽ in dignitate.*
29 *Instantia ius cedi potest.*
30 *Instãtia vbi transit aduersus aliquem is citandus est.*
31 *Acta iudicialia nocent illis, quibus sententia superinde lata nocitura est.*

Articulus LIII.

DE Iudicialibus fideicō missorum, nūc se offert, ut agamus: Hæc aūt in tractatione occurrunt, forus, ꝑsonę actiones instātia iudicii, Effect⁹ rei iudicatę. Itē & an lata cū hęrede grauato, uel cū primo fideicōmissario noceat sequētib⁹.

1 Circa primū, de duobus uidēdū est: primò, de loco iudicii in quo fideicōmissum peti debeat: secundo, quo loci ꝓstandū sit vtranq; aūt materiā absoluit glo in l. ꝗ legatur, ff. de iudic. & reassumpsit Cyn in l. vnica, C. ubi de fideic. agi, oport. sane si fideicōmissarius ꝑsonali ex testamēto agat aduersus hæredē grauatū vel hæredē hæredis, in duobus locis illū cōuenire potest scilicet in loco domicilii ipsius hæredis, l. si fideicōmissum, §. pen. ff eo. & l. fi. C. vbi in rē actio. & in loco, vbi maior pars hęreditaris reperit, d. l. si fideicōmissū in prin. & d. l. unica, si uero reali agat aduersus hęredē, aut tertiū possessorē, similiter in duobus locis forus est, s. in loco domicilii possessoris, & in loco ubi res est, d. l. fi. d. l. ꝗ legatur l. si fideicōmissum, §. pen. & l. sed & si susceperit, §. si ea ff. eo. et sic decidūt glo. Bart. Bal. Ang. Pau. & alii in d. l. ꝗ legatur.

2 Domicilium autem testatoris forū non constituit, non in reali, quia aduersus eum non potest dirigi, non etiam in personali, quia nulla contracta fuit obligatio, inter testatorem

testatorē & fideicommissarios, & sic decidunt Bar. & Bal. in d. l. si fideicommissum, Bal. & Angel. in d. l. quod legatur.

3 Sunt & alii casus, q. forum constituunt veluti si hæres in aliquo loco, incæperit præstare fideicommissum, nam illic citra fori præscriptionem conueniri poterit vt totum præstet, d. l. si fideicommissum, §. fi. cum glo. & notarunt scribentes omnes, vbi intelligunt etiam, ut soluere teneatur aliis legatariis, quibus non incæpisset soluere, limitant tamen dummodo in eo loco forum sortiatur aliqua ratione, puta communis patriæ, originis propriæ, aut paternæ, de quibus in l. hæres absens, ff. de iudic. nam ex eo solo, quod vni ex legatariis præstitisset legatum in loco, ubi forum nō sortitur, nō induceretur obligatio fori in eo loco, nam facilius quod est, pro rogatur, non autem de nouo inducitur, argumento tex. in l. sed si manente, ff. de præcar. & sic in specie decidit Paul. Ca. d. l. si fideicommissum, §. fin.

4 Item pacto constituitur forum, si hęres pactus fuerit aliquo loco fideicōmissum, præstare, l. quàmuis, ff eo. quia ratione destinatæ solutionis forum contrahitur, leg. contraxisse, ff. de actio. & oblig. si uerò per pactum subiecisset se iurisdictioni alicuius loci in quo nulla ratione forum sortitur, ea quidem conuentio non est obligatoria. l. si conuenerit, ff. de iurisd. om. iud. si autem aliqua ratione forum sortiretur prorogabilis est, ut illic efficaciter conueniri possit, d. l. quàmuis ubi sic explicuit Paul. Ca. in d. §. fin.

5 Item si hæres iudicium susceperit, nam illic finiri oportebit, l. sed & si susceperit in princ. ff. eo. per regulam in l. ubi ceptū ff. eo tit. suscepisse autem uidebitur litem contestando, gloss. ibi, Bart. autem in reo intelligit, ut videatur suscepisse iudicium non solum per litis contestationem, sed etiam per quæcunq; alia acta, non opposita declinatoria fori, ad tex. in c. inter monasterium, ex. de re iudi. quo autem ad actorem iudicium uidetur ceptum per solam citationem, d. l. ubi ceptum ubi Bart. sic in actore declarauit, de hac autem materia an declinatoria uideatur remissa per aliqua acta, uel per obiectionem aliarum exceptionum ante litem contestatam, ponunt Bal. Angel. & Paul. in d. l. sed & susceperit Bar. & cæteri, & illic late Alex. & Ias. in l. quidam consulebat, ff. de re iudic. Canon. d. c. inter monasterium.

6 Item si testator expresse, aut tacite, ex conditione personarum, aut ex qualitate rei relictæ uoluisset rē relictam in aliquo loco præstari, posset ibi conueniri, si tantum de hæreditate in eo loco esset, quod sufficeret ad præstationem relicti, d. l. sed si susceperit, §. 1. & §. seq. ubi plene declararunt scribētes. qui autē sint casus in quibus tacite videatur actum de soluendo, dicam infra, nu. 8.

7 Hic autem superest difficultas, nā ratione domicilii clarum est adeo forum contrahi, ut declinari aliquo modo nō possit, glo. communiter recepta in d. l. q̄ legatur, quid sit in aliis causis, ex quibus diximus in aliis locis forum contrahi, sane si reus, in illis locis repertus fuerit, iure citari poterit p iudicem loci, & in iudicio respōdere tenebitur, qa illic forum sortitur, nec iudex domicilii iure inhibere poterit, quia cum lege statutū sit hæredē dictis de causis forum sortiri illis in locis fundata est legis auctoritate actoris persequentis intentio, & iurisdictio iudicis illius loci, fallit si in eo loco accessisset ex causa necessaria, & probabili, veluti ex causa legationis, ex causa studiorū, ex causa iudicandi, aut ferēdi testimonii, vel causa alicuius litis quā ibi agebat aut visitandi parentes, uel filios aut p animę salute: nā non conueniri posset, & haberet ius reuocandi iudicium ad domum suam & recte iudex domicilii inhibere posset ad tex. in l. 2. § legatis, ff. de iudic. ubi Bar. Bal. Ang. Paul. & cæteri plene declararunt, si uero reus non ibi repertus fuerit, nec per p̄clamata citari poterit nec iudex sui domicilii, si p litteras dimissoriales requisitus fuerit, debet eum remittere extra forum sui domicilii. sic in terminis declarauit Paul. Ca. in d. l. quod legatur, adducit, q̄ licet quis ratione cōtractus sortiatur forū in aliquo loco extra domicilium suum, Iudex domicilii nō tenetur illum remittere ad iudicem loci cōtractus uti est casus in c. Romana, §. contrahentes de foro comp. in 6. & ibi plene notarunt, glo. Io. Andr. & Canon. omnes, & de iure ciuili plene legitur apud Bar. Bal. Ang. & Paul in l. hæres obsens in principio, & §. 1. ff. de iudic. idem ergo, & a fortiori vbi ex alia causa forum sortitur, nā cōtractus causa aliis p̄ualidior uidet̄, d. l. 2. §. omnes

& ita de iure scripto, concludendum est, & quamuis ratione contractus in loco vbi quis se soluturum constituit expressè aut tacite, remissio de consuetudine apud nos fieri soleat per iudicem domicilii, & de hoc etiam leguntur Principum Decretà, adeo ut præualuerit opinio Azon. & Ioann. quiquidem senserunt remissionem in contractibus ad locum contractus fiendam esse pro ut in delictis, attamen remissio extra contractus ad alias causas proferenda non est: vt minus ius commune, ius rei, & iurisdictio domicilii lędatur.

8 Diximus adhuc de loco iudicii, dicamus nunc de loco ubi legatum & fideicōmissum præstandum sit, & quidem si testator locum expresserit, eo loci præstabitur, l. ex facto, ff. de hæred. instit. ibi in testamentis, testatoris uoluntas totum facit, & pro regula sic tradidit gloss. magistratis in d. l. quod legatur, ubi idem vult, si uoluntas tacita testatoris, ex dispositis de certo loco colligeretur ueluti quia iussit, ei dari frumentum ex illo horreo, vinum ex illo dolio. nam ibi pręstandum esset relictum, ubi est horreum & dolium, d. l. quod legatur, versu præterea. Item ubi locus ex genere comparationis posset videri demonstratus, ut quia res in ponderę vel mensura consistentes ad mensuram in certo loco vsitatam reliquisset, nam in eo loco pręstandum esset, d. l. sed & si susceperit, §. 1. ff. eo. unde colligunt Angel. & Paul. quod si relicta sint staria 50. frumenti ad mensuram Paduanam, relictum Paduæ præstandum esse, quod dictum accipiendum puto, ubi in Padua & territorio de re testatoris posset præstari relictum, aliàs non crederem solam mensuræ rationem alterare, iuris dispositionem, & ille tex. in §. 1. iuxta expositionem gloss. intelligendus est, cum testator legat vasa quędam uti solita in certo loco, nam ibi emenda & pręstāda sunt. rursus ex qualitate personarum colligitur defuncti uoluntas, quod voluerit in certo loco præstari, ueluti si legauit alimenta alicuius, nam in loco ubi ille degit, pręstabuntur, gloss. in d. §. 1. in uerbo. tesseras, quam cæteri non improbant, item si legauit scolari in subsidium studiorum in loco studii, præstandum erit, Bal. ibi. Item si legauerit personis Clarissimis alicuius ciuitatis & loci, illic præstandum erit relictum, si tamen in eo loco, sufficiens ad id sit patrimonium, tex. in terminis in d. §. 1. idem est si relictum sit ecclesiis, aut pauperibus, & miserabilibus personis, nam propter deū relictum veditur, qui supra omnes nobilissimus & Clarissimus est, ac ideo in loco ubi ecclesia, & pauperes sunt, pręstandum erit, si tantum in eo loco supersit ex facultatibus testatoris, veluti in specie notarunt Bal. Angel. & Paul. in d. §. 1.

Et ibidem Ang. uoluit in relictis, doctoribus. Quia Doctores sunt personæ nobiles & claræ, cessantibus autem coniecturis, gloss. præallegata distinguit. Aut relictum est generis, & præstandum est, vel in loco domicilii hæredis ubi conuenitur, d. l. quod legatur, vel ubi est maior pars hæreditatis, d. l. sic fideicommissum, nisi hæres in alio loco soluere incepisset, vel pacto se obligasset, d. l. sed & si susceperit, §. fin. si vero relictum consistat in specie, pręstari debet ubi res ipsa est, nisi dolo malo hæredis subducta fuerit, d. l. quod legatur, d. l sed & si. §. si ea. & l. cum res, §. 1. ff. de leg. 1.

9 Viso de iis, quæ pertinent ad forum, videamus de personis, quęquidem tres sunt ex quibus iudicium constat. iudex. Actor. & Reus. iudex autem in causis fideicommissariis, est quilibet iudex ordinarius, qui non habeat iurisdictionem ad certas causas limitatam, nam de his, cognoscere nequiret, nam iudex tantum de iurisdictione habet, quantum ex auctoritate eius, qui potest, sibi mandatum legitur, ad l. 1. ff. de off. eius, quod si iurisdictio sua limitata sit respectu certæ summæ, per æstimationem hæreditatis fideicommissariæ, quæ in contentione est, legitimabitur eius iurisdictio, nam & aliàs hæreditas æstimatur, in calculanda ratione, l. Falcidiæ, in additione hæreditatis cum beneficio inuentarii & in aliis causis. Iudex quoque arbiter in causis fideicommissariis ex pacto cōstitui potest c. Rainaldus ex. de testam. dixi in Art. pręcedente, nu. 76. Item si ex statuto de causis & differentiis inter consanguineos certi gradus compromittendum sit, comprehendentur quoque causæ fideicommissariæ, quia statuti uerba conueniunt, & ex multorum auctoritatibus ad aliud propositum dixi d. loco, nu. 122. & apud nos hic Paduæ, ubi extat statutum de causis compromittendis, vidi non semel, sed quampluries de his causis cōpromitti, quia isti sunt

sunt arbitri iuris & succedunt loco iudicum ordinariorum, admotata in l.apertissimi C. de iudic. & eorum sententiis non omnino parere necesse est, sed appellantur, per reductionem ad alios arbitros.

10 Item si ex statuto causæ committendæ sint consilio sapientum, pro vt extat statutum Paduæ & in compluribus alijs ciuitatibus, Causas fideicommissarias committendas esse ex vi eius statuti palam est, quia verba statuti his causis, proprie conueniunt, igitur & statuti dispositio, l.4.§. toties ff.de dam.inf.l. hos accusare §. omnibus, ff.de accusatio. Nec quicquam refert, quòd fideicommissum sit lex quædam, §.disponat, in Auth.de nupt.nam ratio hæc nihil obstat, quoniam etiam contractus, leges inter contrahentes dicuntur, l. legem C. de pact. l. legem C. de pact. conn.attamen lites, & causæ super contractibus committuntur. Non etiam quod uoluntatis testatoris quæstio in æstimatione iudicis sit. l.uoluntatis, C.de fideicom.l. si Stichus, §. 1.ff.de leg.3.nam id dictum legitur, ut non sit in æstimatione hominis priuati. nam si sit, vel non sit fideicommissum, iuris est quæstio, hominis autem opinio ius non mutat, l.ornamentorum, ff.de auro & arg.leg. Sapiens autem, qui ex ordinatione legis ad consulendum eligitur, publica auctoritate de iure super facto proposito iudici consulenti respondet, ideoque an sit fideicommissum in æstimatione iudicis, est ex prudentis responso. Cætera alia penitus inania sunt. Porro de persona actoris, & rei, in causis fideicommissarijs nihil speciali iure constitutum habeo, quocirca videnda sunt, si libet de actore & reo aliqua quæ scripsit Specul. in tit. de actore & in titu. de reo.

11 Actiones autem fideicommissario competentes sunt petitoriæ, & possessoriæ, petitoriæ sunt, Actio ex testamento. Fideicommissaria hæreditatis petitio, rei vendicatio, Publiciana, & hipotecaria, de quibus satis disserui in Artic. 45. Possessoriæ autem adipiscendæ scilicet, sunt, Interdicta quorum bonorum, quorum legatorum, & remedium, l. final. C. de edic.di. Adr. de quibus dixi in Articulis, 46. 47. 48.in quibus etiam legitur de forma libelli, & de naturalibus illarum actionum. Facta autem restitutione fideicommissi vniuersalis, vel verbali per hæredem, vel legali ex auctoritate legis scriptæ, constat actiones hæreditarias omnes actiuas, & passiuas, qualescunque sint, & iura omnia, non tamen ante, transire ab hærede in fideicommissarium vniuersalem, l.1.in principio, ff.ad Trebell.& inde notarunt Barto. & scribentes, & est ratio, quia per restitutionem iussu testatoris factam ex legis auctoritate fideicommissarius vniuersalis locum heredis adipiscitur, l. postulante §.1. ff. ad Trebell. l. si filius, ff.quod cum eo, & plene declaraui in Artic.2.nu.50.& infra, vbi est locus suus.

12 Id autem verum est in actionibus quæsitis facto defuncti, nam hæ hæreditariæ sunt. Quæ verò ex facto hæredis, aut per illius contractum inductæ sunt, quia non sunt hæreditariæ, non transeunt nisi facta cessione, l. si hæres pecuniam, & l. cum hæreditas, ff. ad Trebell. & vtrobique notatur per Barto. Alex.& doctor. Ripa d.l. 1.nu.10.dixi in Artic.5.nu.42.

13 Vnde colligitur fideicommissarium vniuersalem respectu testatoris censeri successorem vniuersalem, respectu autem hæredis grauati haberi pro successore singulari, sicuti e contra hæres respectu fideicommissarij vniuersalis, uti est casus, in d.l.1. §.si hæres, ubi facta restitutione fideicommissario totius hæreditatis, retenta per hæredem certa re ex testatoris iussione, quia in ea singularis successor existimatur, aduersus ipsum hæredem actiones personales passiuæ non exercentur per creditores, quia in personalibus ius agendi non competit aduersus singularem in re successorem, ut ibi, & in l.fin.ff. de contrah. empt.& in l.non aduersus C.si cer.pet. & l. æris alieni C.de donation. & l. eum cui C. de act. & obl. & sic pulchre notarunt post Bartol. Angel. Imol. Alex. Socin. Ias. Clau. & Ripa, in d. §.si hæres, in 1. notab. pulchre Bartol. ubi est materia præcipua, in l. si tertius §.si quis prius uersi. secundo quæro, ff. de aq. plu. arc.& Alex.consi.92.col. 2.libr. 1. ubi infert, quòd nulla condictio datur contra singularem successorem, quia omnis condictio est personalis actio, §. appellamus, instit.de action. sequitur formaliter Ripa d. loco, & ibidem post Bart. in d.§.si quis prius, Alex. Aretin. & alios ab eo adductos, ampliat, etiam quòd ius agendi personale causatum esset ratione rei nisi tamen esset ius in rem scriptam,

nam

nam aduersus possessorem rei produceretur, l.metum, §. fin. l. si cum exceptione, §.in hac, & l. si ipsa, ff. quod met. caus. l. 3.C.eo.& ibi declarant Bartol.& Paul.Ripa eo loci, nu.9.

14 Vltra Ripam amplio ego, etiam quòd per contractum uniuersitas bonorum translata esset, in aliquem, ueluti per contractum donationis, sic post Abb. cons. 102. circa personarum, libr. 2. plene consuluit Dec.cons.237.col.2. & 3. vbi plura adducit, limita,cum donator decessisset sine hærede, sic decisum fuisse retulit Guid. Papa in decis.105.

15 Et pari modo, ad successorem singularem non transit ius agendi auctori competens, nisi interuentu cessionis, l. quæcunque, ff.de action.& obl.l.damni §. si is, & §.emptor ff.de dam.inf.& l.omnes,§.fin.ff. vsufr. quem ad cau. & l. si quis in puteum, §.si postea, ff.Quod vi aut clam. cum alijs adductis à Bartol.in d.§.si quis prius, vers. quæro an actio, & cessio in proposito diceretur facta, quando venditor, donator, aut alius concedens rem transtulisset cum omnibus suis iuribus, & actionibus sibi competentibus, Bartol. in l. Iulianus, ff. de verb.obl.Crau.cons. 298. num. 7. ideo ad fideicommissarium vniuersalem actiones quæsitæ hæredi ex facto vel contractu suo non transeunt, vt dixi, absque cessione, & est notandum, quia non sufficeret hæredem cedere actiones sibi vti hæredi competentes, nam hæ non sunt actiones hæreditariæ, sic Bartol. in l. si eum hominem, versic. quæro an ff. de fideiussor. & in d. l. cum hæreditas, sequuntur Angel. Paul. & Alex. in 1. notab. vbi propterea inferunt consilium esse, vt hæres cedat omnia sua iura, quæ habet tanquam hæres, & occasione hæreditatis.

16 Cæterum quia ius excipiendi transit ad singularem rei successorem, l. si mater §. idem Iulianus & l. si à te §. 1. ff. de excep. rei iud. l. denique §. fin. ff. pro Soc. & l.in hoc iudicium §. si inter Socios, ff. com. diuid.Bartol.post Din.in d.§.si quis prius, versic.quæro vtrum, etiam quod ex priuilegio personali auctoris proueniat, l. si tibi §.pactum, ff. de pact. declarando vt ibi per Bartol. Cuius traditio communiter recipitur, Tiraquell. de Retr. Lignag. §. 1. gloss.9.num.130.& 131. ideoque ius retinendi ratione pignoris & hipotecæ, transit ad successorem singularem, Socin. sen. consi. 158.num.28.libr.2.Crau.cons.148. num. 1. & generaliter de iure excipiendi, Alex. in l. 3. num. 4. C.quod met.cau.vbi quis sit effectus huius iuris excipiendi, & idem Crau.cons. 298.col. 5. uersic. tertio considero, & in beneficialibus, ut successor in beneficio excipere possit de iure prædecessoris, Gomes. in Reg. de annali, q. 63. sunt tamen nonnulli casus congesti ab eodem Gomes.in Reg.de triennali, q.14. in quibus ius excipiendi etiam in iudicio deductum non transit ad singularem successorem, unde secundum regulam præmissam ad fideicommissarium uniuersalem transibit ius excipiendi, & sic in terminis decidit Bartol.in l.sicut §. 1.per illum tex. ff.quib.mo.pig.uel hip.solu.sequitur Ripa, d. l. 1.nu.10.& sic etiam ubi aduersus successorem singularem transit ius excipiendi, ut per Bartol. in d. §. si quis prius col. ult. rectè infertur, ut aduersus fideicommissarium excipi possit, quod ego non admitto, quia fideicommissarius non habet causam ab hærede,& illius factum præstare non tenetur,uti late dixi in Artic.40.

17 Circa quartum. Notandum est, quòd instantia iudicii incipit à litis contestatione l. properandum, in principio C. de iudic.& inde colligit Ias.num.5.post Angel. in Auth.de exhib.reis *in princ. per litis uerò* contestationem insurgit quidam quasi contractus inter actorem & reum, adeo ut instantia iudicialis quendam inter collitigantes contractum constituat, l.3.§. idem scribit,ff.de pecul.l.omnem,ff.de iudic.

18 Cæterum instantia iudicialis actiue & passiue transit ad uniuersales iurium successores, & in hærede rei, ut passiue transeat,est casus in d.l.si eum hominem, ff. de fideiussor. & inde notarunt Bartol. Angel. Imol.Paul.& scribentes,& in l.si seruus ff. de infamib.in l.si in rem ff.de rei uendic.in l. 2. §. fin. ff.de prætor.stipul.& in l. 1.C.si pend. appell. Actiue autem ut transeat ad petitoris hæredem est casus legis in l.si petitor,ff.de iudic. & in l. si operarum, ff. de oper.lib. & est ualde utile ut instantia transeat propter expensas, fructus, & accessiones.

19 Vnde quia fideicommissarius uniuersalis succedit in iuribus hæreditariis actiuis, & passiuis, ut supra dixi, iccireo instantia cepta cum testatore actiue & passiue transibit

sibit ad, & in fideicommissarium, sic Bartol. in d.l. si cum hominem, & est communis traditio, Angel. & Paul. ibi, idem Bartol. Imol. Angel. & Alexan. in d.l. cum hæreditas, cępta autem cum hærede non transit in fideicommissarium, Bartol. in dictis locis, & in l. Lucius §. rogatus ff. eo. per illum tex. & ibi sic quoque notarunt Bartol. Angel. Imol. & Paul. Intellige hoc vltimū dictum in iudicio personali, sed in iudicio reali secuta restitutione, instantia transit in fideicommissarium, cui res & hæreditas restituta fuit, Bartol. d. §. rogatus. Quod dictum mihi dubium est. Nam instantia hæredis est eius actus & industria, ac ideo ad fideicommissarium citra cessionem non spectat dictis iuribus, posset tamen sustineri, vt passiue transeat, & sic Bartol. intellexit.

20 In alijs autem successoribus vniuersalibus, licet non hæredibus, vt transferatur instantia est casus in l. tam ex contractibus ff. de iudic. vbi in patrem, qui iure peculij bona occupauit, instantia iudicialis transfertur, quia in eum transeunt iura filij actiua & passiua. Ac ideo ingrediente, actore monasterium, quia per ingressum transfert in monasterium omnia iura, Auth. ingressi C. de sac. san. eccl. ea instantia quoque actiua transibit, quia ecclesia sequitur forum rei, c. cum sit generale, ex. de foro compet. passiua autem, si ingressus sit reus, non transit. Quia monasteria & personæ ecclesiasticæ vbi sustinent partes rei, iudices proprios ecclesiasticos habent, adeo vt in iudicem laicum consentire non possint etiam cum iuramento, c. si diligenti ex. de foro compet. & sic post Bald. Salicet. Butr. Imol. & Abb. concludit Dec. in c. quia 5. ex. de iudic. quod est notandum, vbi presbiter succedit laico, vt non solum pro passiuis actionibus non deductis in iudicio sit conueniendus coram suo iudice, sed etiam pro iam deductis, adeo vt opus sit noua instantia, expirato priori iudicio, quodquidem in damnum laici actoris redundare manifestum est, ac idcirco contratrium in hoc vltra alios tenuit Angel. in l. hæres absens, in princ. ff. de iudic.

21 Eisdem rationibus in terminis Authen. bona damnatorum C. de bonis dam. vel vbi ex lege aliqua, bona, & iura alicuius viuentis, in alium transferuntur, veluti apud nos bona ingredientium religionem, ex statuto Paduano, aut vbi religio est incapax bonorum, vel bona damnatorum pro hæresi, quæ ex legibus huius Ser. Dom. proximioribus consanguineis applicantur, in his casibus instantiam actiue & passiue transire in successorem bonorum arbitror, quàmuis successor non sit personæ, aduersus Bald. Angel. & Imol. relatos ab Alex. in l. si constante §. final. sub num. quarto, ff. sol. matr.

22 Transfertur autem instantia in successorem saluo illius priuilegio in casu condemnationis, si talis sit, qui ab actore non potuisset conueniri nisi limitate, ueluti in quantum ad eum peruenit, vel in quantum facere possit, casus est in d.l. tam ex contractibus, non tamen augetur actio, vel condemnatio ex persona ipsius successoris, vti aperte indicat text. in d.l. seruus, ff. de infamib.

23 Fallit autem præmissa conclusio in fisco nam in eum non transit instantia actiue aut passiue, siue succedat ex condemnatione, siue etiam titulo hæreditario, sed penitus iudicium eo succedente expirat, casus est in d. l. si constante, §. fin. ubi Bartol. & est communis opinio, sicuti constat ex scriptis ibi, & per Canon. in d. c. quia 5. & est ratio, quia fiscus suos prætaxatos iudices habet, l. 1. C. ubi causæ fisc. & plenę comprobaui in tract. de iure fis. in tit. de iudic. fiscalib. nu. 11.

24 In singularem autem successorem rei, siquidem successor non sit uoluntarius instantia transfertur, l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc. l. sed & si unius §. filio, ff. de iniur. l. 1. §. & hoc ex rei C. de rei ux. act. si autem uoluntarius sit non transfertur instantia, l. 2. §. non solum, ff. de hæred. uend. & l. si pignori ff. famil. ercisc. sic distinguit Bartol. in d. l. si eum hominem, prope finem. Cuius dictis circa primum membrum, adde, quòd necessitas duplici modo in proposito consideratur. Primò respectu rei, ubi scilicet res facta litigiosa inuicto actore in alium transfertur, qui tamen ab eo causam habeat, ueluti in casu, d. l. in hoc iudicio. Secundò ubi actio erat communis duorum, nam consolidata in unum, potest is prosequi iudicialem instantiam per alium cęptam, d. §. si filio, & d. §. & hoc ex rei.

25 Adde etiam, quod instantia in iudicio reali

reali transit aduersus singularem rei successorem, in quem iure licito res transiuit, sicuti determinauit Bernard. de Bisign. in tit. de iudic. decis. 3. refert & sequitur Paris. consil. 108. num. 3. in 1. & fuit clare de mente Bartol. in d. l. Lucius §. rogatus, vbi inquit, in iudicio reali instantiam transire aduersus successorem rei singularem, per dictam, l. in hoc iudicio, cuius dictum ex parte actoris communiter probari asseuerauit Socin. iun. consil. 34. num. 13. in 3. sed & ex parte rei, vt realis instantia transeat contra illius successorem, voluit Bartol. d. §. rogatus. Bisignett. & Paris. dictis in locis, & in beneficialibus vt per mortem possessoris lis non finiatur, sed transeat in successorem, determinauit Rota in nouis, vt lite pend. decis. 10. sequitur Gomes. in Regula de annali, quæst. 62. num. 4. & est text. in c. fin. ut lit. pend. in 6. & in clemen. 1. eo. tit. & sic quoque in successore rei, decidit Paul. Castr. consil. 329. num. 2. in 2.

Sed contra, ut in actione reali instantia non transeat contra successorem, uidetur casus in l. is a quo & l. seq. ff. de rei uendic. & post Innoc. in d. c. quia 5. Abb. num. 11. Aretin. & Dec. pro nunc autem cogitandum relinquo.

26 Secundum autem dictum, ut in singularem successorem uoluntarium instantia, non transeat, limita in filio, cui in re post patrem à genere uel alio concedente, ius quæsitum foret, nam instantia iudicialis à patre cępta transiret ad filium, quàmuis non hæredem patris, per text. in l. si operarum, ff. de oper. libr. ubi in iure patronatus, & in feudalibus fideicommissarijs & emphiteoticis Paul. Castr. in d. l. si eum hominem, & in d. l. tam ex contractibus, sequitur Dec. in d. c. quia 5. numer. 6. & optime conferunt text. in d. l. sed si unius §. filio, & in d. §. & hoc ex rei uxoriæ, ex cuius dictis sustineri potest decisio Socin. iun. d. cons. 34. in 3. qui tamen traditionem hanc non retulit.

27 Secundò limita in successore in locum uiolenti possessoris, nam instantia cępta aduersus occupatorem continuaret aduersus intrusum post illius obitum, de qua re, quia est materia dicti cap. quia 5. uidendi sunt scribentes ibi, Paris. & Socin. in prææallegatis consilijs.

28 Tertiò limita, quando instantia fuit inchoata sub nomine dignitatis, uel administrationis non pro particulari iure illius, nam ad successorem in dignitate, & administratione actiue & passiue transiret, c. dilecti, ex. de foro compet. Abb. & Dec. nu. 8. in d. c. quia 5. ubi Dec. concordantes adducit.

29 Quartò limita, quando actio cum iure instantiæ fuisset cessa, nam instantiæ ius cedi potest, Bartol. in d. l. si eum hominem, per text. in l. in causæ, §. sed si ex parte, ff. de procurat. Bartol. Angel. & Alexand. in d. l. cum hæreditas, & in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebell. Bald. in l. per diuersas, in 14. quæst. C. mand. & in l. ex legato ad finem, C. de legat. Barbat. cons. 51. in 1. Tiraquell. de Retr. Lignag. §. 26. glo. 3. nu. 26.

30 Obseruandum tamen est, quòd ubi instantia aduersus aliquem transit, cum eo agendum est iudicium, & is citandus est, alias inane esset iudicium, si is citaretur, cum quo nullum extat iudicium, uti aduertit Paul. Castr. in d. l. si eum hominem, & in d. l. tam ex contractibus, & ego practicaui reassumpta instantia actoris reproducere omnia acta, & docere de translatione instantiæ, & sic quoque ubi instantia transit aduersus successorem rei, omnia acta repetere.

31 Circa quintum, *conclusio sit, ut in quibus* casibus sententia lata contra hæredem scriptum nocet fideicommissario substituto, aut lata aduersus primum fideicommissarium nocet sequentibus, ita etiam acta iudicialia, testes, & probationes illis nocent, & in quibus casibus instantia iudicialis transit, similiter transfertur in statu, pro ut reperitur, sic Bartol. tradidit in l. si superatus, in fine, ff. de pignor. in l. si mater §. fin. ff. de excep. rei iud. & in l. 2. ff. iud. sol. & in l. si perlusorio §. fin. ff. de appell. Cyn. Bald. & posteriores in l. is apud C. de eden. Innoc. & Anton. Butr. in c. causam el. 1. ext. de testib. Alexand. in rep. l. sæpe, num. 125. ff. de re iud. ubi alios adducit.

32 Circa sextum, maximam esse uim sententiæ in causis fideicommissarijs dictæ constat. Nam si quidem in iudicatum transierit, quia pro ueritate habetur, l. res iudicata, ff. de regul. iur. l. ingenuum, ff. de stat. hom. absque dubio aduersus succumbentem probat fideicommissum esse, uel

non

non esse, casus est in l. seruo inuicto, §. cum prætor, ff. ad Trebell. & in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verb. obl. & in l. si non fortem §. hæredi, ff. de cond. indeb. & in specie Curt. sen. cons. 75. d. Ludouicus sub nu. 11. ratio est, quia sententia facit de debito indebitum, & de indebito debitum, d. §. hæredi, & l. 1. C. de cond. indeb. & l. sub prætextu C. de re iud. & de albo nigrum, ac de nigro album, Ias. in Rubr. ff. de re iudic. col. 1. & in l. Iulianus, ff. de cond. indeb. Ripa, d. §. duo fratres, nu. 4. & pulchre Curt. iun. d. cons. 23. col. vlt. vbi inquit, quod sententia, quæ in iudicatum transiuit, est altera natura, quia ius facit, & originem creat, at fuit dictum Bal. per tex. in l. 1. §. fin. ff. de lib. agn.

33 Sed & contra obtinentem probat sententia fideicommissum esse, quia non potest allegare sententiam iniuste pro se latam, l. si seruus plurium §. 1. ff. de leg. 1. & inde notarunt Bartol. Bald. Imol. Paul. Alex. Ias. & cæteri alij, Ruin. cons. 72. col. 1. & col. 5. lib. 5.

34 Item & contra eius hæredem, qui illius personam repræsentat, quia sententia, quæ defunctum afficit, & illius quoque hæredem obligat, l. si à te, §. fin. & l. exceptio, ff. de excep. rei iud. gloss. personarum, in l. & an eadem, ff. eo. Alexand. in d. l. sæpe, num. 69. etiam quòd uictor successisset condemnato, Bald. in l. si creditoribus C. de ser. pign. dato, Ias. in d. l. si seruus plurium §. 1. & consulendo Pancirol. cons. 13. per totum, & nu. 11.

35 Quin immo nec etiam successor singularis illius, qui obtinuit sententiam pro fideicommisso succedens post sententiam obijcere poterit aduersus eam, sic plene, docuit Ruin. consil. 128. num. 14. 16. & 17. in 2. quoniam ius excipiendi & replicandi transit etiam aduersus singularem successorem, Bartol. post Din. in d. l. si tertius §. si quis prius, col. vlt. ff. de aqu. plu. arcen.

36 Et quia probationes quæ nocent auctori, nocent etiam singulari successori, qui postea successit, secus si ante successisset, Bartol. in d. l. si superatus, ff. de pignor. pulchre Socin. cons. 266. col. 2. libr. 2. & cons. 11. in causa, col. 1. lib. 3. & consil. 50. subtiliter, nu. 8. lib. 4. Crau. cons. 217. nu. 7. & idem Cra. cons. 380. & 890. & præter hos Bal. cons. 465. Ad euidétiã col. 2. in 5.

37 Et idem est in confessionibus auctoris, vt factæ ante cessionem noceant in uim confessionum, non autem post cessionem, Ioan. Andr. in Addit. ad Specul. in titul. de teste §. nunc tractemus, ad finem, in Addit. incip. Huic contrario, Paul. Cast. in l. facta §. si hæres, num. 3. ff. ad Trebell. Aretin. cons. 112. ad finem, Socin. consil. 82. super quæstionibus, col. 2. libr. 3. declarando tamen in successoribus voluntarijs non in necessarijs, ad ea, quæ infra dixi num. 50.

38 Sententia autem vt valeat in ijs, quæ ex testamento pendent, oportet ut lata sit uisis & cognitis verbis testamenti, alioquin inutilis & inualida erit, l. 1. §. 1. ff. quemad. test. aper. ibi neque apud iudicem exquiri aliter ueritas potest, & sic post Alber. & Fulgos. ab eo relatos decidit Ias. in l. de his, sub nu. 5. ff. de transact. vbi ampliat in laudo & arbitramento, post Angel. consil. 219. testator. Sed contra in sententia iudicis ordinarij, sensit glos. in l. 4. §. cum transactio, ff. de transact. & subsequitur Bald. ibi, & idem Bald. & Paul. post Guliel. Cum. in d. l. de his, Alexand. in rep. §. duo fratres, sub num. 54. ff. de verbor. obligation. Sed prior receptior est, quam etiam probauit Ias. in d. §. cum transactio.

39 Superest, vt videamus an sententia lata aduersus hæredem grauatum in iuribus, & rebus hæreditariis, præiudicet fideicommissario vniuersali, ac etiam particulari, & pariter an sententia lata aduersus primum fideicommissarium substitutum noceat sequentibus substitutis, vel etiam fideicommissariis paris gradus. Materia hæc à maioribus nostris in pluribus partibus reassumpta legitur. Ego autem rem hanc ad has redegi conclusiones, ex quibus vniuersus tractatus breui compendio vtiliter absoluetur.

40 Prima est, vbi duo, aut plures, ex eadem causa pro portionibus ius habent, sententia aduersus vnum pro iure suo lata non præiudicat alteri, ueluti in duobus cohæredibus, & in duobus collegatariis, d. l. sæpe, ff. de re iud. l. 1. & l. si cum uno, ff. de excep. rei iud. l. 2. C. de fid. instr. & l. cum duobus C. de inoffic. test. & sic notarunt Bald. in l. 2. C. quib. res iud. non noc. Abb. in c. quàmuis, col. 6. ex. de re iud. Alex. in d. l. sæpe, num. 15. & clarius, ante nu. 26.

& ante

& ante num. 58. Sigism. Lofred. consil. 10. num. 4. & Octauian. in Pedemontanis decis. 157. nu. 16. & 17. Tiraquell. de nobilit. capit. 37. num. 7. & idem multomagis est, vbi duo haberent ius non ex eadem causa, l. si deserta C. si prop. publ. pens. glos. in l. cum miles §. 1. ff. ex quib. cau. ma. & horum est ratio, quia vt obstet exceptio rei iudicatæ, tria de necessitate requiruntur, identitas personarum, causæ, & rerum, l. cum quæritur §. fin. & ll. sequentib. ff. de excep. rei iud. Vnde infero, sententiam aduersus vnum ex confideicommissarijs, aut consfeudatariis, alteri pro portione sua in iure suo rei iudicatæ effectum non parere. Ampliatur conclusio, etiam quòd scierint per alium, causam, & litem agi, d. l. sæpe.

41 Secunda sit conclusio, vbi duo aut plures sunt, habentes quilibet eorum ius insolidum, si alter eorum agat, & rem in iudicio deducat, sententia aduersus eum lata, quæ in iudicatum transierit, consumit & perimit ius aliorum, & est ratio, quia de eademmet re, & causa non nisi semel, non autem pluries, quæri oportet, l. licet, §. final. ff. nau. caup. stabul. l. si cui, §. hisdem, ff. de accusatio. Exemplum in popularibus actionibus, in quibus de iure publico agitur, & quæ cuilibet de populo competunt, l. 3. ff. de popular. action. l. eum qui §. in popularibus, ff. de iureiur. & sic per ea iura notauit gloss. in l. secunda C. quib. res iud. & sequitur Alexand. d. l. sæpe, numer. 33. vbi propterea infert, idem esse in quasi popularibus, veluti cum opponitur aliquis defectus ad infringendum electionem, nam lata semel sententia pro electo, quæ in iudicatum transierit, vlterius quærendum non est, gloss. in c. cum dilecti, in verbo, iudicatum, ext. de electión. cum pluribus aliis ibidem adductis ab Alexand. idem est in publicis iudiciis, d. l. si cui, §. hisdem, gloss. & scribentes, in d. l. secunda Alexand. in d. l. sæpe, numer. 34.

42 Idem quoque est in duobus rei credendi, qui ex eadem causa insolidum ius habent, nam res aduersus vnum ex eis iudicata alteri quoque obest, ad hoc text. iuxta secundum intellectum gloss. in l. ex duobus, ff. de duob. reis, & sequitur Bartol. ibi in 4. quæst. Angel. & latius Franc. Aretin. sub num. 9. Alexand. in d. l. sæpe, num. 42. & est ratio, quia alter ex conreis agendo, & litem contestando, sibi præoccupat ius actionis, ad text. in l. fideicommissa §. plerumque, ff. de leg. 3. vnde infero, quòd vbi essent, duo collegatarii, aut confideicommissarii re coniuncti, sententia aduersus primo agentem lata iure præoccupationis per litis contestationem alium confideicommissarium excluderet, sic clare decidit Alexand. d. l. sæpe, num. 15.

43 Tertia est conclusio, in indiuiduis sententia lata pro vno ex consortibus prodest aliis, l. loci corpus §. si fundus, ff. si seru. vend. & è contra sententia lata aduersus vnum aliis obest, gloss. per illum text. in l. qui aliena §. final. in verbo, prædio, ff. de neg. gest. gloss. & Bartol. in l. si de communi, ff. si seru. vend. cum concordantibus adductis ab Alexand. in d. l. sæpe, numero 48. ex qua infero, quòd res iudicata super iure seruitutis pro vno, uel contra unum, ex condominis, consfeudatariis, cohæredibus, aut confideicommissariis, aliis quoque proderit, & oberit.

44 Quarta est conclusio, sententia super legitimitate alicuius, filiatione, & parentela, obtenta aduersus legitimum contradictorem facit ius quò ad alios, l. prima, §. final. & ll. sequentib. ff. de *lib. Agnosc.* & sic post Cyn. Bald. Salicet. Angel. Fulgos. Butr. & Abb. ab eo relatos, probauit Alexand. in d. l. sæpe, numero 60. & 61. & numero 51. ubi tamen intelligit, quando sententia lata fuit cum eo, qui in causa principali habet interesse, hunc enim legitimum contradictorem accipit, secus autem ad præiudicium eius, qui par & æquale interesse habet, nam ei non præiudicaret, ad dicta supra, numero 27. Quam conclusionem nota, nam sæpe occurrere potest in causis fideicommissariis, in quibus agitur, de filiatione, de legitimitate, de parentela, & consanguinitate.

45 Quinta est conclusio, sententia lata aduersus eum, cuius principaliter non interest, non præiudicat principali, per iura adducta supra, numero 40. & in specie in pulchro casu consuluit Sigism. Lofred. consilio 10. ubi concludit, sententiam latam aduersus patrem, feudum per eius mortem non recasurum in filiam, sed ad

eius

eius patruum actorem non præiudicare filiæ, de cuius principali interesse agebatur, & quæ in eo iudicio non fuerat citata, & idem erit in causis fideicommissariis, secutus est Pinel. in rep. leg. prima in 3. par. sub numero 49. in 5. limitat. C. de bonis mat.

46 Sexta est conclusio, res iudicata aduersus eum, cuius principaliter interest, nocet successoribus, seu habentibus secundarium interesse, ideo præiudicat habentibus causam ab eo, post latam sententiam, veluti hæredibus, ac etiam successoribus particularibus, gloss. personarum in dicta, leg. & an eadem, ff. de exc. rei iudic. text. in leg. si superatus, ff. de pignor. in leg. secunda, §. solet quæri, ff. de hæred. vendic. in leg. facta, §. si hæres, ff. ad Trebellian. & in leg. ex contractu, ff. de re iudic. & in leg. si à te §. fin. & leg. sequenti, ff. de excep. rei iudic. notat Innoc. in cap. quàmuis ext. de re iudic. Alexander dicta, leg. sæpe, numer. 69. successoribus autem singularibus causam habentibus ante, sententia post lata eis ignorantibus non noceret, dicto, §. si hæres, & dicta, leg. si superatus Socin. iun. consil. 49. colum. fin. lib. secundo. Hac ratione sententia lata contra principalem, debitorem probat, & ius facit aduersus fideiussorem etiam non citatum, vt contra eum agi possit, ad hoc text. in leg. auctore, C. de euiction. & inde notauit Bald. ubi rationem adducit, quia mora rei nocet fideiussori, leg. mora rei, & leg. si seruus, ff. de verbor. obl. & idem Bald. in leg. prima, C. de conuen. fisc. debitor libro 10. Angel. in leg. in cognitione, ff. ad Sillan. Ias. in leg. decem, nume. 45. ff. de verbor. obl. & est verior opinio per illum tex licet Alex. in dicta, leg. sæpe, nu. 17. contra senserit.

48 Sic etiam sententia lata aduersus administratorem, qui vniuersitati, & rebus præest, ius facit aduersus successorem, ueluti quia lata sit aduersus regem, Principem vel alium prælatum temporalem, aut spiritualem, nam successoribus prodest, & obest, quàmuis successor ab eo causam, non habeat, sic plene consuluit Oldrad. consil. 94. ubi quod sententia lata aduersus regem præiudicet filio primogenito, successori in regno ex lege, vel ex consuetudine, per text. in cap. cum inter, ex. de re iudic. & in cap. cum olim ext. de præscription. sequuntur, Alberic. Martin. Laudens. & alii relati à Tiraquell. de iure primigen. quæst. 35. num. 17. Boer. Decis. 255. colum. penult. & latius Arr. Pinell. in repet. dictę, leg. sub nume. 48. ubi præterea, huius sententiæ retulit Iacob. à S. Georgio, Anton. Gomes. & Roder. allegat. 27. circa principium, & in prælato, ut sententia aduersus eum lata præiudicet successori, notat Crau. consilio, 10. numer. 8. post Abb. consilio, 62. libro primo.

49 In hærede autem constat sententiam, aduersus eum latam in causa inofficiosi ius facere aduersus legatarios, & fideicommissarios etiam non citatos, leg. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. test. & inde notarunt, gloss. & communiter scribentes omnes; quia hæres est, testamenti caput. §. Ante hæredis instit. de legat. ideoque ex legibus testamenti defensio iusta cum ratione hæredi decreta fuit, & idem est in causa nullitatis testamenti, uti est casus, iuxta vnum intellectum, in leg. si patroni §. fin. ff. ad Trebellian. vt illic late per Alexander, nume. 4. Bartol. & Angel. in dicto, §. si ex causa Alexan. in dicta, leg. sæpe, nume. 24. & in consil. 65. numer. 27. in 6. ubi post Cyn. in leg. secunda, C. de fide instr. rationem adducit, quia lex multum confidit de eo, ad quem principaliter causa spectat, sequitur Lofred. d. consil. 10. nu. 8.

Et idem quoque est, in causa falsitatis testamenti, per easdem rationes, & iura Iacob. de Aretin. Bart. Angel. Imol. Pau. & Alexander in leg. si seruus plurium, §. primo, ff. de leg. primo Anton. Butr. in c. causam, ex. qui fil. sint leg. Alexander in dicta, leg. sæpe, nume. 25. & nota, quod sola sententia iudicis ordinarii lata contra hæredem in causa testamenti præiudicat fideicommissariis, & legatariis: arbitria, autem & transactiones nequaquàm, Bartol. Bald. & cæteri omnes in leg. controuersia, ff. de transact. & idem existimo, ego quoque in iudiciis realibus vendicatoriis certæ rei, ac etiam in iudiciis personalibus, ut in his sententia lata pro hærede, vel aduersus hæredem, prosit, & noceat substitutis, fideicommissariis, & legatariis etiam non citatis, & siue sciuerint, siue ignorauerint causam agi, & sic

clare voluit Bartol. in leg. in diem, ff. de Aquil. plu. arc. sequuntur Angel. & Roma. & est ratio, uti Bartol. ait quia iudicia redduntur in inuitos, leg. inter stipulantem, §. primo, ff. de verbor. obl. ideo vt singulis controuersiis vnus imponatur finis rei iudicatæ auctoritate, quod frequens & publicum est, leg. singulis, ff. de excep. rei iudic. oportuit personam constituere, cum qua iudicium actum, negocio finem acquirat, ne iura, & rerum dominia incerta pendeant, quamobrem tam hæres grauatus per fideicommissum, vniuersale ante casum restitutionis, quam etiam fideicommissarius vniuersalis fideicommissum tenens legitimam personam habent rem in iudicio deducendi actiue, & passiue, quia legitimi sunt hæreditatis administratores cum fructuũ vtilitate, & ad hoc sunt iura satis aperta, in leg. prima, §. denunciari, ff. de vent. inspic. & in leg. ex contractu, ff. de re iudic. & in d. l. Papinianus, §. fin. & in dicta, leg. si patroni, §. ultimo, arguendo à maiori, & sic decidunt, Angel. Florian. Imol. Raphael. & Alexander. in leg. filiusfamilias §. Diui. ff. de leg. primo ubi late Alexan. sub nume. 7. per illa iura, & per text. in dicto, §. Diui, Ias. in prima lectura, sub num. 32. Ripa, num. 59. & infra Crott. numer. 42. Ferdinan. numer. 128. idem Ias. in dicta, leg. decem, nume. 48. Alexander. in dicta leg. si patroni, §. fin. nume. secundo & in dicta leg. sępe, sub nume. 15. & melius, nume. 110. & in consil. 65. nume. 27. in 6. Socin. consil. 251. nume. 13. Didac. in practic. cap. 13. sub nume. 6. & latius Arr. Pinell. in rep. dicta leg. prima in 3. par. sub nume. 48. C. de bonis. matr. Roder. in leg. post rem colum. secunda, ff. de re iudic. & in allegat. 27. sub nume. 3. ubi in rebus restitutioni subiectis, & consulendo sic quoque tradidere Ruin. consil. 19. colum. fin. lib. secundo Socin. iun. consil. 181. numero 96. libro secundo Rolan. consil. 92. num. 16. in 4.

50 Propterea sententia lata aduersus hæredem in fauorem creditorum in ineunda ratione legis Falcidiæ, nocet legatariis etiam non citatis, & ignorantibus per præmissa, & per text. in leg. prima, §. cum dicitur, & §. hęc uerba, ff. si cui plus quam per leg. Falcid. & in d. §. Diui, in fine, vbi sic colligit Imol. ad finem, & consuluit Ber. consil. 102. sub numero, 46. libro secundo sequitur Rolan. dicto, consil. sub nume. 16. & hanc in iudiciis, frequentatam uidi ab hæredibus, qui defunctorum hæreditates cum beneficio inuentarii agnouerunt, Alexan. autem in dicta, leg. sæpe, nume. 27. Imol. sententiam admisit in legatariis conditionalibus non autem in legatariis puris, quia agitur de eorum præsentaneo præiudicio, ac ideo citandi sunt, ad l. si deserta, C. si propr. publ. pensitat. & in leg. cum miles, §. primo, ff. ex quib. ca. ma. sed ego non recedo à priori traditione, nam nimis grauarentur creditores si & legatarios quoque ad discussionem suorum creditorum conuenire tenerentur, ideoque satis est, si hæredem, qui debitoris vices sustinet, & in quem passiue actiones translatæ fuere conueniant, illa autem iura in contrarium adducta non obstant, quia in utroque casu negocium principaliter emptorem spectabat.

51 Sed contra conclusionem obijcitur decisio Andr. Isern. in capit. primo §. si Vassallus de suo in titul. si de feud. fuer. controu. colum. secunda vbi determinat sententiam latam aduersus Vassallum tenentem feudum non præiudicare agnatis, qui ad feudum post illum vocantur. Sed tantum in vita illius arg. l. peto §. prædium, ff. de leg. secundo, & quia qui non potest alienare, non etiam rem in iudicio deducere valet, l. ait prætor §. primo, ff. de iure deliber. quod tamen dictum moderat, dum modo sequentes agnati ignorauerint, litem per illum agi, sequuntur Aluarot, Præpos. & Afflict. numer. 20. Felin. in capit. fin. columm. secunda ext. de maior. & obed. Curt. iun. de feud. in 7. part. quæst. 11. Dec. consil. 445. sub numer. 24. & infra, Sigism. d. consilio 10. Zas. in epit. feudor. in 9. part. Socin. iun. consil. 181. numer. 83. libr. secundo & late Osasc. in sua decis. 157. Capic. Decis. 20. num. 23.

Sed horum opinio tuta non est, nam contrarium probauit Alexand. in d. leg. sæpe, uumer. 111. Iacobin. in sua inuest. in verbo, dicti que Vassalli pro dictis rebus, numer. 41. Didac. d. capit. 13. ante versicul. His igitur, Arr. Pinell. loco precitato, Roland. d. consil. 92. colum. penult.

pult. versicul. similiter obstare, & horum assertio mihi semper visa est verior, nam cum feudum tenens sit legitimus actor contra tertium ab eo pro re feudali conuentum, uel etiam legitimus reus & aduersarius aduersus illum agentem, & omnia concurrant ad substantiandum iudicium, consequens est, ut res iudicata uires suas operetur, tum ad fauorem illius tertij, si absolutus fuerit, ne sæpius de eadem re in iudicio efflagitetur, d. leg. licet §. fin. ff. nau. caup. stab. uel etiam si ipse feudatarius condemnatus sit, ne iterum aliud de eadem re iudicium subire cogatur, nam singulis controuersijs unum iudicati finem, sufficere constitutum est, d. leg. singulis, alioquin daretur processus in infinitum, & oporteret iudicia agere cum quolibet posteriore agnato.

Nec distinguendum est, an sequentes agnati sciuerint, uel non d. leg. sæpe, nam ea distinctio non consideratur, ubi res iudicata pro sui natura posterioribus successoribus nocet, quia obtenta sit cum principale legitimo contradictore, sicut nec etiam obesse debet, quòd sequentes agnati ius in feudo ex prouidentia Domini habeant, non ex persona uicti, nam uictus legitimam personam habuit sistendi, & rem in iudicio deducendi. Non denique obstat text. in d. leg. ait prætor, qui non potest alienare, non potest rem in iudicio deducere. Nam omissis aliorum ad illum text. declarationibus relatis ab Arr. Pinel. d. leg. prima in 3. part. numer. 48. dictum illud accipio in terminis illius text. in eo qui rei administrationem non habebat, ut scilicet is, sicut rem alienare nequit, ita nec etiam in iudicio deducere ualeat, generaliter autem locum non habet, nam prælati rem iudicialiter deducunt nec tamen pro arbitrio suo alienant.

52 Secundò obiicitur Bartol. traditio in d. §. Diui, sub numer. 9. ubi inquit, quòd forsan sententia lata aduersus hæredem, non nocebit fideicommissario, si citatus non fuerit, per text. in leg. concedendo, ff. de aq. plu. arc. & per regulam in leg. sæpe, ff. de re iudic. ideoque d. Ias. in secunda lectura, numer. 67. Concordando opiniones distinguebat, ut sententia ualeat quidem & exequatur aduersus hæredem, cum quo actum fuit iudicium, quàmuis non fuerit citatus substitutus, non tamen ualeat in substituti præiudicium, nisi citatus fuerit saltem per generale pro clama, ad not. per Bald. in leg. si eo tempore, C. de remis. pign. & per Bartol. in Extrauag. Ad reprimendam, in uerbo, per edictum, & idem Ias. in d. leg. Decem, numer. 47. & in consil. 111. colum. penult. in primo, & fuit distinctio Alexand. in leg. de unoquoque, numer. 17. ff. de re iudic. & illic Hippolit. numer. 57. idem Alexander, consilio 86. numer. primo in secundo & consil. 84. numer. 7. in 3. Felin. in capit. fin. colum. secunda ex. de maior. & obed. Curt. iun. de feud. part. 7. numer. 29. ubi refert sic considerasse Roman. in leg. peregre, ff. de acquirend. posses. & idem Curt. consil. 23. colum. ultim. sensit Crott. d. §. Diui, numer. 44. Octauian. d. Decis. 157. ante numer. 7. & latius, numer. 14. & in specie pro fideicommissario late consuluit Petr. Rebuf. consilio 176. nume. 23. & infra.

Horum autem sententia ubi præcessit generalis citatio per proclama, ut substitutis noceat, facile potest accipi, quia citatio hæc afficit putantes sua interesse, ut notatur, in d. leg. si eo tempore, & per Bartol. in d. glos. per edictum.

Sed quòd his etiam non citatis res cum primo iudicata noceat, sunt iura aperta, in d. leg. ex contractu, in d. §. denunciari, & in dicto §. si ex causa, & in dicta lege si patroni, §. finali. Nam in dictis iuribus præsupponitur sententiam aduersus hæredem latam executionem habere aduersus substitutos, & fideicommissarios, & distinctio supra relata nullius est roboris, quia quòd sententia non debeat nocere hæredi, qui causam defendit, quamuis citatus non fuerit substitutus: nemo vnquam dubitauit: vt inquit Ias. dicta lege decem, numero 48. & post eum Pinell. & Didac. locis præcitatis, quare conclusionem absolute accipio.

53 Quæ optime corroboratur ex pluribus adductis à Ias. in dicta lege Decem, numero 41. & infra, post gloss. in lege de vnoquoque. ff. de re iud. non esse citandos illos, quos principaliter causa non tangit: sed sufficere actum esse iudicium cum eo cui actio, vel defensio spectat.

54 Tertiò obijcitur, nam sententia non oberit substitutis, & fideicommissarijs, quia appellare poterunt à sententia pro eo

rum interesse. l. ab executore. §. alio, & l. à sententia. ff. de appellat. vbi in legatario, fideicommissario, & fideiussore: & l. si suspecta, in princ. ff. de inofficioso testamento, notat Imol. in lege si perlusorio. §. finali ff. eodem. Alexand. in dicta lege sæpe: numero 82. & in dicto §. Diui, sub numero 9. & in suo consilio 156. numero sexto in 2. & vtrobique inquit, tempus ad appellandum non currere nisi à die intimatæ sententiæ: per tex. in lege prima. C. de temp. appellat. & in capit. concertationis, de appellatio. in sexto: sequuntur Ripa. numero 62. & Ferdinan. numero 128. ideoque licet principalis appellare non posset, quia sententia transiuisset in iudicatum aduersus eum, poterit tamen tertius ex die notitiæ appellare, Bartol. & ceteri, in d. l. à sententia, Abb. in cap. cum super, numero 26. & Felin. numero quinto ext. de re. iud. post Innocen. & ceteros Canonistas. Didac. in pract. capit. 15. sub numero secundo: vnde cautela est secundum Angel. Aret. in dicta lege à sententia: quòd tertius comparens pro suo interesse iuret non habuisse notitiam illius sententiæ nisi ex nunc à decem diebus citra: nam si decendium post notitiam habitam emersisset, non audiretur tertius appellans, prout nec principalis. Ber. consilio 30. numero 21. & numero 63. libro secundo Roland. dicto consilio 92. ad finem, in 4.

55 Et est notandum quòd appellans pro suo interesse admittitur ad appellandum in eo statu in quo causam inuenit: ita vt si lata sit vna sententia tantum: eius appellatio est prima, si autem latæ essent duæ sententiæ, eius appellatio esset secunda, ac ideo secuta tertia sententia conformis, nō liceret sibi de iure vlterius prouocare: quia tertia appellatio de iure inhibetur. C. ne lic. tertio prouoc. & vbi per statuta à duabus conformibus non datur appellatio, secunda sententia ad appellationem tertij lata vim iudicati obtineret. Sic post Innocen. in dicto cap. cum super quem Abb. sequitur, numero 26. sensit Bartol. in dicta lege à sententia, versic. Quæro si primò, clare autem Ang. Aret. ibi. & Marzar. consilio 23. vbi ita iudicatum, & resolutum refert, & fuit de mente Cardin. in dicto cap. cum super: dum inquit, quòd licet respectu appellantis appellatio sit prima. Si tamen victus principalis bis appellasset, hæc respectu processus esset tertia appellatio, sequitur Felin. eodem loco, sub numero quinto.

56 Sed vtrum substituti, legatarij, & fideicommissarij pro interesse suo appellare possent, vbi sententia transiuisset in iudicatum de iure communi per tres conformes, vel ex forma statutorum per duas. Sententia enim quæ appellari nequit in iudicatum transisse dicitur. glos. in cap. non solum, de appellat. in sexto Abb. in Rub. ext. de re iudic. Ias. in lege prima. ff. de re iud. in prima & in secunda colum. Bartol. & Pau. in lege litigatoribus. C. de appellat. Hæc autem alia est quæstio. Nam Innocen. dicto capit. cum super: quem sequuntur Abbas, numero 26. Felinus, numero 5. & ceteri Canon. ibi. Bartol. in dicta lege à sententia, versiculo. Quæro quid si primus concludit. Si tertius sciuerit causam agi appellare non posse: nam sibi imputare debet quare non prouiderit: argum. lege si parentes, C. de euiction. & quod habetur, in dicta lege sæpe: aut ignorauit, & admitti debet ad appellandum, quia sine culpa sua non debet dānificari, sequuntur Crott. dicto §. Diui. numero 45. Ferdinan. numero 128. Octauian. dicta decisione, numero 13. Rolan. dicto consilio 92. columna vltima, & si à supremo prætorio appellare non posset, ad regem causa deferretur, uti Rebuff. tradidit d. consil. 176. sub nu. 36.

Sed cum ex propria natura causæ sententia lata aduersus hæredem grauatum, & aduersus primum fideicommissarium, noceat alijs fideicommissarijs, legatarijs, & substitutis, equidem uix credere possum, vt condemnato hærede grauato ad relaxandum rem aliquam, vel in centum, actori agenti, per sententias conformes, posse substitutus fideicommissarius pro suo interesse appellare, & sic etiam absoluto hærede per sententias conformes aduersus primum fideicommissarium, nullum extare fideicommissum, vel rem aliquam non subiacere fideicommisso, non equidem reor secundum fideicommissarium per viā appellationis eandem quæstionē retentare posse. Et si quidem in supremis prætorijs & tribunalibus lata foret vltima sententia, supra quam vlterior non datur appellatio, adeo vt succūbens nihil omiserit, quod ad causæ proficuum pertinuerit, res minus du-

bitationis

bitationis haberet, vti aduertit Arr. Pinell. d. loco, sub num. 49. in 4. limitatione, qui tamen idem quoque censuit, cum per iudices inferiores legerentur conformes latæ, cuius quoque sententiæ fuit Didac. in practic. cap. 15. sub num. 2. Nam vt supra dixi, singulis controuersiis vnus iudicati finis à iure constitutus fuit, ne litium multiplicati modi rem inexplicabilem, seu inextricabilem faciant d. l. singulis, ff. de excep. rei iud. ideo vt litium finis sit, rerumque dominia non in incerto sint quodquidem Reipubl. admodum expediens existimatur, ad l. properandum, in principio, C. de iudic. & c. finem litibus, ex. de dolo & contum. & l. 1. ff. de vsucapio. & ne res in infinitum abeat. nam quisque substitutus, & in fideicommisso successor, posset pro suo interesse appellare, concludendum puto rem cum primo iusto defensore iudicatam successoribus nocere, quàmuis ab eo causam non habeât.

57 Si tamen sententia vel sententiæ contumaciter aduersus hæredem causam nõ defendentem latæ fuissent, non nocerent legatariis, & fideicommissariis, etiam in causa inofficiosi, & nullitatis, l. qui repudiantis §. fin. ff. de inoff. test. l. si seruus plurium §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. si perlusorio §. quoties ff. de appell. & l. si ideo ff. de euiction. & l. præses C. de transact. immo eo casu legatariis, & fideicommissariis aduersus uictorem actio datur, ut in dictis iuribus, quod in realibus actionibus, quia rei persecutoriæ sunt, absolutum est. At in personalibus Bart in d. §. 1. aliud sensit, Ias. autem post Cuma. ad personales quoque iura illa trahit: & nota quia in proposito hæres existimatur contumax, ubi omnino causam non defendit, secus si causa defensa tempore sententiæ abfuisset, sic Bar. in l. si superatus, ff. de pignor. cum concordantibus adductis ab Alex. d. l sæpe, nu. 78.

58 Idem est si colludente hærede grauato cum actore lata fuerit sententia, nam non nocebit fideicommissario, ita ut aduersus illum obtinentem recte experiatur, d. l. si seruus plurium §. 1. & ibi plene notatur, per Bar. Alex. & Iason ad hoc tex. in leg. eum qui §. in popularibus, ff de iureiur. & in l. 3. ff. de popul. action. & toto tit. ff. de collus. deteg. dolus enim, & fraus, cuiquã prodesse nõ debet in alterius præiudiciũ.

59 Si autem per culpam hæredis, lata sit sententia, alia est consideratio, ut per Bar. in d. l. si seruus, §. 1. ubi inquit culpam tripliciter posse considerari primo, quia hæres non appellauerit, cum appellare potuisset, d. §. 1. secundo, quia iustas defensiones proponere omisit, nam culpa est, d. l. si seruus, §. si quis ante, tertio si iudicem contra se prouocauit, l. exceptione, ff. de fideiussor. & in his casibus, secundum Bart. tutus est victor. per text. in d. l. si superatus, ff. de pignor. sed aduersus hæredem legatariis, & fideicommissariis ob culpam suam dabitur actio. per casum in d. §. nisi obtinens esset substitutus, à quo legata, & fideicommissa fuissent repetita, ratio autem differentiæ inter casus præcedentes, & hunc, ea est: quia hic de culpa, non de dolo hæredis agitur, & sic Ias. eo loci saluando Bart. deducit controuersus tamẽ est locus iste nempe Imol. Castr. Cuman. Alex. & Aret. sentiunt etiam in istis terminis ubi de culpa hæredis agitur legatariis, & fideicommissariis actionem aduersus victorem competere, per tex. in d. §. 1. per litteram illius text. quæ pariter nec illos casus, contumaciæ, collusionis, & culpæ determinat, qua in re laborauit Didac. d. c. 15. sub num. 2. nec tamen aliquid attulit, mihi autem placet Bar. consideratio, nam quò ad victorem, qui culpa caret, & à cuius sententia legatarius non appellauit, non videtur aliqua subesse causa pro legatariis. His addo, quòd ubi per culpam suam hæres fuisset condemnatus pręstare actori, Rem, aut quantitatem aliquam, substitutus succedens ad executionem conuentus excipere posset de culpa hæredis, & se tueri, vti est text. in dicta, leg. ex contractu in fine, ff de re iud.

60 Rursus si sententia lata fuisset aduersus primum agentem ex causa fideicommissi ob aliquod eius particulare factum, puta renunciæ, consensus, præscriptionis, & huiusmodi, nõ obstaret sequenti fideicommissario cui sic obiici non posset. nã Res aduersus illum iudicata sua propria, nititur causa & ratione: ideoque ad limites suos restringitur, sic decidendo arguit Paris. consil. 5. nu. 37. lib. 1. sequitur Pinell. loco præcitato, sub nume. 49. in secunda limitat.

61 Vnde infero, quòd si per cõfessionem suc-

succumbentis lata esset sententia, vt quia confessus esset, rem non esse fideicommissariam, vel fideicommissi conditionem defectam, uel aliquam aliam qualitatem præiudicialem, confessio hæc non egrederetur confitentis personam in tertii præiudicium, arg. tex. in l. qui testamentum, ff. de probation. ne ex confessione forsan grauati insurgat alienatio proprietatis, deteriorque fiat fideicommissi ordinario, vti Bal. aduertit, in cap. fin. num. 7. ex. de confes. & retulit Pinell. d. loco, in 9. limit. & pulchre ut confessio eius, qui alienare potest in præiudicium tertii, non etiam illi noceat scripsit Tiraquell. in rep. l. si vnquàm, in gloss. donatione largitus. num. 87. & de legib. Connubial. gloss. 5. nume. 113. & infra, per tex. & quod ibi notat Bar. in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. in l. si forte, ff. de Castr. pecul. & in l. si donatione, C. de collation. sed magis in terminis, an confessio, hæredis noceat fideicommissario vniuersali, habetur per Bar. & Imol. in l. facta, §. si hæres ff. ad Trebell. per Alex. in d. l. sæpe, nu. 126. & 127. ubi tandem post Petr. & Cyn. in l. 1. in 7. quæst. C. de confes. concludit, quod confessio emanans per modum contentiosæ iurisdictionis, præiudicet, non autem per modum uoluntariæ, ad notata, in l. certum §. sed an ipsos, ff. de confess. refert tamen, quod Ant. Butr. in c. cum super, & d. Abb. in c. pen. ex. eo. tit. de re iudic. senserunt neutro casu confessionem præiudicare, quia est actus uoluntarius, Felin. autem in d. c. pen. nu. 16. relatis opinionibus non uidetur ab Alex. recedere, cuius rationes, ut videri potest, efficaciter concludunt.

62 Infertur etiam, quòd ubi lis esset decisa per iuramentum, non præiudicaret fideicommissario, sicuti post Innoc. Butr. & alios decidit Felin. d. c. pen. num. 15. & late Arr. Pinell. loco sæpius allegato, in 7. limitat. & licet multa hinc inde dici possent ex scriptis ab Alex. d. l. sæpe, nũ. 129. & magis in terminis per gloss. & scribentes in l. ingenuum, ff. de statu hom limitatio vera videtur, quia probatio per iuramentum non est legitima probatio, vt ait gloss. in l. cum de indebito, in verbo, legitimis, ff. de probation. quam probarunt Alex. cons. 119. nu. 9. lib. 2. Ias. in §. quadrupli. nu. 4. instit. de action. Felin. in Rubr. de probation. colum. 3. Corsett. & alii adducti à Pinell. in 7. limitat.

63 Et ex his infero quoque sustineri posse, sententiam latam aduersus hæredem grauatum, quia non probauerit, vel etiam aduersus primum fideicommissarium nõ nocere sequentibus substitutis, veluti consulendo sensit Petr. Reb. d. consil. 176. sub nu. 31. Quod tamen melius considerandum relinquo, nempe præ labore diu fatigatus hic facto fine quiesco: ad Laudẽ, & Gloriã Omnipotẽtis Dei Trini, & vnius.

FINIS.